PROTOCOLO DE PREVENCION DE RESPONSABILIDAD PENAL

GRADIANT

ANTECEDENTES Y
ACTUACIONES INICIALES

M | MAIO

Gradiant
CENTRO TECNOLÓXICO DE
TELECOMUNICACIÓNS DE GALICIA

INDICE

1. LA EMPRESA OBJETO DEL ENCARGO. 3

2. ACTUACIONES INICIALES Y ENTREVISTAS LLEVADAS A CABO. 6

3. CONTRATACIONES EXTERNAS PARA EL CUMPLIMIENTO LEGAL Y DE ASESORAMIENTO. CERTIFICACIONES DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO..... 10

4. DEPARTAMENTOS REVISADOS Y CONCLUSIONES INICIALES..... 11

1. LA EMPRESA OBJETO DEL ENCARGO.

A petición de la Gerencia y Dirección General de la FUNDACIÓN CENTRO TECNOLÓXICO DE TELECOMUNICIÓNS DE GALICIA (GRADIANT) efectuada en fecha 20 de noviembre de 2015, el 12 de diciembre de 2015 se envió por parte de MAIO LEGAL propuesta de honorarios, una vez recabados los datos necesarios para su determinación.
Por parte de la Gerencia se comunicó en fecha 18 de enero de 2016 la aceptación de dicha propuesta mediante envío de correo electrónico, formalizándose y firmándose documento de propuesta de honorarios.
En días posteriores, se solicitó por parte de MAIO LEGAL determinada documentación para proceder al inicio del trabajo, a la que luego se hará referencia.

El objeto de este trabajo se centrará, tal y como se indica más arriba, en la FUNDACIÓN CENTRO TECNOLÓXICO DE TELECOMUNICIÓNS DE GALICIA (GRADIANT), que fue constituida en virtud de Escritura otorgada ante el Notario Don José María Rueda Pérez el 12 de septiembre de 2007, con el número de protocolo 2.617. Siendo las entidades fundadoras:

- Xunta de Galicia, Consellería de Innovación e Industria.
- Universidad de Vigo
- Universidad de Santiago de Compostela
- Universidad de A Coruña
- Fundación R, constituida con la denominación Fundación Galicia Telecomunicaciones.
- Egatel SL
- Sistemas integrados de Servicios de Telecontrol S.L
- Televés S.A
- Tredess 2010 S.L
- Arantia 2010 S.L
- Arteixo Telecom S.A
- Tele2 Telecomunication Services S.L
- Indra sistemas S.A
- Telefónica España S.A
- Ineo, Asociación multisectorial de nuevas tecnologías de la información y de la comunicación

Su domicilio está en Rúa Fonte das Abelleiras 4, Planta Loc, Puerta 14, Edificio Citexvi, Campus universitario, Marcosende, Vigo 36310.

Su CIF es G 36997229.

Su objeto social es: "Contribuir al fortalecimiento, potenciación, crecimiento, y mejora de la competitividad de la industria de las tecnologías de la telecomunicación de Galicia mediante el logro de la excelencia en la investigación y el desarrollo tecnológico". Tiene otros fines tales como "la producción , promoción y divulgación del conocimiento y formación de personal en el campo de las tecnologías, el fomento de colaboraciones académicas y científicas con Universidades y Centros de investigación, la colaboración y cooperación con las Administraciones Públicas y el Sector privado para la mejora de su capacidad tecnológica , la organización de encuentros y reuniones científico-tecnológicas y cualquier otras actividad que el Patronato considere de interés para los beneficiarios de la Fundación".

Se rige por la Lei 12/2006 de 1 de decembro de réxime das fundacións de interese galego y Decreto 248/1992 de 18 de xuño por el que se aprueba el Regulamento de organización e de funcionamento do protectorado das Fundacións de interese galego; Ley 50/2002 de Fundaciones; Ley 49/2002 de 23 de diciembre de Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo; RD 1270/2003 de 10 de octubre por el que se aprueba el Reglamento.

La dotación inicial fue de 395.000 euros.

Los actuales patronos son: Xunta de Galicia – Consellería de Economía e Industria; Universidad de Vigo; Universidad de A Coruña; Universidad de Santiago de Compostela; Televés, S.A; R Cable y Telecomunicaciones de Galicia S.A, Egatel, S.L; Arteixo Telecom, S.A, Indra Sistemas, S.A, Ineo y Telefónica, S.A.

Su gobierno, según sus Estatutos se estructura del siguiente modo:

1. El patronato, cuyo número mínimo es de 3 personas y el máximo de 25. En este momento hay 12. Puede haber hasta 7 por Xunta, hasta 6 por Universidades y hasta 12 por empresas

   Se nombrará Presidente, Vicepresidente y Secretario (puede no ser patrón).

2. Otros órganos de apoyo y gestión

   Entidades colaboradoras
   Consello Empresarial
   Consello científico-tecnolóxico
   Xerente/Director Xeral
   Administrador Xeral

Estos son los datos de los miembros del Comité de Dirección y de los integrantes del Área de Administración y servicios.

COMITE DE DIRECCION

Director General: Don Luis Pérez Freire

Administrador General/Gerente: Don Fernando Jiménez Míguez

Directores de Área

- Antía Fernández López (Área de servicios y aplicaciones)
- Felipe Gil Castiñeira (Área de sistemas inteligentes en red)
- Jorge Munir El Malek Vázquez (Área de comunicaciones avanzadas)
- Daniel González Jiménez (Área de información multimodal)
- Helena Fernández (Área de ESalud)

ADMINISTRACION Y SERVICIOS

Gerente: Fernando Jiménez Míguez

Desarrollo de negocio

- Responsable de cuentas: Miguel Regueiro Alonso
- Responsable desarrollo internacional: Daniel Ramos
- Responsable Proyectos europeos: Marcos Álvarez Díaz
- Gestora de proyectos europeos: Alicia Jiménez
- Transferencia tecnológica: José Manuel Dorado Pardo.

Servicios de soporte

Gestión del talento y RRHH

Iria Pérez Pintos

Leticia Torrejón Casalderrey

Gestión financiera

Isabel Codes Suárez

Gestión mercantil, medios y calidad

Sara Campos Márquez

Comunicación

Jesús Peleteiro Suárez

Administrativa

Natalia Rivas Belmonte

2. ACTUACIONES INICIALES Y ENTREVISTAS LLEVADAS A CABO.

Tras la aceptación de la propuesta, se solicitó al CENTRO determinada documentación e información por medio de correo electrónico de 28 de enero de 2016, en concreto

1. Escritura constitutiva y Estatutos. Resto de escrituras que hayan podido modificar la constitutiva. Copia del CIF.
2. Organigrama
3. Departamentos que hay en el Centro (administración, facturación, contratación, etc…)

Ello se verificó por parte del Gerente del CENTRO por medio de correos electrónicos de fecha 4 de febrero de 2016.

Se procedió igualmente a solicitar la acreditación del cumplimiento de la normativa legal, incluyendo la autonómica y local, con especial incidencia en

* Protección de datos de carácter personal
* Seguridad e higiene en el trabajo
* Prevención de riesgos laborales
* Protección medioambiental
* Blanqueo de capitales.
* Normativa sectorial de aplicación
* Normas ISO implementadas, con indicación de la empresa certificadora.

Tras una primera reunión que se había mantenido con el Gerente del CENTRO el 26 de enero de 2016, se señala otra de comienzo del trabajo que se celebra en las instalaciones del CENTRO el 5 de febrero de 2016, a la que asisten por parte del CENTRO su Director General, Don Luis Pérez Freire y su Gerente Don Fernando Jiménez Míguez y por MAIO LEGAL Don Ramón Pérez Amoedo.

La primera fase del trabajo consistió en estudiar la estructura y organigrama del centro, conocer los distintos departamentos y las personas que están al frente de cada uno de ellos, determinar el grado de concienciación de cumplimiento normativo que cada una de ellas tiene, así como el grado de conocimiento del Compliance y de los delitos que se pueden cometer en el seno de una persona jurídica y que puedan tener consecuencias para la misma.
Se acordó fijar las fechas para la realización de las entrevistas a las personas que están al frente de las diferentes Áreas y Departamentos antes señalados.

En sucesivas fechas y lugares se han ido manteniendo las siguientes entrevistas

Departamento o Cargo	Persona Entrevistada	Fecha	Lugar
Gerente	Fernando Jiménez Míguez	26-01-2016	Sede Maio Legal
Director General	Luis Pérez Freire	05-02-2016	Gradiant
Gerente	Fernando Jiménez Míguez	05-02-2016	Gradiant
Charla formativa	Varios	26-02-2016	Gradiant
Gestión mercantil	Sara Campos Márquez	10-03-2016	Gradiant
Gestión Financiera	Isabel Codes Sanz	10-03-2016	Gradiant
Dirª. Área Salud	Helena Fernández López	10-03-2016	Gradiant
Gestora proyectos europeos	Alicia Jiménez González	10-03-2016	Gradiant
Dir. Área sistemas inteligentes en red	Felipe Gil	11-03-2016	Gradiant
Responsable desarrollo negocio internacional	Daniel Ramos	11-03-2016	Gradiant
Dir. Área Información multimodal	Daniel González Jiménez	11-03-2016	Gradiant
Recursos humanos	Leticia	15-03-2016	Gradiant
Transferencia tecnológica	José Manuel Dorado Pardo	15-03-2016	Gradiant
Dir. Técnico Comunicaciones	Jorge Munir El Malek	15-03-2016	Gradiant
Responsable Proyectos europeos	Marcos Álvarez Diaz	16-03-2016	Gradiant
Dirª. Área Servicios y aplicaciones	Antía Fernández López	16-03-2016	Gradiant
Responsable Cuentas	Miguel Regueiro Alonso	23-03-2016	Gradiant
Responsable comunicación	Jesús Peleteiro	23-03-2016	Gradiant
Gestión mercantil	Sara Campos	03-05-2016	Gradiant
Gerente	Fernando Jiménez	27-05-2016	Sede Maio Legal
Gerente/Dir. General	Fernando Jiménez Luis Pérez	13-06-2016	Sede Maio Legal

Secretaria Patronato	Inés González	15-06-2016	Despacho profesional
Patronato	Patronos	21-06-2016	Santiago Compostela
Gerente	Fernando Jiménez	30-06-2016	Sede Maio Legal
Recursos humanos	Iría Pérez Pintos	26-07-2016	Sede Maio Legal
Gerente	Fernando Jiménez	14-09-2016	Gradiant
Gerente/Jurídico	Fernando Jiménez Iría Pérez	26-10-2016	Gradiant
Charla formativa	Varios	23-11-2016	Gradiant

Las charlas formativas señaladas han consistido en explicar el objeto del protocolo penal, cuándo se pueden cometer hechos que conlleven responsabilidad penal para la persona jurídica, penas a imponer, criterios para su imposición, requisitos del Protocolo de prevención y estudio de los delitos que conllevan responsabilidad penal. La segunda de las charlas que tuvo lugar el 23 de noviembre de 2016 fue más práctica, pues se pusieron de manifiesto ejemplos de comisión de cada uno de los tipos penales.

El objetivo de las entrevistas es recabar información de cada uno de ellos respecto a sus funciones, antecedentes empresariales, conocimiento del Centro y sus departamentos, proceso en la toma de decisiones, posibilidad de comisión de hechos delictivos, etc.

El resultado de esas entrevistas en caso alguno se hará público y sólo servirán para realizar una conclusión conjunta acerca de las cuestiones que puedan resultar de interés para los autores del Compliance de Maio Legal, comprometiéndonos a no desvelar su contenido sin autorización expresa de cada uno de los entrevistados y a proteger las mismas frente a intromisiones ajenas. Sólo en el caso de que de alguna de ellas se dedujera la comisión de hechos delictivos nos veríamos en la obligación de adoptar las medidas oportunas, si bien ese caso no se ha dado.

A la reunión mantenida el 3 de mayo de 2016 con Doña Sara Campos acudió junto al responsable de Maio Legal el Consultor Don Ernesto Rodríguez Caamaño, a fin de estudiar y comprobar el correcto control y cumplimiento de la normativa de seguridad en la información y protección de datos de carácter personal. Se ofreció la posibilidad de implementar la ISO 19.600 lo que fue finalmente desechado.

Se pretendió igualmente conocer el proceso de toma de decisiones y reporte de las mismas, a fin de identificar de forma clara:

- Personas autorizadas a tomar decisiones en nombre del Centro
- Personas que ostentan facultades de organización y control
- Autónomos que presten servicios habituales
- Subcontratados (trabajadores de proveedores)
- Proveedores
- Clientes

Otras cuestiones que se han ido explicando durante el desarrollo del trabajo han sido

- Composición del Órgano de control. Se ha intentado explicar de modo claro y conciso cuáles son las responsabilidades en las que puede incurrir un Compliance Officer o los integrantes de un órgano colegiado, que es la fórmula aconsejada en este caso. Enlazado a ello debemos designar a la persona que será la responsable de la prevención de blanqueo de capitales.

- Modo de articular el canal de denuncias interno. Se trataba de determinar qué soportes existen en la empresa actualmente para las comunicaciones internas asegurando la confidencialidad de las mismas.

- Modo de articular el procedimiento sancionador, debemos en este punto actuar de modo conjunto con el Departamento de RRHH, y adaptarnos al procedimiento sancionador que puedan tener implementado.

3. CONTRATACIONES EXTERNAS PARA EL CUMPLIMIENTO LEGAL Y DE ASESORAMIENTO. CERTIFICACIONES DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO

Reflejo de la cultura de cumplimiento normativo que existe en EL CENTRO es la externalización de diferentes áreas. En concreto se trata de las siguientes.

Asesoría Fiscal, encomendada mediante el régimen de iguala profesional con el Despacho de Abogados Garrigues.

Asesoría Laboral y mercantil, encomendada mediante el régimen de iguala profesional con el Despacho de Abogados Baltar.

La protección de datos de carácter personal Existe documento de seguridad elaborado por la entidad "Delfín Consultoría"

El Plan de Prevención de Riesgos Laborales está redactado e implementado por FREMAP.

En cuanto a las certificaciones de cumplimiento normativo, están implementadas en el CENTRO la Norma ISO 9001 (determina los requisitos de un sistema de gestión de la calidad) y la UNE 166.002 (norma que define los requisitos que debe cumplir un sistema de gestión de I+D+I)

Igualmente hemos de hacer mención a otros dos documentos internos del CENTRO, que son las Normas Internas de contratación y el Código de prácticas responsables. Ambos se acompañan en el apartado de anexos. Ambos documentos acotan la posibilidad de cometer conductas que promuevan el soborno, las malas prácticas o que limiten los principios generales de contratación.

4. DEPARTAMENTOS REVISADOS Y CONCLUSIONES INICIALES

Se trasladan a este documento las conclusiones a que se llega, en relación a situaciones que podrían derivar en perjuicios para el CENTRO y en relación al proceso de formación de voluntad de las personas y toma de decisiones. Estas conclusiones iniciales se extraen de las entrevistas llevadas a cabo durante estos meses y del proceso de conocimiento del CENTRO por parte de los autores de este trabajo.

CONOCIMIENTO DEL OBJETO DEL PROTOCOLO PENAL.

No todos los entrevistados lo conocían con carácter previo a la charla de formación. Una vez que se les ha dado la charla de formación, en teoría todos los asistentes han de tener un conocimiento aproximado. De todos modos, una vez implementado el presente protocolo se procederá a nuevas charlas formativas diferenciadas por departamentos, para un mejor conocimiento por parte de la estructura del CENTRO.

EXISTENCIA DE CARGOS DIRECTIVOS EN OTRAS EMPRESAS QUE PUEDAN RESULTAR INCOMPATIBLES.

Sólo una persona ha reconocido tener cargos en otra empresa, pero sin que exista incompatibilidad con la EL CENTRO.

EXISTENCIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES, CONDENAS, INHABILITACIONES.

Sólo una persona relata haber tenido un procedimiento judicial derivado de su actuación en el seno de la empresa, en concreto unas Diligencias informativas penales llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal y que fueron archivadas.
Ninguno de los entrevistados relata haber sido inhabilitado como administrador o socio de otra empresa.
Por último, se refieren procesos judiciales en el ámbito laboral que no se consideran de especial relevancia, a excepción del procedimiento de despido planteado por el antiguo Director General, que se saldó con un arreglo amistoso.

EXISTENCIA DE PERSONAS QUE PUEDAN SUPONER UN RIESGO PENAL PARA EL CENTRO

Ninguno de los entrevistados cree que exista ningún empleado o patrono que suponga un riesgo de actividad delictiva.
Tampoco se exponen conductas reprochables a título particular que puedan afectar al buen funcionamiento del CENTRO.

EXISTENCIA DE EMPRESAS DE ALLEGADOS O FAMILIARES CON RELACIONES COMERCIALES CON EL CENTRO

En este caso hemos de hacer mención a las relaciones comerciales que se dan entre EL CENTRO y algunos de sus patronos, es decir, en el patrono se dan en ocasiones la doble condición de patrono y cliente o de patrono y proveedor. Esta situación causa cierta preocupación en algunas personas por entender que deben de quedar reguladas para evitar tratos de favor o conductas inapropiadas.

SENSACION DE RIESGO DE COMISION DE HECHOS DELICTIVOS

Quizá el tema que más preocupa es el de las subvenciones y el de la propiedad intelectual. En el primer caso han sido varias de las personas del Área de soporte las que afirman que en el pasado se pudieron dar actuaciones poco recomendables, si bien sin haber llegado a la categoría de delito. En el segundo caso parece que han podido cometerse en algún momento irregularidades por el uso sin licencia de programas.

Igualmente se han señalado otras preocupaciones de hechos que puedan tener trascendencia penal referidas a hechos del pasado, y que serían:

- Ausencia de control en facturas sobre trabajos de los que no constaba su efectiva ejecución, por lo que existen dudas acerca de que las mismas se correspondan con la realidad.
- Acreditación de horas prestadas en proyectos y contrataciones por obra para la realización de proyectos.
- Relaciones contractuales con la Universidad de Vigo.

PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIÓN DE HECHOS DELICTIVOS

Con carácter general se acudiría bien al Director General o al Gerente, parecen ser ambos profesionales de la absoluta confianza por el resto de personal. Parece haber un antes y un después con la llegada de las personas que desempeñan estos puestos, quienes habrían impuesto mayor rigor y control en el funcionamiento del CENTRO.

ASPECTO FISCAL Y TRIBUTARIO

Absoluta transparencia fiscal, sin incidencias de importancia en los últimos años, más allá de inspecciones habituales por parte de la Agencia Tributaria. Mensualmente se hacen cierres con la Asesoría externa con la que se trabaja (Asesoría Araujo), desde el Departamento Fiscal se recopilan las facturas pagadas y emitidas, se contabilizan y se comunican a la Asesoría. Estos datos se reportan a su vez al Comité todos los meses. Se cuenta además con un despacho jurídico externo (Garrigues) para las dudas fiscales que puedan surgir. Hay por lo tanto un control interno y por la propia Auditoría anual que se realiza.

