WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION

¿Están las empresas expuestas a riesgos penales adicionales a los que venían enfrentando?

Pensemos, por ejemplo, en los riesgos que surgirán en materia concursal y de fraude de acreedores: insolvencias punibles y concursos fraudulentos

Que el cumplimiento normativo empezó a instaurarse en España hace más de una década y que vino para quedarse, es una realidad. La mayor parte de las empresas de este país son conscientes de la importancia que una cultura de cumplimiento y una gestión organizada y procedimentada de su actividad tiene no solo para evitar verse envuelta en investigaciones y procedimientos de inspección y sancionadores (incluso penales), sino también porque dicha organización mejora su credibilidad, eficiencia y rentabilidad.

La idea es que las empresas se autorregulen en materia de prevención de riesgos penales implantando (con el apoyo de asesores especializados) modelos de gestión que les permitan prevenir, detectar y reaccionar ante esos riesgos.

Es evidente que las consecuencias penales que para una organización puede tener el no contar con las medidas y controles adecuados para la prevención de delitos pueden ser demoledoras, incluyendo el inmediato deterioro reputacional y, en el peor de los escenarios, la disolución de la compañía u organización de la que se trate.

Por este motivo, la prevención penal, más que una opción, se constituye como una inversión necesaria en tranquilidad para quienes gestionan una organización y en credibilidad respecto de instituciones y operadores del mercado.

En un escenario socio-económico tan excepcional e incierto como el que estamos viviendo, surgen infinidad de cuestiones y temores ante la posibilidad de estar exponiéndose a riesgos adicionales a los que ya conocemos. En realidad, podemos decir que los riesgos no cambian, aunque sí la probabilidad de su materialización.

Seguramente, el riesgo penal que primero nos representamos ante una situación como la actual, es el previsto en los artículos 316 y siguientes de nuestro Código Penal, que contemplan la responsabilidad penal en que pueden incurrir quienes administran una empresa si no ponen a disposición de sus trabajadores las medidas de seguridad y salud necesarias para que puedan desempeñar su actividad en las condiciones adecuadas. Si bien es cierto que este “delito contra la seguridad y salud de los trabajadores” no se incluye en el elenco de delitos que sí pueden generar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también lo es que sí puede generar la de sus administradores y la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa.

Pero no solo ese delito es uno de los que más impacto puede tener como consecuencia del estado derivado de la pandemia que estamos sufriendo. Pensemos, por ejemplo, en los riesgos que surgirán en materia concursal y de fraude de acreedores (insolvencias punibles y concursos fraudulentos), respecto de las ayudas que puedan solicitarse y recibirse del Estado (fraude de subvenciones), obligaciones con la Hacienda Pública y la Seguridad Social (delito fiscal y contra la Seguridad Social), en materia contable (falsedad contable), de blanqueo de capitales, de contratación pública y privada (cohecho y corrupción en los negocios), respecto de la salud pública o contra el medio ambiente y contra el mercado y los consumidores, entre otros. Delitos, todos ellos, que además de la responsabilidad penal de su autor (persona física), pueden generar la de la persona jurídica y la de su órgano de administración.

Delitos que constituyen riesgos ya previstos en todos los modelos prevención de delito (compliance programs) de las empresas que, por su probable proliferación, deben ser especialmente “vigilados”.

A tal fin, la actuación de los órganos de gestión y de los responsables de cumplimiento (compliance officer) de las empresas debe estar orientada a vigilar exhaustivamente el cumplimiento de las medidas y controles implantados en sus respectivas compañías, revisando la evaluación de los riesgos que hubieren efectuado en su momento e implantando, de ser necesario, controles adicionales a los ya existentes que garanticen una operativa ordenada y supervisada de todos los agentes dependientes de la persona jurídica en cuestión.

En este sentido, conviene tomar las siguientes medidas:

(i) intensificar la **información y formación** a todos esos agentes (empleados, representantes legales, directivos, etc.) relativa a los riesgos detectados y controles a aplicar para minimizarlos

(ii) recabar **asesoramiento especializado** de las mutuas de prevención de riesgos laborales y de asesores especializados respecto de todas aquellas cuestiones que ofrezcan duda en la manera de proceder

(iii) **documentar** todas aquellas decisiones respecto de las medidas a aplicar dentro de la empresa y de la relación con terceros, a fin de poder acreditar la debida actuación de la empresa ante cualquier tipo de reclamación o acción judicial.

En definitiva, estamos ante uno de esos momentos en que las compañías y organizaciones con personalidad jurídica deben atender la exigencia legal (artículo 31 bis 5. 6.ª del Código Penal) de verificar sus modelos de prevención de riesgos penales (con la ayuda de sus respectivos responsables de cumplimiento) para garantizar una adecuada prevención de los riesgos que, sin duda, se han intensificado como consecuencia de la situación actual.

Berta Aguinaga Barrilero, socia responsable de Penal Económico & Compliance de ONTIER.

Fuente: Cinco Días