

LOS REQUISITOS MINIMOS DE UN PROGRAMA COMPLIANCE

Uno de los aspectos más trascendentes que introdujo la reforma del Código Penal que se llevó a cabo por medio de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es el establecimiento de los requisitos mínimos que ha de tener un Programa de *Compliance*, recogidos en el artículo 31 bis .5 del Código Penal. Este artículo indica lo siguiente: *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.*

A modo de desarrollo de este artículo, la Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado sugiere que estos Programas “no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial” que debería extenderse a la obediencia de todas las normas, no sólo las penales. Los Programas de Compliance, añade, han de ser “claros, precisos y eficaces y, desde luego, redactados por escrito (...) deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha cometido, debiendo realizarse a tal fin un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción. Por ello, los modelos de organización y gestión deben estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos”.

En cuanto a los protocolos y procedimientos concretos a los que se refiere el Código Penal, la Fiscalía opina que deben “garantizar altos estándares éticos” y “posibilitar la detección de conductas criminales”. Para ello, y en relación con el cuarto requisito de este artículo, un instrumento efectivo y de esencial importancia es el Canal Interno de Denuncias (para más información sobre este mecanismo, puede consultar nuestra [Circular número 77/16](http://www.escura.com/blog-escura/category/compliance-penal)).

En lo que se refiere al requisito de disponer de los recursos financieros adecuados en cada caso, el Código Penal parece indicar que el Programa de *Compliance* deba tener una partida presupuestaria propia e independiente, que en todo caso sea suficiente para que pueda surtir plenos efectos y puedan existir todos los mecanismos adecuados para su correcto funcionamiento.

Por su parte, las sanciones referidas en el quinto requisito merecen una mención aparte. Tal como indica la mencionada Circular de la Fiscalía General del Estado, este punto *"presupone la existencia de un código de conducta en el que se establezcan claramente las obligaciones de directivos y empleados. Las infracciones más graves, lógicamente, serán las constitutivas de delito, debiendo contemplarse también aquellas conductas que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento así como la infracción del deber específico de poner en conocimiento del órgano de control los incumplimientos detectados a que se refiere el requisito cuarto"*. No obstante, no hay que olvidar que la normativa de Derecho Laboral que sea de aplicación en cada caso deberá ser observada, lo que en la práctica puede llegar a suponer una sanción disciplinaria interna hacia el trabajador que efectivamente haya cometido el delito, una sanción penal impuesta por los tribunales por ese hecho y, si no se hubiera implantado ningún Programa de *Compliance* o este fuera insuficiente, una sanción penal también para la empresa.

Finalmente, el último requisito indica que el Programa de *Compliance* ha de ser un documento permanentemente actualizado. En palabras de la Fiscalía, *"Aunque el texto no establece plazo ni procedimiento alguno de revisión, un adecuado modelo de organización debe contemplarlos expresamente. Además, el modelo deberá ser revisado inmediatamente si concurren determinadas circunstancias que puedan influir en el análisis de riesgo, que habrán de detallarse y que incluirán, además de las indicadas en este requisito, otras situaciones que alteren significativamente el perfil de riesgo de la persona jurídica (por ej., modificaciones en el Código Penal que afecten a la actividad de la corporación)"*.

En conclusión, si bien en España no existe ninguna suerte de *"Compliance Guidelines"* como las aprobadas por Departamento de Justicia de Estados Unidos, y el Tribunal Supremo de momento se muestra reticente a aportarlas, estos son los requisitos básicos de un Programa de *Compliance* según el Derecho Español.