De todos modos, hemos de reflejar en este documento las dudas que se han señalado por varios entrevistados sobre determinadas facturas del pasado, y la ligereza con que se pagaban sin verificar que las mismas se correspondieran con servicios efectivamente prestados.
Han existido algunas inspecciones de la Agencia tributaria que no han dado lugar a sanciones, siendo de más preocupación las exenciones fiscales por cuestiones de I+D+I.

PROCEDIMIENTO DE PAGOS

Más de un entrevistado ha manifestado su temor a que se hagan pagos de modo incorrecto, y se haga entrega de dinero a quien no se deba hacer, lo que debe por lo tanto ser mejorado para evitar no sólo que EL CENTRO cometa un delito, sino que sea objeto de un delito, al abonar facturas que no se ajustan a la realidad. Hemos de profundizar por lo tanto una vez se implemente el Protocolo en el procedimiento implementado para el pago de facturas, personas con capacidad de hacerlo, autorizaciones precisas, reportes, controles, etc.
Existe un procedimiento de compras que marca las autorizaciones precisas según sea la cantidad

PROCEDIMIENTO DE COBRO

Con carácter general se cobra todo por transferencia, parece estar bastante procedimentado.

EXISTENCIA DE DINERO EN EFECTIVO O DE DINERO "B"

Absoluta prohibición de dinero B, lo que se cumple de modo escrupuloso por todas las personas. De acuerdo con alguna de las contestaciones, si que parece hacerse algún pago en efectivo que luego es reembolsado si se efectúa por el particular, y una pequeña cantidad en efectivo en las oficinas para pequeñas compras o servicios (mensajería, agua, etc), sin que llegue a superar por término medio los 300 euros.

CONTRATACION DE PERSONAL

Algún entrevistado ha manifestado ciertas reservas respecto a algún contrato por obra para la ejecución de algún proyecto.
Significar que hubo una inspección de Trabajo a fin de comprobar los porcentajes de trabajadores con contrato de obra a fin de cumplir la normativa legal, así como la inexistencia de trabajadores con minusvalía. Ambos extremos se han adecuado a la normativa. De todos modos, estaríamos ante infracciones del ámbito laboral, nunca extensivas a la vía penal.
En este punto volvemos a incidir en la imputación de horas a trabajadores para determinados proyectos, que en el pasado parece pudieron haberse hecho de modo incorrecto, o por lo menos existe esa sospecha de los autores de este trabajo.

SEGURIDAD EN EL TRABAJO

No causa especial preocupación debido al trabajo llevado a cabo en el CENTRO.
Como elemento de peligro hipotético podemos señalar que existe un pequeño taller en las instalaciones de uso restringido para los integrantes del Área de Comunicación. En el mismo hay un horno, una guillotina y alguna maquinaria susceptible de producir daño, además según manifestaciones de entrevistados de sustancias y líquidos. Desde el servicio de prevención de riesgos laborales se han adoptado las medidas de seguridad preceptivas y se les ha instado a comprar los guantes y protecciones que sean necesarios.

Hay un Plan de prevención de riesgos laborales redactado e implementado por FREMAP en julio de 2014.

PROTECCION DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y SEGURIDAD EN LA INFORMACION

Lo primero que hemos de destacar es que varios de los entrevistados dicen desconocer la normativa de Protección de Datos de carácter personal, y algunos incluso desconocen quién es el responsable de dicho Departamento. Entendemos que dicha normativa debe ser conocida con carácter general por todas las personas con capacidad decisoria u organizativa del CENTRO, pues en la mayor parte de los Departamentos es necesario su cumplimiento.
Asimismo parece haber dos personas encargadas de la aplicación de la normativa, una en Recursos Humanos y otra en los Proyectos.
Entrando en el fondo del asunto, hemos de destacar que en la EMPRESA hay documento de seguridad dado de alta en la Agencia Española de Protección de Datos. Aunque el mismo tiene algún defecto de forma y no está actualizado, cumple con los estándares reglamentarios.
En cuanto a las medidas de seguridad, se aplican las medidas de seguridad estándares y adecuadas al nivel de protección básico, ya que no majean datos sensibles ni de nivel medio.

Existe preocupación acerca de que los empleados estén concienciados del tema de la protección de datos, pero tal y como hemos señalado, debe procederse a una puesta en conocimiento de todos los responsables de los Departamentos de la EMPRESA

Desde el departamento legal revisan todas las cláusulas contractuales, tanto con proveedores como clientes y empleados en relación con protección de datos.

Por último, incluimos en este apartado un dato que nos ha resultado llamativo, y es el referido a las personas que tienen firma electrónica del Director General, que según manifestaciones de entrevistados son cuatro (incluido el mismo), y sin que quede reporte de quién ha llevado a cabo la firma, pudiendo además hacerse el uso de la misma desde diferentes terminales mediante el uso de una memoria de almacenamiento externo.

BLANQUEO DE CAPITALES

También en este apartado hemos de destacar el desconocimiento que en este caso la mayor parte de los entrevistados reconoce desconocer la normativa de prevención de blanqueo de capitales. Consideramos que sería conveniente una charla formativa caso de no proceder a la implantación en EL CENTRO de un Plan de prevención de blanqueo de capitales.

En todo caso, y a pesar de que se trabaja con varios países extranjeros, no parece existir riesgo de comisión, lo que no excluye como antes hemos dicho que la normativa deba de ser conocida cuando menos por los Departamentos de compras, ventas y financiero, Dirección General y Gerencia.

MADRID · VIGO · SEVILLA · MÉXICO D.F.

www.maiolegal.com

PROTOCOLO DE PREVENCION DE RESPONSABILIDAD PENAL

GRADIANT

OBJETO Y REQUISITOS

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA

ESTUDIO DE LOS DELITOS

M | MAIO

Gradiant
CENTRO TECNOLÓXICO DE TELECOMUNICACIÓNS DE GALICIA

INDICE

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REGORMA DEL CODIGO PENAL 3

2. QUE PENAS SE PUEDEN IMPONER A LA PERSONA JURIDICA..... 5

3. EN QUE SUPUESTOS SON RESPONSABLES LAS PERSONAS JURIDICAS..... 6

4. CRITERIO PARA LA IMPOSICION DE LA PENA..... 7

5. COMO PUEDE EXIMIRSE DE RESPONSABILIDAD PENAL LA PERSONA JURIDICA 8

6. QUE REQUISITOS DEBERA CUMPLIR EL PROGRAMAS DE COMPLIANCE..... 9

7. QUE DELITOS SE PUEDEN COMETER EN EL SENO DE UNA EMPRESA..... 10

8. LA FIGURA DEL DECOMISO 13

9. OBJETO Y CONTENIDO DEL MANUAL DE PREVENCION. AMBITO DE APLICACIÓN..... 18

10. OTROS DATOS DE INTERES..... 20

11. ESTUDIO DE LOS DELITOS QUE PUEDEN SER COMETIDOS EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA CON TRASCENDENCIA PARA LA PERSONA JURIDICA..... 21

12. OTROS DELITOS QUE SE PUEDEN COMETER EN EL SENO DE LA EMPRESA, PERO EL CODIGO PENAL NO CONTEMPLA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA. 87

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA DEL CODIGO PENAL

El término Compliance puede traducirse como "cumplimiento" o "conformidad" no sólo es aplicable a la vía peal, sino que se refiere a observar cualquier obligación de cumplimiento. Así aparece en los estándares internacionales recientes que son de aplicación, la ISO 19600 sobre Compliance Management System y la ISO 37001 sobre Antibrabery Management System

En lo que se refiere al Compliance Penal, hemos de destacar que el pasado 31 de marzo de 2015 se publicó en el BOE la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modificó el Código Penal, y que ha entrado en vigor el 1 de julio de 2015. Ya desde la reforma de 2010 las personas jurídicas eran penalmente responsables por los delitos cometidos por sus administradores, representantes legales, o personas con capacidad de control y gestión, así como por los empleados cuando no se hubiera ejercido el debido control sobre ellos.

Si bien el Código Penal no refiere nunca la obligación de implementar este tipo de Protocolo, lo cierto es que la doctrina y recientes Sentencias del Tribunal Supremo avalan la necesidad de que una empresa gestionada y administrada de modo correcto cuente con un protocolo de prevención penal. En tal sentido, el Tribunal Supremo por medio de Sentencia nº 154/2016 de fecha 29 de febrero de 2016 dicta la primera sentencia referida a este tema, a la que sigue la Sentencia nº 221/2016 de 16 de marzo de 2016, o la 516/2016 de 13 de junio. Ya antes diferentes órganos judiciales han procedido a la imputación penal de la persona jurídica, en temas tan sonados por ejemplo como el Auto de 28 de octubre de 2015 del Juzgado Central de instrucción nº2 de la Audiencia nacional que procede a imputar a una firma automovilística, el de 17 de junio de 2015 del mismo órgano que imputa a un club de fútbol; o el de 6 de abril de 2016 del mismo órgano que imputa a distintas Empresas Consultoras. Queremos con esto dejar claro que se está procediendo a imputar penalmente a las personas jurídicas y se están dictando sentencias condenatorias contras las mismas además de las que se puedan dictar contra sus Administradores.

El objeto del presente Protocolo consiste en establecer las bases para que l FUNDACION CENTRO TECNOLOXICO DE TELECOMUNICAIONS DE GALICIA, GRADIANT (de ahora en adelante EL CENTRO), pueda contar con un Modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de delitos relacionados con sus actividades empresariales o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, y evitar de este modo la responsabilidad penal del CENTRO.

Se ha desarrollado en diferentes fases, que podemos resumir del siguiente modo:

a. Estudio de la persona jurídica y de su estructura societaria y organizativa.

b. Entrevistas con las personas con capacidad de control y decisoria a fin de determinar su concienciación en el cumplimiento legal y su percepción acerca de los riesgos penales del CENTRO.

c. Determinación del mapa de riesgos penales y del proceso de toma de decisión y control de las mismas a fin de evitar la comisión de delitos.

d. Formación a las personas con capacidad decisoria, a los responsables de las diferentes áreas en las que es más común la existencia de riesgo y a los responsables de los departamentos de soporte.

e. Creación de un Órgano de control, de un canal de denuncias interno y de un procedimiento disciplinario y sancionador.

2. QUE PENAS SE PUEDEN IMPONER A LA PERSONA JURIDICA

Es importante tener conciencia de las penas que se pueden imponer a la persona jurídica, pues comprobaremos que la mayoría de ellas son de una extrema gravedad y pueden conllevar consecuencias importantes para el CENTRO
Todas tienen la consideración de graves, estando determinadas en el artículo 33.7 del Código Penal:

a. Multa por cuotas o proporcional. Es decir, se podrá imponer una multa según el beneficio obtenido o perjuicio causado o por "cuotas", un importe que se obtienen multiplicando el número de días multa por el importe de cada día, que se determinará con cierta discrecionalidad por el Juez.

b. Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

c. Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d. Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

e. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

Podemos por lo tanto ya en este punto ser conscientes de la contundencia de las penas que se pueden imponer al CENTRO y de las consecuencias que para el mismo se pueden derivar.

3. EN QUE SUPUESTOS SON RESPONSABLES LAS PERSONAS JURIDICAS

Las personas jurídicas sólo serán penalmente responsables en aquellos supuestos en los que el Código Penal expresamente establece consecuencias penales para las mismas, es decir, no todos los delitos conllevan responsabilidad penal para la persona jurídica. Y la misma se dará en estos casos:

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.

En este punto hemos por lo tanto de remarcar que el delito debe de ser cometido en beneficio directo o indirecto de la empresa, es decir, puede ser un beneficio económico o de otro tipo, tales como posicionamiento en el mercado, perjudicar a empresas de la competencia, etc. No es necesario en consecuencia que el beneficio sea valorable económicamente.

4. CRITERIO PARA LA IMPOSICION DE LA PENA

Hemos visto antes que las multas son por cuotas o proporcionales, es decir, hay mucha discrecionalidad a la hora de su determinación, y algo parecido ocurre con el resto de penas del artículo 33.7 del Código Penal, lo que genera una absoluta inseguridad. El **artículo 66 bis** del Código Penal marca algunas pautas que tampoco ayudan a esclarecer mucho la cuestión pues fija como criterios a tener en cuenta para su determinación:

a. Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.

b. Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.

c. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Igualmente señala:

1. Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

2. Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

    a. Que la persona jurídica sea reincidente.

    b. Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

3. Cuando la responsabilidad de la persona jurídica derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

4. Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

    a. Que el responsable haya sido condenado por lo menos por tres delitos del mismo título del Código y de la misma naturaleza.

    b. Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

5. COMO PUEDE EXIMIRSE DE RESPONSABILIDAD PENAL LA PERSONA JURIDICA

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. 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. 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. Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4. 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 2ª.

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. Es decir, no habría exención de responsabilidad penal pero sí se atenuaría la misma.

Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado anterior, 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 antes referida en el caso de acreditación parcial.

6. QUE REQUISITOS DEBERA CUMPLIR EL PROGRAMA DEL COMPLIANCE

El modelo de organización y gestión que se va a implementar en el CENTRO deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. Para ello será preciso haber informado a las personas con capacidad decisoria de la empresa de los delitos que se pueden cometer en el seno de la empresa y previo estudio de los distintos departamentos de la misma y entrevistas con las personas con capacidad decisoria determinar aquellos en los que sea factible la comisión de hechos delictivos y el origen o causa de ello.

2. Establecerá 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. Dispondrá de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4. Implementación de un código de buenas prácticas.

5. Impondrá la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

6. Establecerá un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

7. Realizará 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.

7. QUE DELITOS SE PUEDEN COMETER EN EL SENO DE UNA EMPRESA

Se relacionan a continuación todos aquellos que el código Penal contempla que se pueda derivar responsabilidad penal para la persona jurídica, si bien resulta evidente que no todos serán de interés para el presente protocolo. En consecuencia, sólo estudiaremos los que se remarcan en color azul, pues los otros se entienden que se trata de delitos de imposible comisión en el seno del CENTRO

- Tráfico de órganos
- Trata de seres humanos
- Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores
- **Descubrimiento y revelación de secretos**
- **Estafa.**
- **Frustración de la ejecución**
- **Insolvencias punibles**
- **Daños informáticos**
- **Contra la Propiedad intelectual**
- **Contra la propiedad industrial**
- **Relativos al mercado y consumidores**
- **Corrupción en los negocios**

- Blanqueo de capitales
- Financiación ilegal de partidos
- Delitos contra la Hacienda Pública
- Delitos contra la Seguridad Social
- Fraude en subvenciones
- Delito contable
- Delitos contra los derechos de los trabajadores
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros
- Delitos urbanísticos
- Delitos contra el medioambiente
- Delitos relativos a radiaciones ionizantes
- Delitos de riesgo por explosivos y análogos
- Delitos 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”.

- Terrorismo y financiación del mismo

Procederemos a realizar una descripción de cada uno de los remarcados y otros datos que consideramos de interés, con referencia al artículo del Código Penal en que se encuentran y las penas que se imponen a la persona jurídica.

Finalmente, nos referiremos también a otros delitos que se pueden cometer en el seno de la empresa aun cuando no conlleven responsabilidad para la persona jurídica, y que creemos interesante sean conocidos para evitar su comisión. Se trata de:

- Administración desleal
- Apropiación indebida
- Alteración precios concursos y subastas
- Delitos societarios
- Receptación
- Falsedad documental

8. LA FIGURA DEL DECOMISO

Antes de entrar en el estudio de cada uno de los delitos, es importante hacer mención a la posibilidad que contempla el Código Penal de proceder al decomiso de bienes en determinados supuestos, no sólo si estamos con una sentencia firme, sino incluso en fase de instrucción como medida cautelar que se pueda imponer a la EMPRESA.

Señala el **artículo 127** del Código Penal:

1. Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.
2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.
3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.

Y añade el **127 bis**

1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

    a) Delitos de trata de seres humanos.

    b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.

d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.

e) Delitos relativos a las insolvencias punibles

f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.

g) Delitos de corrupción en los negocios.

h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.

i) Delitos de blanqueo de capitales.

j) Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social

k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.

l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.

n) Delitos de falsificación de moneda.

o) Delitos de cohecho

p) Delitos de malversación

q) Delitos de terrorismo

r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal

2. A los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios:

   i. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

   ii. La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

iii. La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

3. En estos supuestos será también aplicable lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior.

4. Si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento.

5. El decomiso a que se refiere este artículo no será acordado cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

A su vez puede decretarse el **decomiso de bienes o efectos que hayan sido transferidos a terceros,** y señala el **artículo 127 quater**.

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

   a. En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

   b. En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

Va más allá del **artículo 127 quinquies** al permitir el **decomiso de actividades previas.** Señala:

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan, cumulativamente, los siguientes requisitos:

    a. Que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis.1 del Código Penal (y que antes hemos relacionado).

    b. Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada.

    c. Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa.

Son indicios relevantes:

I. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

II. La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

III. La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida

Lo dispuesto en el párrafo anterior solamente será de aplicación cuando consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6.000 euros.

2. A los efectos del apartado anterior, se entenderá que el delito se ha cometido en el contexto de una actividad delictiva continuada siempre que:

    a. El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto.

    b. O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico.

Por último, se permite el **decomiso preventivo**, antes de que exista sentencia, así **el Artículo 127 octies** señala:

1. A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

2. Corresponderá al juez o tribunal resolver, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos.

3. Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente

9. OBJETO Y CONTENIDO DEL MANUAL DE PREVENCION. AMBITO DE APLICACIÓN.

El principal objetivo del presente documento es garantizar ante terceros y ante los órdenes jurisdiccionales que el CENTRO ejerce sobre sus administradores, directivos, empleados y demás dependientes, el debido control que legalmente le resulta exigible, incluyendo el análisis y prevención de situaciones de riesgo que pudieran surgir en su ámbito de actuación aun cuando no resulte posible su atribución a una persona en concreto, reforzando el compromiso de luchar contra el fraude y la corrupción.

Se trata de establecer un programa para la prevención de la comisión de delitos, como un conjunto de medidas dirigidas a su detección y reacción, todo ello en el marco del proceso de revisión y adaptación a los nuevos deberes impuestos por el Código Penal, sin perjuicio de la normativa aplicable en cualquier otra jurisdicción en la que el CENTRO desarrolle su actividad.

El CENTRO debe asumir la responsabilidad de instaurar un programa específico y eficaz de prevención de delitos, basado en la implementación de protocolos de actuación y supervisión para la reducción del riesgo de comisión de ilícitos penales, complementados con sistemas de controles eficaces, continuos y actualizables. Asimismo, una gestión eficiente de la prevención y lucha contra el fraude demanda un mensaje claro por parte de los órganos de gestión y supervisión del CENTRO que se manifieste a través de un compromiso de permanente vigilancia y sanción de los actos y conductas fraudulentos mediante la imposición de mecanismos efectivos de comunicación y concienciación de todos los empleados y del desarrollo de una cultura empresarial de ética y honestidad.

En este sentido, el objeto del presente documento es impulsar y promover el **compromiso decidido** de prevenir y combatir los delitos que puedan producirse en el entorno del CENTRO de conformidad con los principios de "tolerancia cero" contra la comisión de delitos, de tal forma que, ante la existencia de cualquier indicio de comisión de un acto delictivo o fraudulento del que se tenga conocimiento, se abrirá la correspondiente investigación y, en caso de que se acredite la actuación ilícita, se aplicarán las medidas correctoras y disciplinarias que correspondan.

