

RocaJunyent



SISTEMA DE GESTIÓ DE
COMPLIANCE PENAL I TRIBUTARI

Valls, 8 de juny de 2023
JOAN DE FIGAROLAS

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 31 bis. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

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

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

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

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

2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

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

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

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

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada (Activo no sup 11,4m/€, CN no sup a 22,8m/€, empleados no sup 250, 2 de 3).

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

También atenuación pena si se cumple parcialmente.

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

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

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

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

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

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

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

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 31 quater. CP.

Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- d) 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.

2. OBLIGACIONES SOCIETARIAS

Artículo 540. Informe anual de gobierno corporativo. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

1. Las sociedades anónimas cotizadas deberán hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo.
2. El informe anual de gobierno corporativo será objeto de comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, acompañando copia del documento.
3. El informe será objeto de publicación como hecho relevante.

2. OBLIGACIONES SOCIETARIAS

Dicho informe deberá ofrecer una explicación detallada de la estructura del sistema de gobierno de la sociedad y de su funcionamiento en la práctica. En todo caso, el contenido mínimo del informe de gobierno corporativo será el siguiente:

(...)

e) Sistemas de control del riesgo, incluido el fiscal.

h) Una descripción de las principales características de los sistemas internos de control y gestión de riesgos en relación con el proceso de emisión de la información financiera.

3. QUÉ ES EL COMPLIANCE PENAL Y TRIBUTARIO

Los Sistemas de Gestión de Compliance Penal y Tributario se regulan en las normas UNE 19601:2017, de Sistemas de Gestión de Compliance Penal, y la UNE 19602:2019, de Sistemas de Gestión de Compliance Tributario.

UNE es el único Organismo de Normalización en España, designado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad ante la Comisión Europea

Dichas normas tratan un conjunto de herramientas de **carácter preventivo**, que tienen la misión de garantizar que la actividad que se realice en la empresa, y quienes la llevan a cabo, actúen de acuerdo a las normas legales, a las políticas internas, los Códigos Éticos Sectoriales o cualquier otra disposición que la compañía esté obligada a cumplir, o quiera llevar a cabo como parte de las buenas prácticas de la misma.

- Por lo tanto, contar con un Sistema de Gestión de Compliance Penal se refiere al conjunto de herramientas que sirven para la prevención, detección, mitigación y gestión tempranas de riesgos penales (que se adapte a los requisitos establecidos en el Código Penal español y a la Norma UNE 16901), a fin de poder optar a obtener una certificación acreditada y con el fin de evitar infracciones de carácter penal.
- Del mismo modo, contar con un Sistema de Gestión de Compliance Tributario, se refiere al conjunto de herramientas de prevención, detección, mitigación y gestión tempranas de riesgos tributarios (que se adapte a los requisitos establecidos en la normativa tributaria y a la Norma UNE 19602) a fin de poder optar a obtener una certificación de la referida norma y evitar infracciones de carácter penal.

4. VENTAJAS DE CONTAR CON UN SISTEMA DE COMPLIANCE PENAL Y TRIBUTARIO

- Establecer e impulsar como valor esencial de la organización el cumplimiento y respeto a la Ley, la ética y la integridad, y comprometer firmemente a los Administradores y Directores de la compañía con el mantenimiento y respeto a la cultura de cumplimiento.
- Evitar o minorar de forma significativa la materialización de riesgos penales y/o tributarios.
- Cumplir con los deberes de diligencia de los Administradores de derecho – miembros de los Órganos de Administración- y Administradores de hecho – Ley de Sociedades de Capital.
- Proteger el patrimonio, solvencia y reputación de las personas jurídicas de Grupo y de los Administradores y Directores del Grupo

- Evitar responsabilidades penales para la propia persona jurídica, así como para administradores y directores.
- Evitar graves sanciones penales para la p. jurídica (multa, y hasta disolución), así como para los administradores y directores.
- Evitar prohibición de contratar con la Administración Pública (Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público).
- Evitar la responsabilidad de administradores de derecho y de hecho frente a la sociedad, socios y acreedores (Art 236.1 Ley de Sociedades de Capital).
- Evitar responsabilidades civiles derivadas de la responsabilidad penal.

- Previene la comisión de delitos en general y la comisión de ilícitos pequeños, que pueden derivar en ilícitos mayores o delitos graves.
- Evitar grave daño / coste reputacional y desprestigio social para la Organización.
- Buen gobierno / seguridad jurídica / control / gestión de riesgos.
- Ventajas competitivas / confianza, lealtad fiabilidad clientes, Administraciones Públicas, socios de negocio y resto grupos de interés. Incrementa orgullo de pertenencia.

5. MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS DE CONTROL INTERNO

- 1. En primer lugar, se realizara una evaluación de la conformidad de los sistemas de gestión de compliance penal y tributario en la organización.**

En concreto, respecto al Compliance Tributario implicara una revisión de los aspectos tributarios de los ejercicios no prescritos para poder determinar con la compañía los procedimientos adecuados para evitar que la compañía:

- Cometa delitos contra la Hacienda Pública,
- Cometa infracciones tributarias que darían lugar a sanciones de acuerdo con la regulación del procedimiento sancionador contenido en la Ley General Tributaria.
- Generen deudas inesperadas derivadas de una regularización tributaria, por realizar operaciones que aun sin ser objeto de sanción den lugar a la liquidación de una cuota tributaria más los correspondientes intereses de demora.
- Asuman deudas tributarias de terceros, como consecuencia de la aplicación por parte de la Administración tributaria de alguno de los supuestos de responsabilidad tributaria, ex arts. 41 y ss. LGT o de sucesión.

Una vez analizados los sistemas actuales de la Cía de compliance penal y tributario se procede a Determinar el “Gap” existente entre la situación actual del Sistema de Gestión de Compliance de la compañía y los requisitos y directrices establecidos en las normas UNE 19601:2017 de Sistemas de Gestión de Compliance Penal en la norma UNE 19602:2019 de Sistemas de Gestión de Compliance Penal.

2. Determinación del detalle de los requisitos y directrices pendientes de cumplimiento respecto a la une 19601:2017 y une 19602:2019 que resulten de la evaluación de la conformidad realizada en el punto descrito anteriormente.

- En base a los informes de conclusiones de “gap análisis” realizados en la fase 1, en la determinación de detalle de los requisitos y directrices formales exigidos por la UNE 19601:2017 y la UNE 19602: 2019, y que se hallen parcial o completamente pendientes de cumplimiento en respecto a la ORGANIZACIÓN objeto de análisis en la fase 1:

- Se genera determinada documentación en base a modelos estandarizados, alineados con los requisitos y directrices formales exigidos por la UNE 19601:2017 y la UNE 19602:2019. La referida documentación basada en los modelos estandarizados se personalizan para la Cía atendiendo a la información obtenida de la organización en el desarrollo del proyecto de acuerdo al alcance establecido en las fases 1 y 2.
- 3. Por último el Asesoramiento en la implantación de requisitos de diseño o ejecución de sistema de gestión de compliance penal y/o tributario conforme a la UNE 19601:2017 y UNE 19602: 2019, que deben ser ejecutados por el propio equipo interno de la Cía.
- 4. Certificación del Sistema de Compliance Penal y Tributario (cumplimiento UNE 19601:2017 y 19602:219) emitida por entidad certificadora reconocida por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación): Bureau Veritas, AENOR ...
- 5. Actualización: es un sistema vivo que debe actualizarse permanentemente.

RocaJunyent

rocajunyent.com



ax.segarra@rocajunyent.com

j.defigarolas@rocajunyent.com

Telf. 932.000.866