19/02/2019

"Las aseguradoras deberían exigir al empresariado la aplicación de programas de Compliance" según Vicente Magro, magistrado del Supremo



Vicente Magro Servet, magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ha aconsejado al sector asegurador que exijan al empresariado la implementación previa de programas de cumplimiento normativo penal ("Compliance") como condición para contratarles pólizas de responsabilidad civil profesional y de administradores y directivos.

"Las aseguradoras deberían exigir al empresariado español la implementación de programas de 'Compliance' para contratar con ellos. ¿Por qué? Porque si no lo hacen aumenta el riesgo de pagar por el siniestro que se produzca", explicó Magro el pasado viernes en el curso de la conferencia que pronunció en la sede de la CEOE, en el marco de la jornada divulgativa organizada por Hispajuris Abogados, a la que asistieron más de 200 personas.

Magro alertó a las compañías de seguros de que, en caso de delito doloso con póliza suscrita por la empresa asegurada, son ellos los que responden directamente cubriendo las responsabilidades civiles derivadas del delito de un directivo, y luego repetir, si puede, contra el asegurado, si no hay programa de prevención.

Desde el punto de vista económico, dijo, "no compensa suscribir más pólizas sin exigir al asegurado disponer de compliance penal, que afrontar indemnizaciones millonarias en dos o tres casos".

"¿Puede la empresa, como tomador del seguro de D&O [director and officers, el seguro de administradores y directivos], reclamar a la compañía de seguros la responsabilidad civil por delito cometido por un directivo?", planteó en su intervención.

Sostuvo que no es admisible legalmente, al no ser "terceros" afectados pero sí podrían los socios sí como terceros pueden reclamar por acción de responsabilidad social, pueden reclamar la indemnización a la compañía de seguros.

Recordó que la no tipificación proyectada del delito de omisión del deber de no tener el programa de cumplimiento de prevención penal, respondió al temor del legislador de que las empresas no cumplieran los deberes.

Y sostuvo que la exigencia del programa por las aseguradoras, sustituiría esta omisión del legislador a la hora de forzar a las empresas a implantar aquél.

PREVENIR DELITOS CON LA EMPRESA COMO VÍCTIMA

"El 'Compliance' penal es una necesidad y no un gasto, y es más eficaz para prevenir delitos ad intra (hacia dentro),en los que la empresa es la víctima de los delitos, que para delitos con terceros afectados", enfatizó el ponente.

Magro ha sido el ponente de dos sentencias de la Sala de lo Penal que se refieren precisamente a los delitos ad intra, realizados por sus directivos en el interior de la empresa, y ad extra (hacia fuera), producidos hacia fuera.

En este sentido, el magistrado puso el foco en que el compliance "no sirve sólo para que la persona jurídica no tenga responsabilidad penal respecto a terceros afectados por delitos cometidos por personal de la empresa, sino también para evitar que el empresario pierda su dinero, víctima de los delitos de apropiación indebida y administración desleal en el seno de la propia empresa".

Calificó de "aterrador" que el 22 % de empresas de más de 5.000 empleados no tengan "Compliance" penal.

También aporto el dato relativo a los casos de comisión de ilícitos penales en el seno de la empresa, que en un 56% se refieren a apropiación indebida y administración desleal a cargo de directivos de la propia empresa, con ésta como perjudicada directa, y en un 44% las víctimas son clientes de la empresa.

EL ARCHIVO DE LA CAUSA EN PROCEDIMIENTOS PENALES

En el campo de los procedimientos penales contra empresas, cuando la prevención no ha funcionado, recordó Magro que la carga de la prueba de no tener el programa preventivo es del fiscal.

Pero recomendó a las empresas procesadas, que habiendo acreditado el haber implantado el programa, "instar el archivo de la causa como excusa absolutoria en la fase de investigación sumarial, en lugar de ir a juicio e invocar dicha implantación como causa de exención de responsabilidad penal, para que la empresa no se siente en el banquillo y evitar el coste reputacional".

Magro defendió, asimismo, la necesidad de que se desarrolle la figura del abogado experto en "Compliance" penal, pero no sólo a través de la figura del responsable de cumplimiento normativo, conocido también por su descripción en inglés, "Compliance Officer", sino a efectos de que estén cualificados para elaborar un informe pericial en defensa de la empresa.

En esta línea abogó por la creación del Registro de Expertos en "Compliance", al modo del de los mediadores, y que puedan acoger los Colegios de Abogados como Institutos de "Compliance", para acreditar la formación en la materia.

Ese Registro permitiría, sostuvo, disponer de peritos judiciales, y peritos de parte.

La apertura del acto estuvo a cargo del presidente de Hispajuris Abogados, **Javier López y García de la Serrana**, y del Responsable Legal de CEOE, **José María Campos**, mientras que la clausura correspondió al vicepresidente de CEOE y presidente de CEPYME, **Gerardo Cuerva Valdivia**.

LA IMPORTANCIA DEL "COMPLIANCE" PENAL

García de la Serrana comentó, al presentar al magistrado **Magro**, que "la necesidad de llevar a cabo el establecimiento de normas de cumplimiento para evitar en lo posible determinados ilícitos penales, no tiene solo como finalidad evitar la responsabilidad penal de la empresa frente a terceros sino también frente a los propios socios, pues la mayor parte de los ilícitos penales en la empresa se circunscriben a la administración desleal y/o apropiación indebida".

Añadió que "todo lo que sea mejorar en procesos de gestión que garanticen el buen funcionamiento empresarial siempre van a repercutir en positivo para la empresa", y que "la totalidad de las empresas a las que se les ayuda a implantar el compliance penal quedan muy satisfechas, pues aparte de ser una magnífica práctica, les abre los ojos y les ayuda a conocer mejor todos los riesgos a los que se enfrente su empresa. Lo que comienza siendo una pseudo obligación se convierte en algo de lo que todas las empresas se alegran de haber hecho".

Por la tarde Hispajuris celebró en el mismo salón de la CEOE la asamblea general ordinaria de esta firma global formada por 35 despachos y más de 600 profesionales, que **García de la Serrana** se enorgullece en presidir.

En dicha asamblea de este bufete de abogados se analizaron las actividades llevadas a cabo durante el pasado año, así como las previstas para este año, pues como puso de manifiesto su presidente “es nuestra intención repetir jornadas formativas de este tipo en colaboración con la CEOE, donde Hispajuris se ha integrado estando presente en la mayoría de sus comisiones de trabajo, especialmente en la de Legal, agradeciendo a **José María Campos**, responsable de esta comisión, la gran acogida que nos ha dispensado.”

Por último, la mayor parte del tiempo de dicha asamblea general se dedicó a analizar la situación del más de un centenar de demandas que Hispajuris tiene puestas a los distintos fabricantes implicados en el cártel de camiones sancionado por Europa.

Como explicó **García de la Serrana** “tras una primera fase en la que se ha podido ver la forma de actuar de la práctica totalidad de los juzgados de lo mercantil de España, así como conocer la línea de defensa de los fabricantes a través de las contestaciones a dichas demandas, vamos a iniciar en breve la segunda fase en la que presentaremos el grueso de las demandas previstas para reclamar daños y perjuicios a dichos fabricante por los más de 19.000 camiones afectados por el referido cartel, a cuyos propietarios representamos en Hispajuris”.

Fuente: Luis Javier Sánchez / Confilegal

https://confilegal.com/20190211-las-aseguradoras-deberian-exigir-al-empresariado-la-aplicacion-de-programas-de-compliance-segun-vicente-magro-magistrado-del-supremo/