Como mecanismos de detección y prevención frente a la posible comisión de delitos en el seno del CENTRO, se implementarán determinadas medidas de carácter general que dotarán a la empresa de:

a. Un Código de Buenas Prácticas que todos los profesionales deberán conocer y cumplir. En la fecha de finalización de este trabajo dicho código ya había sido aprobado e implementado.

b. Un organismo que controle la actuación de todos los profesionales que forman parte de la misma.

c. Un canal de denuncias interno, que permita a cualquier persona poner de manifiesto cualquier conducta que pueda revestir carácter de delito.

d. Un procedimiento para la investigación de los delitos.

e. Un régimen disciplinario, para sancionar a las personas que hayan incurrido en conductas delictivas o contrarias al código de buenas prácticas.

Resulta en consecuencia imprescindible que exista un COMPROMISO INEXCUSABLE de la dirección del CENTRO, de todas aquellas personas que tengan capacidad de organización, control y toma de decisiones, de sus trabajadores y de los integrantes del Patronato.

El **ámbito de aplicación** es la FUNDACION CENTRO TECNOLOXICO DE TELECOMUNICACIONS DE GALICIA, que ha sido relacionada en el Documento de Antecedentes.

En su momento se han aportado a los autores de este trabajo las escrituras constitutivas y modificativas de la misma, sus Estatutos y organigrama, documentación que se incorporará como Anexo.

No se consignarán los datos personales de las personas físicas a las que se ha entrevistado más allá de su nombre y apellidos, titulación, cargo en la empresa y antigüedad en la misma. Se trata en todo caso de datos que constan en el propio CENTRO y recogidos en sus ficheros.

En el desarrollo del trabajo, se ha aportado por los diferentes Departamentos otra información de relevancia que acredita otro tipo de cumplimiento normativo, y que se relacionan en los anexos.

10. OTROS DATOS DE INTERES

Antes de entrar en el estudio de cada uno de los delitos, queremos llamar la atención sobre estos dos extremos contemplados en el Código Penal.

A. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

B. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de la atenuación de la responsabilidad penal descrita en la siguiente página.

11. ESTUDIO DE LOS DELITOS QUE PUEDEN SER COMETIDOS EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA CON TRASCENDENCIA PARA LA PERSONA JURIDICA

Centraremos el estudio de los delitos que a continuación se describen. Si bien se hace referencia al artículo concreto del Código Penal en que se ubican, no se ha procedido a una transcripción literal del mismo, sino que se eliminan los apartados o párrafos carentes de interés o se cambia la redacción para una mejor comprensión. Se trata de estos delitos:

- Descubrimiento y revelación de secretos
- Estafa.
- Frustración de la ejecución
- Insolvencias punibles
- Daños informáticos
- Contra la propiedad intelectual
- Contra la propiedad industrial
- Relativos al mercado y consumidores
- Corrupción en los negocios
- Blanqueo de capitales
- Financiación ilegal de partidos
- Delitos contra la Hacienda Pública
- Delitos contra la Seguridad Social
- Fraude en subvenciones
- Delito contable
- Delitos contra los derechos de los trabajadores
- Delitos contra el medioambiente
- Delitos urbanísticos
- Delitos contra la salud pública
- Cohecho impropio
- Tráfico de influencias

DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS

Artículo 197.

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, 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. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4. Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:

a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o

b) se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima.

Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

   La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

Artículo 197 bis.

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que, mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte 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, será castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 197 quinquies.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 199.

1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Artículo 200.

Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Utilización de datos sensibles de empleados, tales como minusvalías, en perjuicio de los mismos.
- Tratamiento ilícito de datos de las personas que facilitan su CV o aportan sus datos personales para poder acceder a trabajar en la EMPRESA.
- Posibilidad de acceso a la información personal que se encuentra en el correo electrónico de los trabajadores, sin autorización de éste, salvo que concurran causas que amparen dicho acceso al empresario en el ejercicio de su función de vigilancia y control de la actividad laboral.
- Tratamiento ilícito de datos aportados por los clientes o proveedores para formalizar la relación jurídica, en perjuicio de éstos.
- Cesión de datos a terceros sin la correspondiente autorización del titular de los datos.
- Incumplimiento de la normativa de protección de datos en relación con la conservación y destrucción de los CV.
- Incumplimiento de la normativa de protección de datos en relación con la conservación y destrucción de los partes de accidentes y demás documentos que contengan datos de salud.

ESTAFA

Artículo 248.

1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

2. También se consideran reos de estafa:

a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) Los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

c) Los que, utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.

Artículo 249.

Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.

Artículo 250.

1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando:

   1º. Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.

   2º. Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.

   3º. Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.

   4º. Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.

5º. El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.

6º. Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

7º. Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

8º. Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.

2. Si concurrieran las circunstancias incluidas en los numerales 4.º, 5.º, 6.º o 7.º con la del numeral 1.º del apartado anterior, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá cuando el valor de la defraudación supere los 250.000 euros.

Artículo 251.

Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

1º. Quien, 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, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.

2º. El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero.

3º. El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 251 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las siguientes penas:

a. Multa del triple al quíntuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b. Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Engaño a los clientes indicándole características o condiciones de los productos distintas de las reales, lo que puede causar un perjuicio a los mismos.
- Engañar a los clientes sobre la procedencia de los productos elaborados o sus cualidades o condiciones específicas.
- Engañar a un cliente y mediante una manipulación informática conseguir un beneficio económico.

FRUSTRACION DE LA EJECUCION

Artículo 257.

1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

   1º. El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

   2º. Quien con el mismo fin realice 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.

2. Con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte 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.

3. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.

   No obstante, lo anterior, en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

4. Las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5.º o 6.º del apartado 1 del artículo 250.

5. Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciará un procedimiento concursal.

Artículo 258.

1. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente 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.

   La relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto.

2. La misma pena se impondrá cuando el deudor, requerido para ello, deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el apartado anterior.

3. Los delitos a que se refiere este artículo no serán perseguibles si el autor, antes de que la autoridad o funcionario hubieran descubierto el carácter mendaz o incompleto de la declaración presentada, compareciera ante ellos y presentara una declaración de bienes o patrimonio veraz y completa.

Artículo 258 bis.

Serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quienes hagan uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 258 ter.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.

c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- En caso de que LA EMPRESA se encuentre en situación de concurso o éste ya haya sido declarado, realizar acuerdos con acreedores al margen del concurso y en perjuicio del resto de acreedores.

- Impedir o dificultar un embargo realizando una previa disposición de bienes

INSOLVENCIA PUNIBLE

Artículo 259.

1. Será castigado con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses quien, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, realice alguna de las siguientes conductas:

    1º. Oculte, cause daños o destruya los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura.

    2º. Realice 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.

    3º. Realice 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.

    4º. Simule créditos de terceros o proceda al reconocimiento de créditos ficticios.

    5º. Participe 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.

    6º. Incumpla el deber legal de llevar contabilidad, lleve doble contabilidad, o cometa 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.

    7º. Oculte, destruya o altere 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.

    8º. Formule 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 incumpla el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo.

9º. Realice 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.

2. La misma pena se impondrá a quien, mediante alguna de las conductas a que se refiere el apartado anterior, cause su situación de insolvencia.

3. Cuando los hechos se hubieran cometido por imprudencia, se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

4. Este delito solamente será perseguible cuando el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado su concurso.

5. Este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

6. En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso concursal vinculará a la jurisdicción penal.

Artículo 259 bis.

Los hechos a que se refiere el artículo anterior serán castigados con una pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a veinticuatro meses, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1º. Cuando se produzca o pueda producirse perjuicio patrimonial en una generalidad de personas o pueda ponerlas en una grave situación económica.

2º. Cuando se causare a alguno de los acreedores un perjuicio económico superior a 600.000 euros.

3º. Cuando al menos la mitad del importe de los créditos concursales tenga como titulares a la Hacienda Pública, sea esta estatal, autonómica, local o foral y a la Seguridad Social.

Artículo 260.

1. Será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión o multa de ocho a veinticuatro meses, el 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.

2. Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el 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.

Artículo 261.

El que en procedimiento concursal presentare, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquel, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a 12 meses.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 261 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.

c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Si LA EMPRESA se encuentre en graves dificultades económicas y sus administradores no proceden a la solicitud de concurso o intentan solventar la situación, siendo por lo tanto con su actuar los que causan o agravan la situación de insolvencia.
- Falseamiento de los estados contables, con intención de ocultar la verdadera situación económica.

DAÑOS INFORMATICOS

Artículo 264.

1. El que, por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

2. Se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concurra alguna de las siguientes circunstancias:

   1º. Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal.

   2º. Haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos.

   3º. El hecho hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad.

   4º. Los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la Unión Europea o de un Estado Miembro de la Unión Europea. A estos efectos se considerará infraestructura crítica un elemento, sistema o parte de este que sea esencial para el mantenimiento de funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la protección y el bienestar económico y social de la población cuya perturbación o destrucción tendría un impacto significativo al no poder mantener sus funciones.

   5º. El delito se haya cometido utilizando alguno de los medios a que se refiere el artículo 264 ter.

   Si los hechos hubieran resultado de extrema gravedad, podrá imponerse la pena superior en grado.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.

Artículo 264 bis.

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, sin estar autorizado y de manera grave, obstaculizará o interrumpiera el funcionamiento de un sistema informático ajeno:

    a. realizando alguna de las conductas a que se refiere el artículo anterior;

    b. introduciendo o transmitiendo datos; o

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

    Si los hechos hubieran perjudicado de forma relevante la actividad normal de una empresa, negocio o de una Administración pública, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose alcanzar la pena superior en grado.

2. Se impondrá una pena de prisión de tres a ocho años y multa del triplo al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en los hechos a que se refiere el apartado anterior hubiera concurrido alguna de las circunstancias del apartado 2 del artículo anterior.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.

Artículo 264 ter.

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite 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.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 264 quater.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a. Multa de dos a cinco años o del quíntuplo a doce veces el valor del perjuicio causado, si resulta una cantidad superior, cuando se trate de delitos castigados con una pena de prisión de más de tres años.

b. Multa de uno a tres años o del triple a ocho veces el valor del perjuicio causado, si resulta una cantidad superior, en el resto de los casos.

   Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Alterar datos informáticos de otras empresas o particulares
- Alterar el funcionamiento informático de otras empresas o particulares

CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Artículo 270.

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote 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.

2. La misma pena se impondrá a quien, 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, facilite 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.

3. En estos casos, el juez o tribunal ordenará la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenará la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual.

4. Excepcionalmente, cuando exista reiteración de las conductas y cuando resulte una medida proporcionada, eficiente y eficaz, se podrá ordenar el bloqueo del acceso correspondiente. En los supuestos a que se refiere el apartado 1, la distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional se castigará con una pena de prisión de seis meses a dos años.
   No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 271, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

5. Serán castigados con las penas previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, quienes:

   a. Exporten o almacenen intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refieren los dos primeros apartados de este artículo, incluyendo copias digitales de las mismas, sin la referida autorización, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente.

   b. Importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, cuando estuvieran destinados a ser reproducidos, distribuidos o comunicados públicamente, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

   c. Favorezcan o faciliten la realización de las conductas a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo eliminando o modificando, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por éstos con la finalidad de impedir o restringir su realización.

   d. Con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, con la finalidad de facilitar a terceros el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, o a su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, eluda o facilite la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitarlo.

6. Será castigado también con una pena de prisión de seis meses a tres años quien fabrique, importe, ponga en circulación o posea con una finalidad comercial cualquier medio principalmente concebido, producido, adaptado o realizado para facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en los dos primeros apartados de este artículo.

Artículo 271.

Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando se cometa el delito del artículo anterior concurriendo alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.

b. Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente, el número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

c. Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.

d. Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Artículo 272.

1. La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.

2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 288.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los anteriores artículos se le impondrán las siguientes penas:

a. Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b. Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido, o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Utilización de programas sin licencia o de un número de licencias mayor a las contratadas a los titulares de los derechos de propiedad intelectual o sus cesionarios.
- Adquisición de programas sin licencia.

CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Artículo 273.

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.
2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.
3. Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo 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.

Artículo 274.

1. Será castigado con las penas de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, 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) fabrique, produzca o importe productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, u

    b) ofrezca, distribuya, o comercialice al por mayor producto que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, o los almacene 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.

2. Será castigado con las penas de seis meses a tres años de prisión el que, 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, ofrezca, distribuya o comercialice al por menor, o preste servicios o desarrolle 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.

   La misma pena se impondrá a quien reproduzca o imite un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas en este artículo.

3. Será castigado con las penas de uno a tres años de prisión el que, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea 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.

   Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el párrafo anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.

Artículo 275.

Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice 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.

Artículo 276.

Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.

b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, distribuidos, comercializados u ofrecidos, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

c) Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.

d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 288.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido, o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Infringir las patentes o modelos de utilidad en la actividad comercial.
- Fabricar, producir u ofrecer productos amparados en un derecho de propiedad industrial
- Llevar al consumidor a la confusión mediante la utilización de signos distintivos que induzcan a error.

RELATIVOS AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES

Artículo 278.

1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.
3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos.

Artículo 279.

La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.

Artículo 280.

El que, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare alguna de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 281.

1. El que detrajere 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, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.
2. Se impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas.

Artículo 282.

Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.

Artículo 282 bis.

Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearan 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, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código.

En el supuesto de que se llegue a obtener la inversión, el depósito, la colocación del activo o la financiación, con perjuicio para el inversor, depositante, adquiriente de los activos financieros o acreedor, se impondrá la pena en la mitad superior. Si el perjuicio causado fuera de notoria gravedad, la pena a imponer será de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses.

Artículo 284.

Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que:

1º. Empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren 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 corresponderles por otros delitos cometidos.

2º. Difundieren 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.

3º. Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieren órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren 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.

En todo caso se impondrá la pena de inhabilitación de uno a dos años para intervenir en el mercado financiero como actor, agente o mediador o informador.

Artículo 285.

1. Quien de forma directa o por persona interpuesta usare 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 haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a 600.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años.

2. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a seis años, la multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años, cuando en las conductas descritas en el apartado anterior concurra alguna de las siguientes circunstancias:

    1º. Que los sujetos se dediquen de forma habitual a tales prácticas abusivas.

    2º. Que el beneficio obtenido sea de notoria importancia.

    3º. Que se cause grave daño a los intereses generales.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 288.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrán las siguientes penas:

1. En el caso del delito previsto en el artículo 285:

    a. Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

    b. Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido, o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

En el caso de los delitos previstos en los artículos 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis y 284:

    a. Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

    b. Multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

2. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Descubrir un secreto de empresa apoderándose de datos o documentos.
- Difundir un secreto sobre el que se tenga obligación de sigilo
- Falsear las ofertas o publicidad de los productos con perjuicio grave a los consumidores

CORRUPCION EN LOS NEGOCIOS

Artículo 286 bis.

1. 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.
2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda 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.
3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.
4. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.

Artículo 286 ter.

1. Los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran 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, serán castigados, salvo que ya lo estuvieran con una pena más grave en otro precepto de este Código,

con las penas de prisión de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio.

Además de las penas señaladas, se impondrá en todo caso al responsable la pena de prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y la prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública por un periodo de siete a doce años.

2. A los efectos de este artículo se entenderá por funcionario público los determinados por los artículos 24 y 427.

Artículo 286 quater.

1. Si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando:

a. el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado,

b. la acción del autor no sea meramente ocasional,

c. se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o

d. el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.

En el caso del apartado 4 del artículo 286 bis, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando:

a. tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o

b. sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 288.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrán las siguientes penas:

a. Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b. Multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Recibir por parte de un proveedor cualquier dádiva para favorecer su contratación.
- Entregar a un cliente cualquier dádiva para la contratación de los servicios, frente a los competidores o para evitar la resolución de un contrato o asegurar la renovación.
- Cualquier tipo de soborno a los directivos y trabajadores por un tercero para conseguir un contrato o servicio.

BLANQUEO DE CAPITALES

Artículo 301.

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

   La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

   También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen delito de cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a los funcionarios y delitos sobre la ordenación del territorio.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de 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 delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado, 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.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 302.

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.
2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:
    a. Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
    b. Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 303.

Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Recibir dinero aun cuando sea como medio de pago, conociendo que su procedencia es ilícita.

FINANCIACION ILEGAL DE PARTIDOS POLITICOS

Artículo 304 bis.

1. Será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba 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.

2. Los hechos anteriores serán castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triplo al quíntuplo de su valor o del exceso cuando:

   a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

   b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.

3. Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare 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 de los números anteriores.

5. Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. **PENA A LA PERSONA JURIDICA**

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Entregar dinero a partidos políticos en las cantidades indicadas
- Participar en estructuras que financien de modo irregular partidos políticos

CONTRA LA HACIENDA PUBLICA

Artículo 305.

1. El que, por acción u omisión, defraude 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 será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo.

   La mera presentación de declaraciones o autoliquidaciones no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

   Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior:

   a. Si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. No obstante, lo anterior, en los casos en los que la defraudación se lleve a cabo en el seno de una organización o grupo criminal, o por personas o entidades que actúen bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva, el delito será perseguible desde el mismo momento en que se alcance la cantidad fijada en el apartado 1.

   b. En los demás supuestos, la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación.

3. Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo 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. No obstante, lo anterior, en los casos en los que la defraudación se lleve a cabo en el seno de una organización o grupo criminal, o por personas o entidades que actúen bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva, el delito será perseguible desde el mismo momento en que se alcance la cantidad fijada en este apartado.

   Si la cuantía defraudada no superase los cincuenta mil euros, pero excediere de cuatro mil, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa del tanto al triplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años.

4. Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querella o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

   Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas tributarias una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa.

   La regularización por el obligado tributario de su situación tributaria impedirá que se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.

5. Cuando la Administración Tributaria apreciare indicios de haberse cometido un delito contra la Hacienda Pública, podrá liquidar de forma separada, por una parte, los conceptos y cuantías que no se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública, y por otra, los que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública.

La liquidación indicada en primer lugar en el párrafo anterior seguirá la tramitación ordinaria y se sujetará al régimen de recursos propios de toda liquidación tributaria. Y la liquidación que en su caso derive de aquellos conceptos y cuantías que se encuentren vinculados con el posible delito contra la Hacienda Pública seguirá la tramitación que al efecto establezca la normativa tributaria, sin perjuicio de que finalmente se ajuste a lo que se decida en el proceso penal.

La existencia del procedimiento penal por delito contra la Hacienda Pública no paralizará la acción de cobro de la deuda tributaria. Por parte de la Administración Tributaria podrán iniciarse las actuaciones dirigidas al cobro, salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución, previa prestación de garantía. Si no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.

6. Los Jueces y Tribunales podrán imponer al obligado tributario o al autor del delito la pena inferior en uno o dos grados, siempre que, antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado satisfaga la deuda tributaria y reconozca judicialmente los hechos. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros partícipes en el delito distintos del obligado tributario o del autor del delito, cuando colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado tributario o de otros responsables del delito.

7. En los procedimientos por el delito contemplado en este artículo, para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil, que comprenderá el importe de la deuda tributaria que la Administración Tributaria no haya liquidado por prescripción u otra causa legal en los términos previstos en la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, incluidos sus intereses de demora, los Jueces y Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración Tributaria que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio en los términos establecidos en la citada Ley.

Artículo 305 bis.

1. El delito contra la Hacienda Pública será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

    a) Que la cuantía de la cuota defraudada exceda de seiscientos mil euros.

    b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.

c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.

2. A los supuestos descritos en el presente artículo les serán de aplicación todas las restantes previsiones contenidas en el artículo 305.

   En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

Artículo 306.

El que por acción u omisión defraude 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 en el apartado 3 del artículo 305, 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, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

Si la cuantía defraudada o aplicada indebidamente no superase los cincuenta mil euros, pero excediere de cuatro mil, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa del tanto al triplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de seis meses a dos años.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 310 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa del tanto al doble de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

Además de las señaladas, se impondrá a la persona jurídica responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años. Podrá imponerse la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b), c), d), e) y g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- No ingreso a la Hacienda Pública de cantidades que estuvieran obligados a declarar o deducciones/reducciones por importes indebidos –por ejemplo, mediante la emisión de facturas falsas– que excedieran del importe de 120.000 € o el que, en cada caso, conlleve el umbral del delito.
- Omisión en la Agencia Tributaria de la declaración de los impuestos a los que están obligada LA EMPRESA siempre superando ese umbral.

CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 307.

1. El que, por acción u omisión, defraude 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 será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social en los términos del apartado 3 del presente artículo.

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

   Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior se estará al importe total defraudado durante cuatro años naturales.

3. Se considerará regularizada la situación ante la Seguridad Social cuando se haya procedido por el obligado frente a la Seguridad Social al completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querella o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

   Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior, resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas ante la Seguridad Social una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa.

   La regularización de la situación ante la Seguridad Social impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

4. La existencia de un procedimiento penal por delito contra la Seguridad Social no paralizará el procedimiento administrativo para la liquidación y cobro de la deuda contraída con la Seguridad Social, salvo que el Juez lo acuerde previa prestación de garantía. En el caso de que no se pudiese prestar garantía en todo o en parte, el Juez, con carácter excepcional, podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de las garantías, en el caso de que apreciara que la ejecución pudiera ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación. La liquidación administrativa se ajustará finalmente a lo que se decida en el proceso penal.

5. Los Jueces y Tribunales podrán imponer al obligado frente a la Seguridad Social o al autor del delito la pena inferior en uno o dos grados, siempre que, antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado, satisfaga la deuda con la Seguridad Social y reconozca judicialmente los hechos. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros partícipes en el delito distintos del deudor a la Seguridad Social o del autor del delito, cuando colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o de otros responsables del delito.

6. En los procedimientos por el delito contemplado en este artículo, para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil, que comprenderá el importe de la deuda frente a la Seguridad Social que la Administración no haya liquidado por prescripción u otra causa legal, incluidos sus intereses de demora, los Jueces y Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración de la Seguridad Social que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.

Artículo 307 bis.

1. El delito contra la Seguridad Social será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuantía cuando en la comisión del delito concurriera alguna de las siguientes circunstancias:

    a) Que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de ciento veinte mil euros.

    b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.

c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito.

2. A los supuestos descritos en el presente artículo le serán de aplicación todas las restantes previsiones contenidas en el artículo 307.

3. En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

Artículo 307 ter.

1. Quien obtenga, 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, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión.

   Cuando los hechos, a la vista del importe defraudado, de los medios empleados y de las circunstancias personales del autor, no revistan especial gravedad, serán castigados con una pena de multa del tanto al séxtuplo.

   Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

2. Cuando el valor de las prestaciones fuera superior a cincuenta mil euros o hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias a que se refieren las letras b) o c) del apartado 1 del artículo 307 bis, se impondrá una pena de prisión de dos a seis años y multa del tanto al séxtuplo.

   En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

3. Quedará exento de responsabilidad criminal en relación con las conductas descritas en los apartados anteriores el que reintegre una cantidad equivalente al valor de la prestación recibida incrementada en un interés anual equivalente al interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales, desde el momento en que las percibió, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones de inspección y control en relación con las mismas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Letrado de la Seguridad Social, o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querella o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

   La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a las prestaciones defraudadas objeto de reintegro, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

4. La existencia de un procedimiento penal por alguno de los delitos de los apartados 1 y 2 de este artículo, no impedirá que la Administración competente exija el reintegro por vía administrativa de las prestaciones indebidamente obtenidas. El importe que deba ser reintegrado se entenderá fijado provisionalmente por la Administración, y se ajustará después a lo que finalmente se resuelva en el proceso penal.

   El procedimiento penal tampoco paralizará la acción de cobro de la Administración competente, que podrá iniciar las actuaciones dirigidas al cobro salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución previa prestación de garantía. Si no se pudiere prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.

5. En los procedimientos por el delito contemplado en este artículo, para la ejecución de la pena de multa y de la responsabilidad civil, los Jueces y Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración de la Seguridad Social que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio.

6. Resultará aplicable a los supuestos regulados en este artículo lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 307 del Código Penal.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 310 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa del tanto al doble de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

Además de las señaladas, se impondrá a la persona jurídica responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años. Podrá imponerse la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b), c), d), e) y g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Impago de cuotas de trabajadores o falsificación de diferentes condiciones de trabajo en aras a la obtención de devoluciones por importe superior a 50.000 € o el que, en cada caso, conlleve el umbral del delito.
- Facilitar a alguno de sus empleados el cobro de prestaciones indebidas mediante:
  - ✓ Simulación de un despido con el objeto de prejubilar al trabajador.
  - ✓ Simulación de una baja o cualquier otra actuación contraria a los intereses de la Seguridad Social.

FRAUDE EN SUBVENCIONES

Artículo 308.

1. El que obtenga 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 será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de su importe salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 de este artículo.

2. Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones públicas los aplique en una cantidad superior a ciento veinte mil euros a fines distintos de aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 de este artículo.

3. Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.

4. Para la determinación de la cantidad defraudada se estará al año natural y deberá tratarse de subvenciones o ayudas obtenidas para el fomento de la misma actividad privada subvencionable, aunque procedan de distintas administraciones o entidades públicas.

5. Se entenderá realizado el reintegro al que se refieren los apartados 1 y 2 cuando por el perceptor de la subvención o ayuda se proceda a devolver las subvenciones o ayudas indebidamente percibidas o aplicadas, incrementadas en el interés de demora aplicable en materia de subvenciones desde el momento en que las percibió, y se lleve a cabo antes de que se haya notificado la iniciación de actuaciones de comprobación o control en relación con dichas subvenciones o ayudas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querella o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. El reintegro impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación.

6. La existencia de un procedimiento penal por alguno de los delitos de los apartados 1 y 2 de este artículo, no impedirá que la Administración competente exija el reintegro por vía administrativa de las subvenciones o ayudas indebidamente aplicadas. El importe que deba ser reintegrado se entenderá fijado provisionalmente por la Administración, y se ajustará después a lo que finalmente se resuelva en el proceso penal.

   El procedimiento penal tampoco paralizará la acción de cobro de la Administración, que podrá iniciar las actuaciones dirigidas al cobro salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución previa prestación de garantía. Si no se pudiere prestar garantía en todo o en parte, excepcionalmente el Juez podrá acordar la suspensión con dispensa total o parcial de garantías si apreciare que la ejecución pudiese ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación.

7. Los Jueces y Tribunales podrán imponer al responsable de este delito la pena inferior en uno o dos grados, siempre que, antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado, lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 5 y reconozca judicialmente los hechos. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros partícipes en el delito distintos del obligado al reintegro o del autor del delito, cuando colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado o del responsable del delito.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 310 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa del tanto al doble de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

Además de las señaladas, se impondrá a la persona jurídica responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años. Podrá imponerse la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b), c), d), e) y g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Entrega de documentos falsos a efectos de obtener una subvención.
- Facilitar una información falsa para obtener una subvención
- Desvío de fondos a fines distintos para los que se otorgó la subvención.
- Falsear los datos o documentos necesarios para justificar el destino dado a la subvención.

DELITO CONTABLE

Artículo 310.

Será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que, estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales:

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

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

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

d) Hubiere practicado 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.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 310 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrán la pena de multa de seis meses a un año.

Además de las señaladas, se impondrá a la persona jurídica responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años. Podrá imponerse la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b), c), d), e) y g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- No realizar determinadas anotaciones contables.
- Realizar anotaciones contables ficticias.
- No llevanza de la contabilidad obligatoria
- Llevanza de una doble contabilidad.
- Hacer cobros o pagos en dinero “B”

CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Artículo 311.

Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses:

1. Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.
2. Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo. Siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:
   a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,
   b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o
   c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.
3. Los que, en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.
4. Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

Artículo 311 bis.

Será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quien:

a) De forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o
b) Emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.

Artículo 312.

1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.
2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

Artículo 314.

Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

Artículo 315.

1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.
2. Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con coacciones serán castigadas con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses.
3. Quienes actuando en grupo o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, serán castigados con la pena de prisión de un año y nueve meses hasta tres años o con la pena de multa de dieciocho meses a veinticuatro meses.

Artículo 316.

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Artículo 317.

Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 318.

Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Tener trabajadores sin estar de alta en la Seguridad Social.
- Posibles denuncias que pudieran llegar a interponer los empleados por:
  - ✓ Impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.
  - ✓ Imponer a los trabajadores condiciones laborales que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos.
  - ✓ Discriminar en el empleo por razones de raza, sexo, nacionalidad, enfermedad, ideología, etc.
  - ✓ Ofrecer condiciones de trabajo falsas.
- Emplear a extranjeros o menores de edad que carezcan de permiso de trabajo.
- No disponer del Manual de Prevención de Riesgos Laborales o que este no esté acorde a los riesgos que pueden tener lugar en LA EMPRESA.
- No realizar la evaluación de los riesgos de seguridad y salud en el trabajo.
- No proporcionar a los empleados las medidas de seguridad adecuadas a cada puesto de trabajo.
- No velar por el cumplimiento, por parte del personal, de las medidas de seguridad.
- No realizar formación del personal en materia de seguridad y salud.
- No realizar las revisiones médicas periódicas.
- Ocurrencia de accidentes laborales en cualquier –aún de forma imprudente– de las normas de prevención de riesgos laborales.

DELITO URBANISTICO

Artículo 319.

Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a 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.

Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Construir una nave o instalación en suelo que tenga algunas de las condiciones señaladas, o promover la construcción.

CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Artículo 325.

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice 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.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

   Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Artículo 326.

1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o 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 puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

2. Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade 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, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año.

Artículo 326 bis.

Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven 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 causen o 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 puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Artículo 327.

Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 328.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Realizar vertidos que causen grave daño.
- Eliminar los vertidos contraviniendo la normativa con el mismo daño
- Llevar a cabo actividades peligrosas sin autorización que puedan causar daños

CONTRA LA SALUD PUBLICA

Artículo 359.

El que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 366.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los artículos anteriores de este Capítulo, se le impondrá una pena de multa de uno a tres años, o del doble al quíntuplo del valor de las sustancias y productos a que se refieren los artículos 359 y siguientes, o del beneficio que se hubiera obtenido o podido obtener, aplicándose la cantidad que resulte más elevada.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Elaborar sin autorización sustancias o productos químicos que puedan causar estragos.

COHECHO

Artículo 424.

1. El particular que ofreciere o entregare 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, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.
2. Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan.
3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años.

Artículo 426.

Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular 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.

PENA A LA PERSONA JURIDICA

Artículo 427 bis.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable del delito anterior, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.

c) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Posibilidad de ofrecer o entregar dádiva o cualquier otro tipo de retribución a un funcionario público en aras a obtener un beneficio para LA EMPRESA, entre otros, en los siguientes ámbitos:
  - ✓ Administración Pública.
  - ✓ Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
  - ✓ Inspecciones Fiscales.
  - ✓ Inspecciones Laborales.
  - ✓ Procedimientos judiciales.
  - ✓ Agentes aduaneros.

TRAFICO DE INFLUENCIAS

Artículo 429.

El particular que influyere 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, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.

Artículo 430.

Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable del anterior delito recogido se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. **PENA A LA PERSONA JURIDICA**

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Ejemplo de Riesgos a los que se encuentra expuesta LA EMPRESA

- Dentro del mismo ámbito expuesto en el Cohecho, LA EMPRESA incurriría en responsabilidad penal por el referido tipo delictivo, si alguno de sus empleados o administradores se prevaleciera de su relación personal con una autoridad o funcionario público, pudiéndose materializar dicho evento en los mismos ámbitos:
  - ✓ Administración Pública.
  - ✓ Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
  - ✓ Inspecciones Fiscales.
  - ✓ Inspecciones Laborales.
  - ✓ Procedimientos judiciales.
  - ✓ Agentes aduaneros.

12. OTROS DELITOS QUE SE PUEDEN COMETER EN EL SENO DE LA EMPRESA, PERO EL CODIGO PENAL NO CONTEMPLA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURIDICA.

A continuación, se exponen otros delitos que podrían ser cometidos en el seno de LA EMPRESA, si bien el Código Penal no contempla responsabilidad penal para la persona jurídica. Aun así, se recomienda su inclusión en el protocolo debido a su especial naturaleza y consecuencias que pueden derivarse para los administradores o responsables. Se trata de los siguientes delitos:

- Administración desleal
- Apropiación indebida
- Alteración precios concursos y subastas
- Delitos societarios
- Receptación
- Falsedad documental

ADMINISTRACION DESLEAL

Artículo 252.

1. Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.
2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

APROPIACION INDEBIDA

Artículo 253.

1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.
2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

ALTERACION DE PRECIOS EN CONCURSOS Y SUBASTAS

Artículo 262.

1. Los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública ; los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio ; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudulentamente quebraren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, así como inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años. Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años.

2. El juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 si el culpable perteneciere a alguna sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

DELITOS SOCIETARIOS

Artículo 290.

Los administradores, de hecho, o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior.

Artículo 291.

Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

Artículo 292.

La misma pena del artículo anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.

Artículo 293.

Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses.

Artículo 294.

Los que, como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.

Además de las penas previstas en el párrafo anterior, la autoridad judicial podrá decretar algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

RECEPTACION

Artículo 298.

1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

   Se impondrá una pena de uno a tres años de prisión en los siguientes supuestos:

   a) Cuando se trate de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

   b) Cuando se trate de cosas de primera necesidad, conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras de suministro eléctrico o de servicios de telecomunicaciones, o de otras cosas destinadas a la prestación de servicios de interés general, productos agrarios o ganaderos o de los instrumentos o medios que se utilizan para su obtención.

   c) Cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos receptados o a los perjuicios que previsiblemente hubiera causado su sustracción.

2. Estas penas se impondrán en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

3. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 12 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.

FALSEDAD DOCUMENTAL

Artículo 392.

El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas a continuación será castigada con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

1º. Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2º. Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3º. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

Artículo 393.

El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

Artículo 395.

El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades descritas en artículo 392 será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Artículo 396.

El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

MADRID · VIGO · SEVILLA · MÉXICO D.F.

www.maiolegal.com

PROTOCOLO DE PREVENCION DE RESPONSABILIDAD PENAL

GRADIANT

MAPA DE RIESGOS

M | MAIO

Gradiant
CENTRO TECNOLÓXICO DE TELECOMUNICACIÓNS DE GALICIA

INDICE

1. INTRODUCCIÓN..... 3

2. IDENTIFICACION DEL RIESGO 7

3. ANALISIS DEL RIESGO..... 8

4. EVALUACION DEL RIESGO 16

5. DETERMINACION CONCRETA DEL RIESGO..... 17

1. INTRODUCCIÓN

La definición de los riesgos es imprescindible para poder priorizar y dimensionar las acciones a ejecutar de manera que el programa resulte efectivo desde un punto de vista práctico y que garantice que los recursos disponibles se utilizan de manera eficiente.

Por este motivo, resulta necesario hacer una breve referencia a la teoría general sobre gestión de riesgos con el objeto de que cuando se analice cómo elaborar un diagnóstico y un mapa de riesgos de compliance, se puedan trasladar los conceptos y procesos que se verán a continuación.

Existen estándares internacionales como la ISO 31000:2009 que tiene como objetivo ayudar a las organizaciones a gestionar sus riesgos de manera eficaz. La familia de las normas ISO 31000 está destinada a proporcionar los principios y directrices generales de Gestión del Riesgo, de forma sistemática y transparente. En la actualidad esta norma se completa con las siguientes:

- ISO/IEC 31010:2009 – Gestión de Riesgos – Técnicas de evaluación de riesgos.

- Guía ISO 73:2009 – Gestión de Riesgos – Vocabulario.

De conformidad con la Guía ISO 73:2009 se define riesgo como «el efecto de la incertidumbre en los objetivos», teniendo en cuenta las siguientes matizaciones:

- El efecto es una desviación de lo esperado.
- La incertidumbre es el estado de la carencia de información relacionada con, la comprensión o el conocimiento de un evento, su consecuencia, o su probabilidad.
- Los objetivos pueden responder a diferentes aspectos (p.e. financieros, societarios o medioambientales) y se pueden aplicar a diferentes niveles (p.e. a determinados departamentos, a toda la organización, a un proceso concreto, etc.).

Para conocer el riesgo al que se enfrenta la empresa resulta necesario proceder a hacer una valoración del mismo de manera que se pueda identificar cómo los objetivos de las entidades pueden verse afectados y se analice el riesgo en términos de impacto y probabilidad, pudiendo tomar las decisiones necesarias para su gestión a partir del resultado obtenido.

En las citadas normas se establece que la valoración del riesgo permite identificar los riesgos, definir sus causas, conocer sus consecuencias, valorar la probabilidad y valorar la existencia de factores que pueden mitigar las consecuencias del riesgo o la probabilidad de que éste se materialice. Esto permitirá conocer, entre otros aspectos, cómo se debe tratar un riesgo, si puede ser asumido, si puede ser eliminado, si se puede mitigar o si se puede trasladar. Igualmente se obtendrá información para priorizar las acciones a realizar de cara a mitigar los riesgos y cómo gestionarlos maximizando los recursos de los que se disponga.

El proceso de análisis del riesgo conlleva la identificación de los riesgos, la realización de un análisis de riesgo propiamente dicha y la evaluación del mismo.

Por último, debe señalarse que, a pesar de no ser certificable, existe la ISO 19600 sobre sistemas de gestión de cumplimiento, en la que se analizan los procesos de gestión del riesgo desde esta misma óptica, es decir basándose en la ISO 31.000. Esta norma se ha utilizado en la redacción de este trabajo como guía en algunos de sus apartados.

Hemos procedido a dividir los riesgos o delitos en diferentes grupos, y dentro de cada uno de ellos determinaremos si el delito se cometerá por decisión directa de las personas con capacidad decisoria (categoría primera) por actuación de personas bajo su mandato cuando no se ejerció el debido control (categoría segunda) o por ambos grupos (categoría mixta).

Grupo A. Se trata de delitos de calado económico o societario, en su mayor parte cometidos por decisión adoptada por las personas con capacidad decisoria, excepto el de estafa que puede ser encuadrado en la categoría 2 y 3, pues bien puede cometerse por decisión de aquellos, o por personal dependiente cuando no se ejerce el debido control

1. Estafa
2. Frustración en la ejecución
3. Insolvencias punibles
4. Blanqueo de capitales
5. Delito contable

Grupo B. En este grupo encuadramos aquellos delitos que se cometen con un fin económico en las relaciones con las Administraciones Públicas, bien la Agencia Tributaria, bien la Seguridad Social, bien la Administración de cualquier índole que conceda subvenciones. Con carácter general todos ellos estarán en la subcategoría 3.

1. Contra la Hacienda Pública
2. Contra la Seguridad Social
3. Fraude en subvenciones
4. Contra los derechos de los trabajadores

Grupo C. Encuadramos aquí a los delitos referidos a datos de carácter personal y delitos de tipo informático. Ambos en la subcategoría 3.

1. Descubrimiento y revelación de secretos
2. Daños informáticos

Grupo D. Se trata de actuaciones cometidas en las relaciones con particulares, en el seno de la actividad intrínseca de la empresa, bien para perjudicar a terceros, o bien para beneficio propio de modo irregular. Como en casos anteriores, subcategoría 3.

1. Contra la propiedad intelectual e industrial
2. Relativos al mercado y los consumidores
3. Corrupción en los negocios

Grupo E. Grupo de delitos cometidos en el seno de la empresa en las relaciones con Autoridades y funcionarios a fin de conseguir resoluciones injustas a favor de la empresa o evitar actuaciones contra la Empresa.

1. Financiación ilegal de partidos políticos
2. Cohecho impropio
3. Tráfico de influencias

Grupo F. Actuaciones en los que el perjudicado es el interés público o general, en base a actos u omisiones cometidos en el seno de la empresa.

1. Contra el medio ambiente
2. Contra la salud pública

Dentro de cada uno de ellos, en base a las entrevistas y demás datos y variantes que se deben aplicar, hemos de determinar las conductas que pueden desembocar en cada uno de los anteriores riesgos.

De modo que hay que tener en cuenta estos tres conceptos

1. Identificación del riesgo

2. Análisis del riesgo

3. Evaluación del riesgo

2. IDENTIFICACION DEL RIESGO

Es el proceso de encontrar, reconocer y describir los riesgos. Debe hacerse un listado de todos los riesgos que puedan afectar a la entidad, se trata del Catálogo de delitos con responsabilidad penal para la persona jurídica. En anterior apartado hemos agrupado los diferentes delitos cuya comisión pueden conllevar responsabilidad penal a la persona jurídica.

3. ANALISIS DEL RIESGO

Es el proceso de realizar una combinación de la probabilidad de ocurrencia del riesgo y la consecuencia del mismo. Aplicaremos la fórmula:

Riesgo = impacto x probabilidad

Hay que realizar un estudio de:

- Los factores que pueden influir en la probabilidad.
- Las consecuencias o impactos que pueden conllevar.

Estos serán los factores a tener en cuenta en la valoración de **la probabilidad** de producción de un hecho delictivo que se han tenido en cuenta en el presente caso

Actividad de la empresa

Debemos cruzar la conducta tipificada en cada delito con la actividad de la empresa y así obtendremos los delitos que pueden ser cometidos con mayor probabilidad en la empresa en cuestión. Es evidente que cada sector de actividad tiene unos riesgos diferentes, que no es lo mismo si se contrata con la Administración o no, si se lleva a cabo actividad sólo en España o en el extranjero, y otros parámetros.

Situación económica de la empresa

Se valora su situación pasada y presente, comprobando tanto su facturación como si hubo beneficios o pérdidas. Por ejemplo, si una empresa atraviesa dificultades, hay mayor probabilidad de comisión de delitos a fin de minimizar los riesgos o de obtener beneficio económico o ventaja frente a competidores.

Historial de la empresa

Hemos de comprobar su historial de requerimientos, sanciones, procedimientos, etc. Lo obtendremos de las entrevistas, información que solicitemos, información pública, etc.
Una empresa con alta conflictividad judicial o con procedimientos sancionadores habituales es indicativa de que esas actuaciones pueden volver a producirse.

Cultura de compliance dentro de la empresa

Valoraremos los valores ya implantados, si hay cultura de cumplimiento normativo, que esté implantado algún tipo de control interno, documentados los procesos, formación a trabajadores, reporte de actividades o conductas. Hay que determinar si se lleva a la práctica lo que esté implementado. Igualmente es determinante el compromiso de la dirección en cuanto al cumplimiento de la normativa y a la implantación de medidas para su consecución.

Aspectos relacionados con el personal

Tanto empleados, como externos, proveedores…. Hay que valorar si la plantilla es amplia, lo que conllevará más riesgo, si hay rotación de personal, lo que también implica más riesgo, antigüedad del mismo, perfil de preparación, especialización o no del mismo, etc.

Actividad de la EMPRESA

El Centro Tecnolóxico de Telecomuniacións de Galicia (GRADIANT) es una Fundación constituida mediante Escritura otorgada ante el Notario José María Rueda Pérez el 12 de diciembre de 2007. Las entidades fundadoras fueron:

- Xunta de Galicia, Consellería de Innovación e Industria.
- Universidad de Vigo
- Universidad de Santiago de Compostela
- Universidad de A Coruña
- Fundación R
- Egatel SL
- Sistemas integrados de Servicios de Telecontrol SL
- Televés S.A
- Tredess 2010 SL
- Arantia 2010 SL
- Arteixo Telecom S.A
- Tele2 Telecomunication Services SL
- Indra sistemas S.A
- Telefónica España S.A
- Ineo, Asociación multisectorial de nuevas tecnologías de la información y de la comunicación

Su objeto social es "Contribuir al fortalecimiento, potenciación, crecimiento, y mejora de la competitividad de la industria de las tecnologías de la telecomunicación de Galicia mediante el logro de la excelencia en la investigación y el desarrollo tecnológico". Tiene otros fines tales como la producción , promoción y divulgación del conocimiento y formación de personal en el campo de las tecnologías, el fomento de colaboraciones académicas y científicas con Universidades y Centros de investigación, la colaboración y cooperación con las Administraciones Públicas y el Sector privado para la mejora de su capacidad tecnológica , la organización de encuentros y reuniones científico-tecnológicas y cualquier otras actividad que el Patronato considere de interés para los beneficiarios de la Fundación.

Los actuales patronos son: Xunta de Galicia – Consellería de Economía e Industria; Universidad de Vigo; Universidad de A Coruña; Universidad de Santiago de Compostela; Televés, S.A; R Cable y Telecomunicaciones de Galicia S.A, Egatel, S.L; Arteixo Telecom, S.A, Indra Sistemas, S.A, Ineo y Telefónica, S.A.

Desarrolla su actividad tanto en proyectos que se ejecutan en Galicia, pero también en resto de España y en el extranjero, por lo que deberá adecuar su actividad a las legislaciones de los países en donde pueda desarrollar un proyecto.

Situación económica de la empresa

La facturación en los últimos años ha sido
2012: 4.049.652 €
2013: 4.298.306 €
2014: 5.727.530 €
2015: 4.761.556 €
2016: El estimado fue de 4.389.023 €

No ha habido pérdidas, quedando los beneficios en la cuenta del CENTRO, sin destinarse a nada en particular

No mantiene deudas con proveedores, trabajadores, o Administraciones Públicas.

Es dato de interés el hecho de que muchos de sus proyectos reciben subvenciones tanto estatales como europeas, lo que obliga a llevar un exhaustivo control sobre el procedimiento de petición y justificación de las subvenciones. Desde la Dirección General y Gerencia se ha trasladado en tal sentido esta preocupación al equipo redactor ante las sospechas sin probar de que en el pasado se pudieron cometer irregularidades en las justificaciones de subvenciones.

Historial de la empresa

En los últimos ejercicios no existen procedimientos judiciales reseñables seguidos contra EL CENTRO, tampoco procedimientos sancionadores por parte de cualquier Administración Pública (Agencia Tributaria, Inspección de Trabajo, Xunta de Galicia, Concello de Vigo, más allá de actuaciones inspectoras de la Agencia Tributaria o de Trabajo sin que hayan finalizado con sanción alguna), con excepción del más abajo relatado.

No hay constancia de procedimientos de otra índole tales como medioambientales, urbanísticos o contra la salud,

A raíz de unas Diligencias informativas penales seguidas ante la Fiscalía de la Audiencia de Pontevedra, se procedió a constituir una comisión investigadora ante las dudas que existían acerca de la realidad de determinados proyectos llevados a cabo bajo el mandato de anteriores Directores Generales y Gerentes, en los que con carácter general estaba siempre una empresa que además formaba parte indirectamente del Patronato. Se requirió a dicha empresa la oportuna documental, y se mantuvieron entrevistas y se les requirió igualmente documental al Gerente y Director General que estaban al frente del CENTRO en los años 2011-2013. Además, se solicitó a un bufete jurídico la emisión de un informe a fin de que igualmente se determinara la posible comisión de irregularidades o hechos delictivos en aquel período.

Cultura de compliance dentro de la empresa

Si bien no existía cultura de Compliance penal, sí que hemos de destacar que EL CENTRO cuenta con una decidida apuesta por adaptar su funcionamiento a cuantos parámetros consigan un estricto cumplimiento normativo en todos sus ámbitos. En tal sentido, cuenta con asesoramientos externos basados en Igualas profesionales con despachos de la ciudad de Vigo, que abarca las facetas mercantiles, fiscales y laborales.

Se ha detectado un compromiso claro por parte del Patronato, de la Dirección General, Gerencia y de resto de personas con capacidad decisoria en cuanto a la implementación del protocolo de prevención penal, habiendo sido su actitud de absoluta e inmediata colaboración a cuantos requerimientos de documentación e información se le hicieron.

Se ha procedido a formar a dichas personas de los riesgos penales de la EMPRESA, del objeto del presente trabajo, de las consecuencias de la comisión de hechos delictivos para la EMPRESA y de otros extremos de interés.

Con carácter previo a la aprobación del presente Protocolo, se ha aprobado por Junta de Patronato celebrada en fecha 21 de junio de 2016 un Código de Prácticas responsables y de política anticorrupción.

Igualmente existe implementado desde diciembre de 2015 un Manual de Compras y Contratación. Además, están implementada la ISO 9001 y la Norma UNE 166.002

Aspectos relacionados con el personal

En la actualidad la plantilla la conforman en torno a 90 empleados

Los Responsables de las Áreas Técnicas tienen un perfil profesional alto en el campo de las telecomunicaciones, con importantes CV en algunos de ellos. El personal que está al frente de las áreas de soporte igualmente son cualificados (financiera, de procedimientos, jurídica y RRHH, etc.).

Las relaciones laborales de los Jefes de Área y de los integrantes del equipo de soporte, así como los del Director General y Gerente son de contratación laboral indefinida, siendo el de los integrantes de los equipos que trabajan en los proyectos de las diferentes áreas en su mayoría contratos de obra. Ha existido una inspección de Trabajo para comprobar que se cumplía el porcentaje legal den contratos de obra, así como para apercibir de la obligación de tener contratada a una persona con minusvalía, lo que finalmente se hizo.

Hemos de destacar que ha existido un procedimiento judicial con el antiguo Director General ante la jurisdicción social que se saldó con un arreglo con carácter previo a la celebración del juicio, en reclamación de despido improcedente.

No existe Comité de Empresa ni de personal, no habiendo existido conflictos colectivos en los últimos años.

En cuanto al **análisis del impacto** que pueden darse en LA EMPRESA ante la comisión de hechos delictivos, hemos de referirnos principalmente a tres.

= Penas aplicables: De acuerdo con el artículo 33.7 del Código Penal hemos de prever las penas que se puedan imponer, tanto si estamos ante una sanción pecuniaria como si es de otro tipo.
En otros documentos hemos referido las penas que se pueden imponer, algunas de ellas de una extrema gravedad, siendo además de destacar la discrecionalidad en su imposición a Jueces y Tribunales. Se puede decir que la responsabilidad penal de la persona jurídica va a ser superior con carácter general a la responsabilidad penal de la persona física.

= Daño reputacional: Consecuencia de la publicación de su nombre en los medios de comunicación, y con la difusión que se hace por medio de las redes sociales. El daño no será con la imposición de una pena, sino ya cuando se deje entrever la relación de la empresa con un hecho delictivo, al ser imputada. Puede generar desconfianza en los accionistas conllevando pérdidas. Igualmente se puede quebrar la confianza de los clientes y el mercado en general. La experiencia nos dice que en estos casos esa primera noticia de imputación de un directivo o Consejero pueda conllevar unas pérdidas en torno a un 15%.

= Pérdidas económicas: Consecuencia de lo anterior, se producirán unas pérdidas económicas o una reducción de los beneficios.

4. EVALUACION DEL RIESGO

Es el proceso de comparación de los resultados del análisis de riesgos con los criterios de riesgo que haya impuesto la empresa con el fin de determinar la importancia del nivel y tipo de riesgo para decidir cómo gestionar los riesgos detectados. Permitirá a la empresa la toma de decisiones teniendo como referencia el resultado del análisis de riesgos. Se decidirá:

- Si se decide asumir el riesgo
- Si el riesgo se puede trasladar a un tercero
- Si se puede eliminar mediante la implantación de medidas correctoras
- Si va a ser tratado para minimizarlo

Después de todo ello, elaboraremos en consecuencia un **MAPA DE RIESGOS** para cada uno de los grupos de delitos que hemos determinado, y para mejor comprensión dibujaremos un Cuadro de matriz de riegos en el que los indicadores serán:

PROBABILIDAD:

Nula

Baja

Media

Alta

IMPACTO:

Menor

Moderado

Mayor

5. DETERMINACION CONCRETA DEL RIESGO

Siguiendo el criterio y los grupos antes señalados, procedemos a indicar la probabilidad de producción de los referidos delitos en el seno de LA EMPRESA, explicando el motivo por el que se llega a la conclusión en cada caso, y el departamento o los departamentos en los que es más factible su producción.

Grupo A.

DELITO:	**Estafa**
PROBABILIDAD:	Baja
MOTIVO:	No hay indicios de comisión anterior de este delito, pero podría darse el caso de que los servicios prestados no se correspondieran con la realidad de lo ofertado y cobrado.
DEPARTAMENTOS:	Ventas, Comercial, Administradores y Gerentes.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto es MAYOR, estamos ante un Centro de Innovación puntero en el que cualquier duda sobre la validez de su trabajo puede tener consecuencias importantes en el futuro del CENTRO.
PLAN DE TRATAMIENTO:	Extremar las precauciones en el ofrecimiento de servicios y en que se adecué lo ejecutado con lo ofertado, de modo que no exista engaño.
RECOMENDACIÓN:	Mayor control del Director General y Gerente sobre las firmas electrónicas, pues hay cuatro personas que pueden realizar la firma del Director General sin que quede reporte de la misma. Deberá por lo tanto implementarse un procedimiento interno que permita ese control en el mismo día en que se produce esa firma.

DELITO:	**Frustración en la ejecución**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	No observamos ningún parámetro que nos haga sospechar que en momento alguno del CENTRO se pueda cometer este delito, en base a la alta responsabilidad y cualificación de Dirección General, Gerencia, Departamento financiero y jurídico. No hay tampoco antecedentes previos ni perfiles en los patronos.

DELITO:	**Insolvencias punibles**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	Mismo razonamiento que en caso anterior.

DELITO:	**Blanqueo de capitales**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	Aun cuando se lleven a cabo proyectos en el exterior, no hay ningún parámetro que nos alerte sobre la posible comisión de este delito. Todas las empresas o Administraciones con las que se trabaja son habituales en el mercado de las tecnologías, sin que por supuesto se admitan operaciones dudosas.
RECOMENDACIÓN:	A pesar de lo anteriormente señalado, sería conveniente una formación a la Dirección General, Gerencia, Departamentos financiero y comercial sobre la normativa de prevención de blanqueo de capitales. Pueden darse transacciones con países que estén incluidos en las listas de riesgo por lo que se deberían extremar las precauciones, así como para identificar las operaciones que tengan una apariencia dudosa a la hora de recibir la contraprestación económica.

DELITO:	**Contable**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	Se comprueba que existe un departamento financiero y contable muy riguroso, con unos procedimientos en la toma de decisiones que conllevan la imposibilidad de que se realicen anotaciones ficticias en la contabilidad. Por otro lado, se estima altamente improbable que desde la Dirección General, Gerencia o Patronato se fuera a promover este delito.
RECOMENDACIÓN:	De lo relatado en documentos anteriores, parece haber existido ciertas dudas sobre alguna facturación recibida y emitida en tiempos pasados. Se ha recalcado que la emisión o recepción de facturas que no se ajusten a la realidad en sus elementos esenciales puede conllevar la comisión de un delito de falsedad documental y de un delito contable. De ahí que, si bien el procedimiento de pagos y cobros seguido desde hace más de un año es exigente, se les vuelve a insistir en la observancia de absoluto celo en la emisión y recepción de facturas, y que las mismas se correspondan con trabajos o servicios efectivamente realizados, sin que las mismas se adelantes o retrasen en el tiempo para que coincidan con hitos de subvenciones.

Grupo B.

DELITO:	**Contra la Hacienda Pública**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	No encontramos ningún indicio que nos haga pensar que por parte de la Dirección del CENTRO de un modo intencionado se prevea la comisión de defraudación tributaria. Entendemos de un gran rigor el departamento fiscal y de gestión de tributos. Como en caso anterior, no han existido procedimientos sancionadores de la Agencia Tributaria o de otras Administraciones referidos al impago de tributos o impuestos.
RECOMENDACIÓN:	Se da por reproducido el comentario efectuado en el anterior punto, caso de que se cometieran delitos de falsedad documental por emisión o recepción de facturas falsas, este hecho podría derivar en defraudaciones de Impuesto de IVA, por ejemplo.

DELITO:	**Contra la Seguridad Social**
PROBABILIDAD:	Nulo
MOTIVO:	Igual que en el caso anterior, no hemos detectado indicio alguno de comisión de dicho delito, por lo menos en territorio español. El Departamento de Recursos Humanos se presenta como riguroso y estricto en la aplicación de la normativa. Tampoco han existido procedimientos administrativos sancionadores o inspectores de la Seguridad Social.

DELITO:	**Fraude en subvenciones**
PROBABILIDAD:	Media
MOTIVO:	El riesgo existe pues muchos de los proyectos que se llevan a cabo son subvencionados, y además ha existido una investigación acerca de la posible comisión de este delito. Se desprende de las entrevistas la posibilidad de modificar algunos datos a la hora de tramitar las subvenciones, bien en el momento de su solicitud, bien en el momento de su justificación. Debemos tener presente el límite cuantitativo y temporal para la comisión de este delito, pero ello no obsta a que se intensifiquen los controles y se proceda a un mayor rigor en la verificación de la realidad de los datos.
DEPARTAMENTOS	Administradores y Gerentes, Recursos humanos, Gestión financiera y Tesorería, Fiscal.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto sería MAYOR, la comisión de este delito produciría el reintegro de las cantidades defraudadas, una pena de multa, una posible pena de inhabilitación para contratar con la Administración, y un evidente daño reputacional. Ello sin duda podría ser un serio contratiempo para la actividad del CENTRO.
PLAN DE TRATAMIENTO:	Ser lo más escrupuloso posible en los datos que se aportan a la Administración a la hora de solicitar una subvención o en el momento de justificarla. Estar seguros de que el objeto de la subvención encaja en la actividad y necesidades de la empresa y de que se podrán destinar las personas y medios materiales comprometidos, y que las horas asignadas a cada proyecto son efectivamente llevadas a cabo. En tal sentido, se les debe exigir más control y rigor a los Jefes de las Áreas respectivas a fin de que los datos que trasladen al Área de Soporte sean veraces y rigurosos.

DELITO:	**Contra los derechos de los trabajadores**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	Por el tipo de actividad llevada a cabo no existen riesgos de comisión de este delito. El riesgo de producción de accidentes laborales es nulo, la mayor parte del trabajo es de oficina y referidos a proyectos tecnológicos. Igualmente, no hay indicios de que se puedan cometer ninguno del resto de las conductas que pudieran dar lugar a este delito.
RECOMENDACIÓN:	Hemos referido la existencia de un pequeño taller en las instalaciones, de uso restringido y poco habitual, pero hemos tenido la sensación de que cuando alguien acude al mismo no se adoptan las medidas de seguridad preceptivas por un exceso de confianza o por la poca percepción de peligro en los trabajos llevados a cabo. De ahí que se recomiende recordar a todas las personas que hagan trabajos en ese taller cumplan la normativa de prevención de riesgos laborales y el Plan implementado en el CENTRO. Por lo tanto, con carácter general se deberán extremar al máximo las medidas de seguridad, la formación de los trabajadores, el cumplimiento de la normativa, la seguridad en las máquinas que se puedan utilizar con carácter ocasional, los planes de emergencia; así como velar por el cumplimiento de todo ello por subcontratas, colaboradores y proveedores.

Grupo C

DELITO:	**Descubrimiento y revelación de secretos**
PROBABILIDAD:	Baja
MOTIVO:	Se ha comprobado que la auditoría de seguridad en la información tiene pequeñas deficiencias que se deben subsanar. Igualmente existe riesgo por el tipo de proyectos que se llevan a cabo y los datos de empresas, personas y objeto de los mismos, por lo que es posible que en algún momento se pueda dar este delito.
DEPARTAMENTOS	Administradores y Gerentes, Recursos humanos, Comercial, así como las diferentes Áreas de Trabajo.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto sería MODERADO, la comisión dolosa de este delito provocaría una desconfianza en las Administraciones y empresas, y el daño reputacional sería elevado, por lo que podría suponer una reducción en el volumen de actividad
PLAN DE TRATAMIENTO:	Quizá lo más importante sea concienciar a todos los Departamentos y Áreas de trabajo de los riesgos que existen en el presente caso, de cuándo se puede cometer este delito, por lo que es importante la formación continua. Actualizar el documento de seguridad y formar a todos los responsables de las diferentes Áreas en esta materia.

DELITO:	**Daños informáticos**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	No hemos detectado ningún marcador o probabilidad sobre la posible comisión de este delito o el beneficio directo o indirecto que podría provocar en la empresa su comisión.

Grupo D.

DELITO:	**Contra la propiedad industrial e intelectual**
PROBABILIDAD:	Media
MOTIVO:	El simple uso de productos sin licencia parece ser o haber sido práctica habitual en algunas Áreas, de acuerdo con la información recabada. Igualmente hay que ser cauteloso con la propiedad intelectual que ampare determinados proyectos a fin de evitar copias de los mismos.
DEPARTAMENTOS	Compras, Ventas, Comercial, Administradores y Gerentes.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto es MODERADO. Este tipo de delitos no desemboca en un daño reputacional grande, sino que más bien parece quedar en una "guerra entre empresas", sin que las penas sean elevadas o hagan temer en un alto impacto. Aun así, se puede generar desconfianza en Empresas y Administraciones que hayan trabajado o fueran a trabajar con el CENTRO si se produjera una imputación por este delito, ante la pérdida de confianza y dudad sobre la profesionalidad.
PLAN DE TRATAMIENTO:	Realizar las comprobaciones oportunas y las prevenciones máximas para no incurrir en el delito.

DELITO:	**Relativos al mercado y consumidores**
PROBABILIDAD:	Baja
MOTIVO:	En concordancia con el delito de descubrimiento y revelación de secretos, puede darse el delito previsto en el artículo 279 del Código Penal, es decir, la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere la obligación legal o contractualmente de guardar reserva. En el CENTRO se llevan a cabo colaboraciones de empresas que entre ellas pueden ser competidoras, por lo que existe el riesgo de utilización de datos de los que se tenga conocimiento y sobre los que exista el deber de reserva.
DEPARTAMENTOS	Ventas, Comercial, Administradores y Gerentes.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto es MODERADO. Este tipo de delitos no desemboca en un daño reputacional grande, sino que como en el caso anterior parece quedar en un tema interno entre empresas que no afecta al interés general, pero como en el caso anterior, puede resultar afectada la confianza del cliente potencial y del presente.
PLAN DE TRATAMIENTO:	Realizar las comprobaciones oportunas y las prevenciones máximas para no incurrir en el delito. Extremar el cuidado en la terminología empleadas en las negociaciones con las grandes superficies.

DELITO:	**Corrupción en los negocios**
PROBABILIDAD:	Baja
MOTIVO:	Este tipo penal ha tenido de momento poco recorrido en los Tribunales, pero es posible su comisión en el CENTRO en el supuesto de consecución de proyectos incurriendo en la conducta descrita en el tipo penal. Asimismo, hemos de tener en cuenta como elemento que aumenta el riesgo que en ocasiones se llevan a cabo proyectos con empresas que forman parte del Patronato, en tal sentido se nos ha trasladado por la Dirección General y Gerencia una gran preocupación por ese aspecto, al entender que en el pasado se hayan podido dar tratos de favor a alguna Empresa que formaba parte del Patronato.
DEPARTAMENTOS	Compras, Ventas, Comercial, Administradores y Gerentes.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto es MENOR. Este tipo de delitos no desemboca en un daño reputacional grande, podemos utilizar el mismo argumento que en el caso anterior.
PLAN DE TRATAMIENTO:	Realizar las comprobaciones oportunas y las prevenciones máximas para no incurrir en el delito.

Grupo E.

DELITO:	**Financiación ilegal de partidos políticos**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	No hemos detectado indicio alguno, ni tampoco necesidad de ello, o de antecedentes en el pasado. Tampoco es delito típico de las empresas del sector en el que nos encontramos.

DELITO:	**Cohecho impropio**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	Mismo razonamiento que en el caso anterior. Además, al ser casi inexistentes las relaciones con las Administraciones Públicas es menos probable la comisión de este delito.

DELITO:	**Tráfico de influencias**
PROBABILIDAD:	Baja
MOTIVO:	Debido a la estructura del CENTRO, y a las condiciones personales y profesionales de los miembros del patronato, por los redactores de este trabajo alertamos a la Dirección y Gerencia de la posible comisión de este delito, pues en algún momento se podría acudir a un funcionario público o autoridad para la obtención de algún proyecto, al tener esa condición alguno de los miembros del patronato. Es un tema que además se ha trasladado y se ha intentado acotar en el Código de prácticas responsables las relaciones del CENTRO con los miembros del patronato, a fin de evitar cualquier conducta que incluso desde el punto de vista ético pudiera resultar reprobable.
DEPARTAMENTOS	Administradores y Gerentes, Comercial.
IMPACTO:	En el presente caso el impacto es MODERADO. Este delito provoca un impacto público por lo que puede darse un importante daño reputacional.
PLAN DE TRATAMIENTO:	Evitar cualquier conducta que pueda incurrir en el tipo penal y tomar conciencia por todas las personas de cuándo se comete del mismo.

Grupo F.

DELITO:	**Contra el medio ambiente**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	La actividad llevada a cabo hace prácticamente imposible la comisión de este delito.

DELITO:	**Contra la salud pública**
PROBABILIDAD:	Nula
MOTIVO:	No se constatan situaciones que puedan derivar en la comisión de este delito.

MADRID · VIGO · SEVILLA · MÉXICO D.F.

www.maiolegal.com

PROTOCOLO DE PREVENCION DE RESPONSABILIDAD PENAL

GRADIANT

EL ÓRGANO DE CONTROL

EL CANAL DE DENUNCIAS INTERNO

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO Y SANCIONADOR

M | MAIO

Gradiant
CENTRO TECNOLÓXICO DE TELECOMUNICACIÓNS DE GALICIA

INDICE

1. INTRODUCCION 3

2. EL COMITÉ DE "COMPLIANCE" 6

3. SISTEMA DE DENUNCIAS INTERNAS 7

4. CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CUMPLIR DICHO SISTEMA 8

5. FIGURAS IMPLICADAS EN UN CANAL DE DENUNCIAS INTERNAS Y PRINCIPALES FUNCIONES 12

6. CONFIDENCIALIDAD 15

7. DEBERES Y DERECHOS DE LAS PARTES 17

8. DEBER DE CALIDAD DE LOS DATOS. PLAZOS DE CONSERVACION DE LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA DENUNCIA. 21

9. DERECHOS DE ACCESO, RECTIFICACION, CANCELACION Y OPOSICION 23

10. MEDIDAS DE SEGURIDAD A IMPLANTAR EN LOS CANALES DE DENUNCIAS INTERNAS 24

11. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION 27

12. COMPOSICION DEL ORGANO DE CONTROL Y DETERMINACION DEL CANAL DE DENUNCIAS INTERNAS 31

1. INTRODUCCION

Una vez que por parte del CENTRO se tomó la decisión de implementar un Compliance de prevención de riesgos penales, el mismo debe culminar con la existencia de un órgano de control y de un procedimiento disciplinario y sancionador.

Además, el hecho de que la Entidad tenga desarrollados e implantados programas de prevención es, un requisito esencial de todo «Buen Gobierno Corporativo» y, sobre todo, es una opción recomendable desde que en 2010 se estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España.

A nivel nacional, el primer referente específico al sistema de denuncias internas en la normativa española lo encontramos en 2006, concretamente en el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el que se establece que correspondía al Comité de Auditoría "*establecer y supervisar un mecanismo que permita a los empleados comunicar de forma confidencial , y si se considera apropiado , anónima las irregularidades de potencial trascendencia, especialmente financieras y contables, que se adviertan en el seno de la empresa*. Y la CMNV lo justificaba del siguiente modo "*Como novedad procedente de la Recomendación de la Comisión Europea –inspirada a su vez, en la experiencia de Estados Unidos, Reino Unido, y otros países cuyas compañías tienen establecidos cauces internos para que sus empleados puedan denunciar irregularidades (Whistleblowing)–, el Código recomienda que las sociedades cotizadas encomienden al Comité de Auditoría el establecimiento y seguimiento de mecanismos de esa naturaleza, que protejan la identidad del denunciante e incluso, si se considera oportuno, permitan su anonimato. El Código parte de que tales mecanismos, se destinarán preferentemente a la denuncia de irregularidades financieras y contables y, sobre todo, a las limitaciones establecidas en la Ley Orgánica de Protección de datos*".

Ese mismo año, se elabora el Dictamen 1/2006 sobre la aplicación de las normas de la UE relativas a la protección de datos a programas internos de denuncia de irregularidades en los campos de la contabilidad, controles contables internos, asuntos de auditoría, lucha contra el soborno, delitos bancarios y financieros cuyo objeto es ofrecer una guía sobre la forma de poner en marcha programas de denuncia de irregularidades internos cumpliendo en todo momento con la normativa de protección de datos de la Unión Europea.

Un año más tarde, en el 2007 la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) elabora el Informe Jurídico 128/2007 relativo a la creación de sistemas de denuncias internas en las empresas que fue elaborado como respuesta a una consulta realizada por una Entidad sobre los aspectos a tener en cuenta en la implantación de este tipo de canales para cumplir con la normativa española de Protección de Datos. Se refería entre otras cuestiones a la existencia de legitimación para tratar los datos de los intervinientes en el proceso, de las medidas técnicas y organizativas necesarias a implantar para que su funcionamiento responda a las exigencias normativas españolas, y a algunas cuestiones específicas derivadas de la aplicación de los principios relativos a la protección de datos en las investigaciones que se deriven de esas comunicaciones.

Si bien es cierto que los Informes Jurídicos de la AEPD no tienen carácter vinculante, sus recomendaciones deberán ser tenidas en cuenta por las Entidades que pretendan establecer canales de denuncia internas para evitar incumplimientos de la normativa de Protección de Datos y se eviten posibles sanciones económicas y reputacionales.

Posteriormente, en 2010, la Ley 10/2010 de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, estableció la exigencia (para los sujetos obligados por la misma) de implantar «obligaciones de información», «procedimientos adecuados en materia de control interno y de "comunicación por indicio"».

Como ya hemos visto, con la entrada en vigor de la Ley 5/2010 de 22 de junio que modifica el Código Penal, se, impuso la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por trabajadores en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y provecho de las mismas cuando hubiesen «(...) podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. Asimismo, en ese mismo artículo se establece como atenuante, entre otros, «(...) haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Por otro lado, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible introdujo la obligación de identificar los sistemas de control del riesgo que la Compañía tenga implantados en el informe de Gobierno Corporativo.

Con la reforma del Código Penal de 2015 se produce una mejora en la regulación de la responsabilidad penal de personas jurídicas al delimitar el contenido del «debido control» respecto a la regulación del 2010. Esto es, dicha modificación describe con mayor detalle los requisitos que las empresas deben cumplir para conseguir la exención de la responsabilidad penal.

Tal y como ya hemos visto, el artículo 31 bis señala los modelos de organización y gestión «(...) Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención». Es decir, exige la implantación de un canal de denuncias eficaz a través del cual los usuarios puedan informar o denunciar posibles incumplimientos.

Y el Estatuto de los Trabajadores señala que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

2. EL COMITÉ DE "COMPLIANCE"

El artículo 31 bis del Código Penal de 2015 asigna al órgano encargado de la función de compliance la labor de supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención implantado en la empresa.

Su función se extiende a todos los aspectos del CENTRO que pueden estar relacionados con el cumplimiento normativo, debiendo escogerse entre un órgano colegiado o uno unipersonal. A su vez, puede ser un órgano interno de la empresa o externalizar dicha función.

Lo primero que debe es asegurarse su independencia, por lo que deberá acreditarse:

a. Poderes autónomos
b. Libertad de iniciativa, es decir, que pueda actuar sin necesidad de denuncia previa o de la orden de un superior.
c. Libertad de control, lo que significa que pueda extender el alcance de sus medidas y sus investigaciones a todos los niveles y áreas del CENTRO.
d. Separación de la estructura jerárquica, reportando directamente a la Dirección General o al Patronato, sin obligación de obedecer instrucciones de otros directivos.
e. No penalización por la actividad llevada a cabo.

Para formar parte del mismo es recomendable que sus integrantes tengan conocimiento:

- De la propia empresa
- De las normas internas
- De las leyes más importantes.
- De las buenas prácticas sectoriales
- De los delitos que se pueden cometer en el seno del CENTRO.

3. SISTEMA DE DENUNCIAS INTERNAS

Objeto

El canal de denuncias es el mecanismo interno establecido en EL CENTRO que permite comunicar de forma confidencial y, en consecuencia, detectar o prevenir posibles irregularidades, actos indebidos, comportamientos contrarios a la legislación vigente y/o a la normativa interna que se estén realizando dentro de la misma y que puedan suponer para la misma algún tipo de responsabilidad penal, civil o administrativa.

Dicho mecanismo posee una doble vertiente; por un lado, se trata de un sistema que permite reaccionar ante el conocimiento de determinados actos irregulares o ilegales ya cometidos (reactivo); por otro lado, la implantación de este canal de denuncias internas puede ayudar a inhibir a una persona de realizar algún comportamiento irregular o ilegal que, sin la existencia de este canal de reporte, pudiera estar tentado a realizar (preventivo).

Pero además, como el objetivo deseable es que haya una verdadera cultura ética, la proactividad de sus miembros será una consecuencia necesaria, y ello se reflejará en el uso del canal de denuncias, tanto para consultar dudas o manifestar inquietudes en cuanto a conductas que puedan suponer una vulneración de normas o políticas internas, como para poner de manifiesto actividades que permitan prevenir la comisión de delitos.

Ámbito de aplicación

Desde el punto de vista subjetivo, es preciso tener en cuenta que, al tratarse de un canal interno establecido en la Empresa, su aplicación a los empleados de la misma es evidente. Sin embargo, los hechos presuntamente delictivos podrían realizarse también por personas que, sin ser empleados, desarrollen otro tipo de labores en la Compañía o estén vinculados con otro tipo de relación.

Por ello, para que el canal de denuncias internas sea eficaz y despliegue los efectos pretendidos, es necesario que al mismo tengan acceso no sólo los empleados del CENTRO, sino también todo aquel personal que mantenga con la misma un vínculo contractual de derecho laboral, mercantil o civil como puede ser el caso de Colaboradores, Proveedores, Subcontratados, etc., con independencia de la modalidad contractual que determine su relación con la misma.

4. CARACTERÍSTICAS QUE DEBE CUMPLIR DICHO SISTEMA

Para que el sistema de denuncias internas sea eficaz y responda a la finalidad para la que fue implantado es necesario que cumpla, como mínimo, con determinadas características:

- SISTEMA RESPALDADO POR LA DIRECCIÓN

Como pieza fundamental para garantizar su éxito es condición «sine qua non» que dicho sistema venga respaldado por el Patronato, la Dirección General y la Gerencia, de forma que se haga obligatorio su cumplimiento. Esta es la única fórmula para que dicho sistema recale internamente en todas las estructuras de la Organización. Ese compromiso en el presente caso es indubitado, tanto por la Dirección General y Gerencia como por las personas con capacidad decisoria y facultades de control y organización que se han entrevistado.

- SISTEMA PREVIAMENTE DIVULGADO Y QUE CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

Por un lado, el canal de denuncias debe ser un sistema que se encuentre previa y efectivamente divulgado entre sus destinatarios, tanto entre los empleados como entre aquellas personas que tengan algún tipo de vinculación con EL CENTRO.

En este sentido, para garantizar dicha divulgación, es aconsejable que se incluya información sobre su existencia en los modelos de documentos que maneja la Compañía. Así, por ejemplo, en el modelo del contrato de trabajo, en la documentación que se facilita a la hora de incorporarse a la organización como empleado (dentro de lo que se conoce como Wellcome pack), como en los ciclos de formación periódica. Igualmente debería figurar en la Intranet, en los modelos de Contratos con Proveedores, con Clientes y/o con Colaboradores externos, así como en la página Web de la Organización.

Por otro lado, tanto los denunciantes como los denunciados deben haber sido informados previamente de la existencia de este sistema, del tratamiento de los datos que conlleva la formulación de una denuncia y de las consecuencias que para el denunciado puede comportar este hecho. A ello nos referiremos más adelante.

A este respecto, la AEPD considera que no es necesario el consentimiento de los titulares de los datos para el tratamiento de sus datos personales en los procedimientos de denuncias internas, siempre que exista pleno conocimiento de la existencia de estos mecanismos de denuncia, ya que pueden encontrar su excepción a la obligación de consentimiento establecida en el artículo 6.2 LOPD que « no será preciso el consentimiento cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento». Tampoco es necesario su consentimiento para la comunicación de datos a terceras partes que investiguen los hechos de la denuncia siempre que tal y como establece el artículo 11.2.c) « el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique».

En definitiva, la AEPD considera que la implantación de sistemas de denuncias no requiere del consentimiento de los interesados siempre que exista un «vínculo contractual de derecho laboral, civil o mercantil» y «pleno conocimiento de la existencia de los mecanismos descritos por parte de las personas cuyos datos pudieran ser tratados por los mismos, quedando la existencia de dichos procedimientos incorporada a la relación contractual como parte integrante de la misma».

- SISTEMA FÁCILMENTE ACCESIBLE

El sistema de comunicación de irregularidades, como se ha comentado anteriormente, debe estar a disposición de cualquier persona que tenga una relación civil, mercantil o laboral con la Entidad. Por ello es necesario que se puedan articular diversos procedimientos/mecanismos para comunicar dichas irregularidades, como pueden ser:

- A través de la cumplimentación de un formulario electrónico incluido en la Página Web y en la Intranet de la Empresa.
- Mediante el envío de un correo electrónico a un buzón corporativo específico o a una cuenta de correo electrónico creada al efecto.
- A través del envío de una carta en soporte papel mediante el correo postal a una dirección determinada.
- Mediante comunicación telefónica.

En la medida de lo posible entendemos no aconsejable la llamada telefónica, por los trastornos e incomodidad que ello puede conllevar (requiere tener a una persona atendiendo las 24 h., puede ocurrir que el destinatario de la llamada no sea la persona que debería ser, por la imposibilidad de adjuntar documentación y por la dificultad de informar al denunciante de los extremos

que exige la normativa de Protección de Datos y poder probar que se ha realizado dicha información).

Independientemente del procedimiento que establezca la Organización, es importante poner de relieve que para realizar una gestión eficaz y no sujeta a posibles sanciones es necesario: 1) que exista una entrada única a través de la que se reciban las comunicaciones que dirijan los denunciantes (es decir, independientemente de que existan distintos mecanismos por el que interponer una denuncia, todos ellos tenga un único canal de entrada que permita gestionar correctamente dicha denuncia); 2) que se encuentre articulada a través de diversos mecanismos para que el denunciante pueda elegir el que mejor le convenga; 3) que se ajuste, en todo momento, al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa de Protección de Datos.

- SISTEMA PROPORCIONAL

Esta característica supone que los hechos denunciados tengan una implicación directa en la relación existente entre el denunciante/denunciado y la Organización, de forma que no pueda ser objeto de denuncia cualquier tipo de comportamiento supuestamente indebido, sino estrictamente los que estén relacionados con su vinculación con la empresa.

- SISTEMA DOCUMENTADO

Es importante que el procedimiento que regula los extremos concretos del canal de denuncias se encuentre previamente aprobado y documentado por escrito, de forma que tanto los usuarios como los órganos que deben gestionar las denuncias tengan un conocimiento real y homogéneo del proceso (funcionamiento del sistema interno de denuncias, los órganos que formarán parte de la instrucción, plazos, etc.).

- SISTEMA EN EL QUE LOS COMPORTAMIENTOS IRREGULARES ESTÉN EXPRESAMENTE DETALLADOS, ASÍ COMO LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO

Todo canal de denuncias debe tener claramente detallados y expresamente tipificados los comportamientos y acciones que se consideran irregulares por la Organización y, en consecuencia, sobre los que se puede interponer una denuncia. No es suficiente la mera inclusión de un listado de incumplimientos genéricos.

A este respecto, es preciso reseñar que son comportamientos considerados irregulares no sólo los que transgredan la buena fe o la legislación vigente, sino también aquellos que vulneren las políticas corporativas que impliquen un incumplimiento de los deberes laborales o contractuales del denunciado porque su acción suponga algún tipo de responsabilidad penal para la Entidad.

Por ello, en el procedimiento que regule el funcionamiento de dicho canal, la Organización deberá indicar expresamente las consecuencias de su incumplimiento como son la aplicación del régimen disciplinario de la Entidad sin excepción de las posibles responsabilidades de otra índole que le puedan corresponder según los Jueces y Tribunales.

- SISTEMA QUE GARANTICE QUE NO HABRÁ REPRESALIAS PARA EL DENUNCIANTE

Uno de los puntos que todo denunciante debe tener claro es que, además de la confidencialidad de sus datos identificativos durante todo el proceso, se le garantiza también que no puede ser objeto de represalias de ningún tipo, por el hecho de denunciar; salvo que se acredite que de modo intencionado y doloso se presentó una denuncia falsa.

-SISTEMA DOTADO DE LOS RECURSOS ECONOMICOS Y MATERIALES PRECISOS

El Compliance officer o el Comité deberán contar con los recursos económicos suficientes para el desarrollo de su tarea. Deberá dotársele de una partida presupuestaria propia y deberá constar una verificación final de su correcta aplicación

5. FIGURAS IMPLICADAS EN UN CANAL DE DENUNCIAS INTERNAS Y PRINCIPALES FUNCIONES

La estructura organizacional que deben asumir las funciones de recepción de denuncias, investigación de los hechos y, en general, todas aquellas acciones que conlleva la gestión íntegra de un sistema de denuncias, debe estar integrado por un equipo multidisciplinar que cuente con la suficiente confianza de la Dirección que le haga fiel valedor de gestionar información que, por su sensibilidad, en caso de una mala utilización de la misma, puede poner en peligro el equilibrio y la reputación del CENTRO.

El Comité de Denuncias internas o de cumplimiento normativo es el órgano que debe ostentar la mayor responsabilidad en un canal de denuncias. Su cometido principal es hacer cumplir el procedimiento de denuncias, garantizar su confidencialidad en todo el proceso, así como garantizar una correcta pero eficaz gestión del sistema interno de denuncias.

Para su total imparcialidad en los hechos investigados es recomendable que sea un órgano colegiado, bien totalmente independiente dentro de la organización, bien formado por los Responsables de las principales áreas que, de una forma directa o indirecta, pueden estar relacionados con la denuncia. Es decir, el canal puede ser interno (gestionado por la propia organización) o externo (recibiendo soporte de un tercero independiente en la recepción y en la investigación).

En este sentido, externalizar el canal ofrece algunas ventajas, tales como

a. El denunciante tendrá menos reparos en comunicar actividades susceptibles de ser calificadas como comportamientos no deseados o ilícitos, al ser el receptor un tercero independiente que garantiza la ausencia de represalias
b. Es una clara evidencia de la voluntad de la organización de prevenir la comisión de delitos en su seno
c. Puede darse el caso de que el denunciado forme parte del órgano encargado de recibir las comunicaciones, por lo que la externalización puede evitar el riesgo de que aquellos frenen u oculten información.

Si bien pueden darse desventajas, tales como riesgo de uso inadecuado de la información recibida o criba indebida de las comunicaciones recibidas.

Se ponen de manifiesto en este documento ambas fórmulas por entender que las dos son posibles, y como se expresa, cada una puede tener sus ventajas o inconvenientes, debiendo ser la Dirección del CENTRO la que decida sobre una u otra fórmula.

En caso de Comité “interno”, es importante revisar si sus miembros puedan estar sujetos a un conflicto de intereses, por ejemplo, en el caso de que fueran recibidas comunicaciones que hicieran referencia a su persona, a personas de su confianza o, en el caso del Responsable de Instrucción, a alguna adscrita al Departamento. En tal caso, el miembro del Comité, o el Responsable de la Instrucción, deberán informar inmediatamente al Comité y abstenerse de participar en el tratamiento de la denuncia.

Entre sus principales funciones deberán contemplarse, como mínimo:

- Recepcionar la denuncia por cualquier de las formas oficialmente admitidas para la entrada de denuncias.
- Decidir si la denuncia se desestima (siempre motivadamente) o si, por el contrario, se procede a su estudio y tramitación conforme al procedimiento.
- Aprobar las excepciones al procedimiento general aprobado e implantado (siempre de forma motivada).
- Exigir el cumplimiento de las obligaciones exigidas por la normativa de Protección de Datos.
- Reportar directamente al Director General y/o al Presidente del Patronato.

De entre sus miembros se elegirá un Presidente y un Secretario cuya principal función sea, entre otras, la de levantar Actas de las reuniones y la custodia de las mismas.

En cada expediente se nombrará un Instructor, y entre sus principales funciones deberán contemplarse, como mínimo:

- Investigar los hechos y recopilar las evidencias necesarias que permitan sustentar los resultados de su investigación.
- Elaborar el Informe
- Dar soporte al Comité de Denuncias en las funciones que se le encomienden.
- Documentar y registrar en los sistemas establecidos al efecto, todas las acciones realizadas.
- Cumplir con las exigencias de la normativa de Protección de Datos.

De cada reunión se levantará acta con este formulario

ACTA NÚMERO XXX DEL COMITÉ DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO DE GRADIANT CELEBRADO EL DÍA … DE … DE …

En la sede de GRADIANT, se reúne el Comité de Cumplimiento Normativo para tratar los siguientes puntos aceptados como orden del día de la sesión:
(Indicar los asuntos a tratar, como, por ejemplo:

I. *Comunicaciones recibidas en el Canal de denuncias.*
II. *Análisis de la situación de las denuncias recibidas.*
III. *Aclaraciones sobre dudas de interpretación.*
IV. *…*
V. *Ruegos y preguntas.*
VI. *Aprobación, en su caso, del acta de la reunión.)*

En primer lugar, se procede a confeccionar la lista de miembros asistentes, con el siguiente resultado:

- ……
- ……

Concurren, por lo tanto, todos los miembros del CCN personalmente y acuerdan por unanimidad la celebración de la presente reunión.
Ocupa la Presidencia D. ……, y actúa como Secretario D. …….
A continuación, se procede al debate y adopción de acuerdos sobre los asuntos incluidos en el orden del día de la sesión:

I. ……

(Incluir el resumen de los asuntos objeto de debate, las decisiones adoptadas y las intervenciones de los presentes que hayan solicitado su expresa incorporación a la presente acta para dejar constancia de lo expuesto en la misma.)

II. Aprobación del acta de la reunión

Y, habiéndose pronunciado el Comité sobre los extremos sometidos a deliberación e incluidos en el orden del día previamente formado, no habiendo otros asuntos que tratar, se extiende la presente acta, que, leída por mí, Secretario, es aprobada por el propio Comité con el voto favorable de todos los miembros.

Y, no habiendo más asuntos que tratar, se levanta la sesión, cuyo contenido, con el visto bueno del Sr. Presidente, como Secretario, certifico.

_____	_____
Fdo.: Presidente	Fdo.: Secretario

6. CONFIDENCIALIDAD

Para cumplir con el objetivo principal que motiva la implantación del canal de denuncias y animar a las personas a que hagan uso de dicho sistema, es fundamental (además de garantizar que no van a tomarse represalias por haber denunciado un hecho o comportamiento) que se garantice la confidencialidad de la información durante todo el proceso.

Así, el término confidencialidad hace referencia a la no divulgación de las características y demás extremos de la denuncia (ni de los denunciantes, ni de los hechos ni, en su caso, de las personas cuya conducta o actuación pudiera ser mencionada en las denuncias) fuera de los órganos autorizados, por la vejación y la estigmatización negativa que podría suponer para estas personas (denunciante y denunciado) la revelación de su identidad dentro del CENTRO. No obstante, lo anterior, la confidencialidad del sistema sí podrá cesar en aquellos supuestos, en los que en función de las materias a las que afecten, su conocimiento de los hechos sea requerido por los Jueces, Tribunales o por la autoridad competente o para el supuesto de que se determine que la conducta debe ser puesta en conocimiento de la Autoridad Judicial; así como en el supuesto de que se acredite que la denuncia era intencionadamente falsa y se pongan a disposición del denunciado todos los elementos de la misma.

Para garantizar la confidencialidad de la información en todo el proceso de gestión de denuncias, es recomendable que se valore la posibilidad de implantar mecanismos que garanticen la confidencialidad, de ahí que propongamos que se cree una cuenta de correo electrónico ad hoc fuera del servidor del sistema para poder enviar las denuncias por esta vía, e incluso que se pueda hacer por medio de escrito enviado al Departamento de Cumplimiento normativo.

Hemos también de determinar si caben las denuncias anónimas o, si por el contrario, siempre deben de ser nominales.

A este respecto, si analizamos la normativa detallada en apartados anteriores en la que se establecen los primeros referentes a los canales de denuncia, prácticamente todas aceptan las denuncias anónimas. Así, la Ley Sarbanes-Oxley apuesta por un sistema de denuncias anónimo al establecer «procedimientos para la recepción, retención y tratamiento de quejas recibidas por el causante en relación con la contabilidad, controles contables internos o cuestiones de auditoría; y la presentación confidencial y anónima por parte de los empleados de la persona causante de preocupación en relación con cuestiones contables o de auditoría cuestionables».

Por su parte, el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas recomienda que dichas sociedades «encomienden al Comité de Auditoría el establecimiento y seguimiento de cauces internos para que los empleados puedan denunciar irregularidades que protejan la identidad del denunciante e incluso, si se considera oportuno permitan su anonimato».

Por otro lado, si revisamos los dos textos de referencia en los que se contemplan los extremos que deben ser observados por las Entidades que pretendan implantar un canal de denuncias para cumplir con la normativa de Protección de Datos (Dictamen 1/2006 del Grupo de Trabajo del artículo 29 y entre el Informe 0128/2007 de la AEPD), nos encontramos con una diferencia de criterios.

Si bien en el primero de ellos se establece como criterio general que las denuncias sean nominales (de forma que no se fomente la interposición de denuncias anónimas), el Organismo europeo es consciente de que la interposición de denuncias en las que el denunciante no se identifique, es un hecho que se da en la gran mayoría de Compañías, sobre todo, en las de aquellos países no anglosajones en los que todavía no está tan arraigada la cultura de la denuncia.

Por ello, establece la obligación de informar al denunciante que sus datos identificativos se mantendrán confidenciales (fuera de los órganos autorizados) y si, a pesar de ello, la persona quiere permanecer en el anonimato, su denuncia deberá ser aceptada. En estos casos, las denuncias anónimas deberán ser tratadas con una mayor rapidez para evitar riesgos por su mala utilización.

En el segundo caso, la AEPD no da lugar a las Entidades a aceptar denuncias anónimas en sus sistemas, ya que establece que se deben evitar ese tipo de denuncias para garantizar la exactitud e integridad de la información que predica la normativa de Protección de Datos.

No obstante, lo anterior, no se puede obviar que, si las Organizaciones desean acabar con todos los comportamientos irregulares que puedan existir en su estructura, es probable que se tengan en consideración todas las denuncias recibidas (aunque su denunciante no esté identificado).

En este sentido, lo entienden un tercio de las entidades que cotizan en el IBEX 35 y, según se predica en sus códigos y procedimientos de gestión de denuncias, aceptan las denuncias anónimas en su sistema (o al menos, no consta su negativa a aceptarlas expresamente).

De ahí que propongamos que cuando se reciba una denuncia anónima con visos de que lo relatado puede tener consecuencias para la persona jurídica, debe procederse a instruir un procedimiento.

7. DEBERES Y DERECHOS DE LAS PARTES

En primer lugar, todos los empleados deben ser informados, siguiendo lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPD, que señala: "los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información ; b) del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; c) de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos ; d) de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación , cancelación y oposición; e) de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o en su caso de su representante..."

Además es preciso informar sobre la confidencialidad del canal, de la ausencia de represalias para los denunciantes de buena fe y de las consecuencias que conlleva realizar una denuncia de mala fe.

Todo ello se debe facilitar cuanto antes a todos los empleados de la organización, por ejemplo, en una formación inicial al incorporarse al CENTRO o bien entregando un documento a firmar por el empleado en que el que se le informa de todo lo anterior.

<u>Deber de información al denunciante</u>

Todas las personas sobre las que se vayan a recabar datos personales deberán ser informadas de manera previa y precisa, de un conjunto de extremos recogidos por la normativa de Protección de Datos, independientemente de cuál sea el mecanismo utilizado para recabarlos.

Por ello, para cumplir con esta obligación de información al denunciante que impone la normativa vigente al sujeto que va a tratar los datos (la Organización) es necesario que en todos y cada uno de los mecanismos o procedimientos habilitados por la Entidad para comunicar posibles comportamientos irregulares, se deberá incluir una cláusula de información con el contenido que exige la normativa vigente. Como mínimo, con la siguiente información:

- Razón social y dirección del responsable del fichero que realice el tratamiento de la información.
- Finalidad del tratamiento de los datos.
- Posibles comunicaciones de datos, amparadas por la normativa, a los Jueces y Tribunales y a las personas que se considere pertinentes implicadas en cualquier fase de la investigación.
- Forma y dirección en el que ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

- Confidencialidad del sistema de denuncias.
- Consecuencias que conlleva realizar una denuncia falsa con mala fe.
- No represalias por parte de Organización.

Así, dependiendo de la forma utilizada por el denunciante para comunicar la irregularidad se establecen las siguientes propuestas:

= Envío de un correo electrónico a un buzón específico de recepción de denuncias. Se podrá establecer un mecanismo automático para dicho buzón por el que, cada vez que se reciba un correo, el remitente reciba un correo de respuesta con la cláusula de información en materia de Protección de Datos.
= A través del envío de una carta en soporte papel mediante el correo postal a una dirección determinada. En este caso, se deberá remitir a la dirección postal del remitente o a la dirección electrónica (si la hubiera proporcionado), un correo con la cláusula de información en materia de Protección de Datos.

<u>Deber de información al denunciado y a terceras partes implicadas</u>

Para el cumplimiento de la normativa de Protección de Datos, igualmente es preciso informar al titular de los datos sobre los extremos detallados en la misma, cuando éstos no hayan sido recabados directamente del propio titular como puede ser el caso del denunciado y/o de terceras personas que puedan aparecer mencionadas o estar implicadas en los hechos de la denuncia.

La normativa exige que dicha obligación de información a denunciados y terceras partes implicadas, sea cumplida por la Compañía dentro de los tres meses siguientes al momento en que se recabaron los datos de su titular, que normalmente coincidirá con la fecha de interposición de la denuncia.

Es importante reseñar que este deber de información no implica revelar al denunciado, la identidad del denunciante (o datos que permitan conocer o deducir su identidad) o de terceras personas, sino únicamente de lo siguiente:

- Que ha sido denunciado a través del sistema de canal de denuncias que está implantado en la Compañía.
- De los hechos denunciados.
- Razón social y dirección del responsable del fichero que realice el tratamiento de la información.
- Finalidad del tratamiento de los datos.
- Posibles comunicaciones de datos, amparadas por la normativa, a los Jueces y Tribunales y a las personas que se considere pertinentes implicadas en cualquier fase de la investigación.
- Forma y dirección en el que ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

- Confidencialidad del sistema de denuncias.
- Consecuencias que conlleva realizar una denuncia falsa con mala fe.
- No represalias por parte de Organización.

En este sentido, es una buena práctica que se aconseja celebrar una reunión individual con cada interesado (denunciado, afectados y testigos) lo antes posible y, siempre en el plazo máximo de tres meses desde la recogida inicial de datos en la que se pregunten por los hechos denunciados. Y que, fruto de dicha reunión, se redacte un acta en la que se incluya la cláusula de información de forma que, en un futuro, permita probar su cumplimiento por parte de la Organización ante cualquier requerimiento de información que pudiera hacer la AEPD.

No obstante, lo anterior, en algunas ocasiones puede existir cierto peligro al informar al denunciado y los hechos sobre los que versa la denuncia, ya que éste podría proceder a eliminar todos aquellos indicios o pruebas que le pudieran comprometer.

Por este motivo, muchas Organizaciones deciden retrasar el cumplimiento de dicho deber de información, durante el tiempo que necesiten para recabar evidencias ciertas sobre los hechos denunciados y que cuyo plazo, podría extenderse más allá de los tres meses que exige la normativa.

Esta posibilidad, como excepción a la regla general, se contempla en el Dictamen 1/2006 al establecer la posibilidad de retrasar (que no suspender) dicho deber de información, por el tiempo mínimo e imprescindible, únicamente cuando exista un riesgo importante de que dicha notificación pondría en peligro la capacidad de la sociedad para investigar de manera eficaz la alegación o recopilar las pruebas necesarias. Se trataría de un retraso, pero nunca una omisión de dicha obligación. En tal sentido se ha manifestado igualmente la AEPD en du Informe 128/2007.

En caso de que la Compañía se incline hacia esta fórmula son requisitos:

a) Que dicha excepción al deber de información sea acordada de manera restrictiva, caso por caso y aprobada por el Comité de Denuncias Internas.
b) Que existan sospechas fundadas en criterios objetivos, que permitan considerar que si se cumpliera con dicha información se pudiera poner en peligro la investigación de la denuncia.
c) Que únicamente se podrá retrasar la notificación por el tiempo mínimo e imprescindible durante el que existiera dicho riesgo (y nunca más del estrictamente necesario).

Fuera de estos supuestos excepcionales, hay que atenerse a lo señalado en el artículo 5.4 de la LOPD que señala: "cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa a inequívoca, por el responsable del fichero o su representante , dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad , del contenido del tratamiento , de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a) , d) y e) del apartado 1 del presente artículo"

8. DEBER DE CALIDAD DE LOS DATOS. PLAZOS DE CONSERVACION DE LA INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA DENUNCIA.

Para cumplir con el deber de calidad que exige la normativa de Protección de Datos, es imprescindible que los datos personales únicamente se conserven durante el tiempo estrictamente necesario para servir a la finalidad para la que fueron recabados. En este sentido, al ser las denuncias una información que debido a su sensibilidad puede afectar negativamente a las personas implicadas en las mismas, es imprescindible que se detallen unos plazos máximos durante los que se podrá almacenar la denuncia e información surgida y/o elaborada como consecuencia de las mismas.

La directiva 95/46/CE establece que los datos personales tratados deberán ser conservados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente, lo que es esencial para garantizar el respeto del principio de proporcionalidad del tratamiento de datos personales. Deberán por lo tanto eliminarse rápidamente y generalmente en el plazo de dos meses tras la finalización de la investigación de los hechos alegados en la denuncia. Estos períodos se ampliarán cuando se inicien procedimientos o medidas disciplinarias contra la persona incriminada o el denunciante en casos de denuncia falsa, en cuyo caso se conservarán hasta que finalicen los procedimientos y el plazo del recurso.

Sobre la base de lo anterior, los plazos pueden ser los siguientes:

A. Durante la fase de investigación/instrucción de la denuncia interna interpuesta

Con carácter general, las denuncias e información surgida y/o elaborada como consecuencia de las mismas, podrán ser almacenadas durante el tiempo que dure la investigación (siempre y cuando los plazos de la misma, no sean excesivamente dilatados en el tiempo que pudiera conllevar un perjuicio para el denunciado.

B. Finalizada la investigación/instrucción de la denuncia interna interpuesta

B.1. Denuncias sobre hechos no probados

Deberán ser eliminadas en todo caso en un plazo de dos meses desde la finalización de la investigación de los hechos alegados. En todo caso, respecto al plazo de conservación de los datos de las denuncias cuyos hechos no han sido probados, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) especifica que las mismas, deberán ser eliminadas «en un plazo de dos meses desde la finalización de la investigación», si no derivan de la denuncia una investigación posterior.

B.2. Denuncias sobre hechos probados

Los datos deberán conservarse durante la tramitación del procedimiento, es decir, en el caso de que como consecuencia de la investigación los hechos de la denuncia sean probados y de ello, se desprenda la necesidad de adoptar determinadas medidas contra el denunciado, sería posible conservar los datos por un plazo superior, debiendo eliminarse en caso contrario.

Una vez finalizado el procedimiento (penal, laboral, etc.): se deberán eliminar, en todo caso, en el plazo de 2 meses desde la finalización del mismo.

Lo es especificado anteriormente, se detalla esquemáticamente en la siguiente tabla:

<table>
<tr><th colspan="2">CONCEPTO</th><th>PLAZO DE CONSERVACIÓN</th><th>PLAZO TOTAL</th></tr>
<tr><td colspan="2">Investigación/instrucción de la denuncia</td><td>Plazo que dure la investigación y que, con carácter general, no podrá superar los 6 meses desde el inicio de la misma.</td><td rowspan="2">8 MESES</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Finalizada la investigación/instrucción de la denuncia</td><td>Denuncias sobre hechos no probados.</td><td>Plazo máximo de 2 meses desde la finalización de la investigación.</td></tr>
<tr><td>Denuncias sobre hechos probados (y se inicie un procedimiento penal, laboral, etc.).</td><td>Plazo que dure la tramitación del procedimiento.</td><td>6 MESES + PLAZO QUE DURE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.</td></tr>
<tr><td>Finalizado el procedimiento</td><td>Plazo máximo de 2 meses desde la finalización del procedimiento.</td><td>6 MESES + PLAZO QUE DURE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO + 2 MESES.</td></tr>
</table>

9. DERECHOS DE ACCESO, RECTIFICACION, CANCELACION Y OPOSICION

Todo titular de datos está legitimado para ejercitar, respecto a sus propios datos, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

No obstante, es preciso detallar determinados extremos con relación a estos derechos en los supuestos de información relativa a denuncias internas:

1) El derecho de Acceso que puede ejercitar el denunciado, únicamente le debe permitir obtener información de la denuncia, pero siempre relacionada con sus datos personales, de forma que, no se le comuniquen los datos identificativos del denunciante ya que nos encontraríamos ante un supuesto de cesión de datos no consentida. Por ello, habrá que tener en cuenta cuando se esté ejecutando este derecho de Acceso, que no habrá posibilidad de conocer los datos de otras personas y, en concreto, del denunciante.

2) Durante la tramitación del expediente de la denuncia, no podrá ser ejecutado el derecho de cancelación que las partes hayan podido solicitar.

   No obstante, lo anterior, una vez terminado el expediente e independientemente que el denunciado solicite el derecho de cancelación de sus datos, es necesario tener en cuenta lo establecido en el apartado anterior sobre los plazos de conservación de la información.

3) Respecto al derecho de Oposición los denunciados y/o terceros no podrán oponerse a que sus datos sean tratados en el sistema de denuncias internas.

En todo caso, EL CENTRO tiene que tener en cuenta que puedan o no ejecutarse estos derechos sobre la información del sistema de denuncias, siempre se deberá contestar al interesado que ha realizado la petición en tiempo y forma, y que en el momento que se informe a los afectados del tratamiento de sus datos, se le debe detallar los límites al ejercicio de los anteriores derechos.

10. MEDIDAS DE SEGURIDAD A IMPLANTAR EN LOS CANALES DE DENUNCIAS INTERNAS

Todas las denuncias e información surgida y/o elaborada como consecuencia de las mismas, pueden gestionarse tanto en soporte papel como en soporte electrónico.

Además, al tratarse de datos personales es imprescindible que los soportes en los que se gestionen/almacenen (ya sea en soporte informático o en soporte papel), tengan implantadas las medidas de seguridad correspondientes que permitan garantizar su confidencialidad, impidan el acceso a personal no autorizado, así como posibles pérdidas de dicha información.

Con relación a dichas medidas de seguridad, es necesario reseñar que debido a la tipología de información de las denuncias internas, como mínimo, resultaría conveniente que EL CENTRO implante en los sistemas de gestión de denuncias las medidas de seguridad de nivel medio, excepto en el caso de que se tratan datos personales de nivel alto (tales como datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud u orientación sexual), en cuyo caso se deberán implantar las medidas de seguridad de nivel alto.

En este sentido, tanto para las denuncias e información relacionada, ya sean en soporte electrónico o en soporte papel, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. Únicamente se deberá permitir el acceso a las denuncias (e información relacionada) a un grupo reducido de personas que lo necesiten por razón de sus funciones.
2. Elaborar una relación actualizada de usuarios con acceso a los sistemas y los perfiles de los usuarios con acceso autorizado para uno de ellos.
3. Hacer firmar compromisos de confidencialidad específicos a las personas encargadas de la gestión de estos sistemas.
4. Comunicar inmediatamente cualquier incidencia de seguridad; es decir, trasladar inmediatamente al Comité de Denuncias cualquier anomalía, problema, accesos no autorizados, etc., relacionado con dicha información.
5. Llevar un registro de entrada y salida de la información, ya sea en papel o por correo electrónico
6. Realizar la Auditoría que exige el RLOPD sobre el fichero de denuncias internas, al menos, cada 2 años.

Por otro lado, y respecto a las denuncias e información surgida y/o elaborada como consecuencia de las mismas en soporte electrónico, además de lo anterior, se deberán implantar las siguientes medidas de seguridad:

- Establecer usuario y contraseña que caduquen por lo menos, una vez al año, para la autenticación del sistema. Además, las contraseñas deberán ser almacenadas, mientras estén vigentes, de forma ininteligible.
- Almacenar toda la información relativa a denuncias internas en el sistema de información, incluidos los correos con información sobre denuncias internas (no en el buzón de correo ni en el equipo informático).
- Realizar copias de seguridad, por lo menos una vez a la semana (a no ser que la información haya sido modificada).
- Prohibir expresamente almacenar este tipo de información en USB, pendrives y/o cualquier tipo de dispositivos portátiles.
- De cada intento de acceso al sistema de información (en caso de que se almacenen datos de nivel alto) se guardarán durante 2 años, como mínimo:
- la identificación del usuario,
- fecha y hora en que se realizó,
- el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado,
- en el caso de que el acceso haya sido autorizado, será preciso guardar la información que permita identificar el registro de nivel alto accedido.

En este caso, el responsable de seguridad, o la persona delegada por éste, se encargará de revisar al menos una vez al mes la información de control registrada y elaborará un informe de las revisiones realizadas y los problemas detectados.

Por otro lado, y respecto a las denuncias e información surgida y/o elaborada como consecuencia de las mismas en soporte papel, se deberán cumplir lo siguiente:

a) Archivarla según el criterio que permita garantizar la correcta conservación de los documentos, la localización y consulta de la información.
b) Almacenarla en armarios o cajones que estarán cerrados con llave.
c) No almacenarla sobre las mesas de trabajo excepto cuando se esté trabajando sobre el mismo, siendo su usuario responsable de su custodia.
d) Registrar la salida y/o la entrada de documentos.

e) Eliminar la información cuando sea necesario, de forma que no se pueda recuperar su información.

f) Archivar (en caso de que existan documentos con datos de nivel alto) en salas cerradas en las que el acceso esté protegido con puertas de acceso con llave, que deberán permanecer cerradas cuando no sea preciso el acceso a dichos documentos o soportes.

g) Custodiar durante el transporte de los documentos, por una persona hasta su destino.

11. EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION

En síntesis, se divide en dos fases:

1. De investigación, que comprende desde la recepción y evaluación inicial de la denuncia hasta la investigación de los hechos denunciados y la recopilación de pruebas.

2. De conclusiones, que comprende la puesta a disposición del denunciado de los hechos, el análisis de las pruebas aportadas y de la versión del denunciado y la posterior redacción del informe con las eventuales medidas a adoptar propuestas para su elevación al órgano competente para tomar la decisión

Los principios rectores que lo rigen son:

a) Carácter escrito del proceso
b) Impulso de la investigación por parte de la organización
c) Contradicción, debe permitirse al denunciado que ejerza su derecho a defensa y alegar todo aquello que a su derecho convenga

LA RECEPCION Y EVALUACION DE LA DENUNCIA

Una vez se recibe la denuncia, se debe realizar un primer análisis a fin de determinar su la comunicación está relacionada con las materias indicadas como denunciables a través del canal, a saber

1. Cuestiones relacionadas con el Código Ético o de conducta
2. Comisión de irregularidades de naturaleza penal
3. Otras infracciones sobre normativa interna o sectorial

Tras ello, pueden darse estos dos supuestos

a) Si la denuncia se considera no pertinente, improcedente o no relacionada con las materias antes señaladas, se remitirá una comunicación al denunciante informándole de dicha decisión, junto con su archivo, o redirigiéndolo al canal o departamento adecuado.

b) Si la denuncia es considerada pertinente, se remitirá una comunicación al denunciante informándole de la instrucción del expediente, y si fuera preciso, requiriéndole de información o documentación complementaria. Recordemos que si el denunciante ha proporcionado datos de terceros que no tengan la condición de denunciados (testigos), se les deberá informar del tratamiento de sus datos y de la procedencia de los mismos, solicitando el consentimiento para dicho tratamiento.

   Tanto si se archiva como si se comienza la instrucción, se debe motivar y documentar dichos motivos.

LA FASE DE INVESTIGACION

Admitida la denuncia, se incoa el procedimiento, siendo aconsejable realizar un informe que contenga

- Información descriptiva de la denuncia y fecha de recepción
- Datos aportados en la denuncia
- Valoración de su contenido y fiabilidad del denunciante
- Análisis de la información
- Medidas propuestas o que ya se hayan realizado con carácter preliminar.

Dicho informe debe de ser trasladado a la alta dirección, en el presente caso a la Dirección General para que tenga un temprano conocimiento de ello y en su caso pueda adoptar medidas correctoras de las posibles deficiencias que puedan estarse dando en EL CENTRO y den lugar a estas actividades irregulares.

Como antes hemos señalado, del inicio de la investigación se informará al denunciante, y salvo las excepciones antes señaladas, al denunciado en el plazo máximo de tres meses.

Durante la investigación se puede recabar la colaboración o ayuda de otros departamentos, tales como Asesoría jurídica, auditoría interna, área informática o de sistemas, Recursos humanos.

LA FASE DE CONCLUSIONES

Tras recabar las pruebas y analizarlas, se debe proceder a tomar la decisión oportuna acerca de la procedencia o no de la comunicación y de las medidas a proponer a la Dirección o al órgano con capacidad de toma de decisiones. Las conclusiones pueden ser:

- Denuncia no procedente, de lo que se informará a denunciante y denunciado de modo motivado.

- Denuncia procedente, debiendo detallarse los extremos que sustenten dicha conclusión y preparar el informe preceptivo, así como informar al denunciado para que ejerza su derecho de defensa y pueda aportar las pruebas en su apoyo y que desvirtúen las conclusiones a que se haya podido llegar.

En esta fase se volverá a redactar un nuevo informe, del que es aconsejable que contenga:

a. Aspectos técnicos: título, autor, fecha, finalidad, origen, nivel de confidencialidad.

b. Antecedentes del expediente

c. Objeto de la investigación y finalidad de la misma

d. Actuaciones y aspectos analizados, con los hechos relevantes investigados y detectados, haciendo una relación de toda la documentación utilizada.

e. Conclusiones

f. Proposición de medidas a adoptar, tanto disciplinarias, correctoras o preventivas.

g. Graduación de las infracciones, de acuerdo con la legislación laboral y el Convenio colectivo que esté vigente.

h. Caso de haberse producido limitaciones o trabas a la actuación por parte de alguna persona o Departamento, deberá hacerse constar.

Una vez redactado el informe, el comité de cumplimiento normativo lo elevará a la Dirección General a fin de adoptar la decisión que se considere oportuna.

LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS

La toma de decisiones debe separarse de la instrucción, primero porque es necesario que la alta dirección se involucre e intervenga en el procedimiento, y segundo, por un elemental principio sancionador, y es que quien instruye, no decida, en aras a preservar una correcta imparcialidad y objetividad.

Será decisión de LA EMPRESA determinar a quién corresponde la decisión final, si a la Dirección General, al Patronato o a otro órgano de LA EMPRESA.

En este punto, se deberán evitar conflictos de interés entre los miembros del órgano decisorio, bien por afectar directamente a su área o por cualquier otra circunstancia que ponga en peligro su objetividad o imparcialidad. Es decir, deberá de abstenerse de intervenir aquella persona que tenga interés directo o indirecto en la decisión final.

La sanción a adoptar deberá ser proporcional a los hechos, debiendo solicitarse informe del Área de Recursos Humanos o de Asesoría Jurídica, o en su caso, a asesoramiento externo si así se decide.

Podrán ir desde la amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión de salario y/o empleo, y en los casos más graves, y siempre que sea causa de ello, despido disciplinario. Deberemos además de tener en cuenta la posibilidad de que el sancionado sea integrante del Comité de empresa.

Como antes indicamos, puede darse el caso de que el investigado sea un tercero con el que no se mantiene una relación laboral, por ejemplo, proveedor, socio de negocio, cliente, con lo que en este caso las medidas se limitarán al ámbito mercantil (limitación de actuaciones, rescisión de la relación contractual, etc.).

Finalmente deberá dejarse constancia de que el órgano competente se asegure de que las decisiones adoptadas se llevan a cabo debidamente, y de que se adoptan las medidas correctoras o se modifica el modelo de gestión

12. COMPOSICION DEL ORGANO DE CONTROL Y DETERMINACION DEL CANAL DE DENUNCIAS INTERNAS

Reiteramos que EL CENTRO puede optar por constituir en su seno un órgano colegiado, crear un departamento específico de compliance o incluso externalizar dicha función.

Se ha propuesto al CENTRO la implantación de un órgano colegiado de control de cumplimiento normativo, bien como fórmula transitoria hasta la creación de un puesto específico o bien como una fórmula definitiva. Tras conversaciones con la Dirección General y Gerencia, formarán parte del mismo

- Uno de los fundadores, rotando anualmente las personas con esa condición, siempre que acepten dicho nombramiento. Comenzará Don Carlos Mosquera Nartallo.
- Un/una integrante del Área de cumplimiento normativo o de Recursos Humanos.
- El Gerente o el Director General, que igual que en el primer caso irán rotando anualmente. Comenzará en el cargo Don Luis Pérez Freire.

En cuanto al canal de denuncias interno, se propondrá la creación de una cuenta de correo electrónico que esté fuera del administrador del sistema, o una con el dominio "gradiant". Las opciones serían:

compliance.gradiant@gmail.com
compliance@gradiant.org

El objetivo es que estas cuentas sean sólo vistas y utilizadas por las tres personas que forman parte del Órgano de Control, siendo una de ellas la administradora.

Igualmente, se debe contemplar la posibilidad de que las denuncias se hagan por medio de escrito para aquellas personas que no dispongan de correo electrónico, y que en tal sentido la denuncia se pueda enviar por correo a la dirección:

GRADIANT
Departamento de Cumplimiento normativo.

MADRID · VIGO · SEVILLA · MÉXICO D.F.

www.maiolegal.com