

# **La Responsabilidad en el sector de las residencias**

Madrid, 9 de octubre de 2019

# Responsabilidad penal de los centros asistenciales

Ponente:  
Fernando Escura, abogado.

# Corporate Criminal Compliance

Responsabilidad  
Penal de las  
Personas  
Jurídicas: Delitos

Compliance

Modelo del  
Proceso

Procesos  
sensibles

Metodología

Comisión de  
seguimiento

# Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Delitos

## Código Penal Ley 5/2010

- ✓ La persona jurídica puede responder por algunos delitos.
- ✓ No queda claro el estatus que adopta en el proceso.
- ✓ Se vislumbra, pero no se prevé una exención.

## Código Penal actualmente Ley 1/2015

- ✓ La persona jurídica responde. Se incrementan los delitos por los que puede ser penada.
- ✓ La persona jurídica es imputable.
- ✓ Se prevé el *Compliance* Penal como único medio de exención de responsabilidad penal.

## Alarma en miles de empresas por la entrada en vigor de la reforma del Código Penal

6

- » La entrada en vigor de la reforma del Código Penal sembró la inquietud en miles de empresas. A partir del año 2010, pueden entrar en causa de disolución si no son diligentes en evitar la comisión de delitos.



El ministro de Justicia, Rafael Catalá, y la vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría.

La entrada en vigor de la reforma del Código Penal levantó ampollas en miles de empresas. Y no sólo en las de mayor tamaño. También en las pymes. Unas y otras serán “**penalmente responsables**” en caso de que se hayan cometido delitos “en su nombre o por cuenta de éstas”. Ya sea de forma directa o indirecta.

La ley carga esta responsabilidad en los representantes legales de las empresas (administradores, apoderados o consejeros) o en quienes actúen individualmente o como integrantes de un órgano siempre que puedan tomar decisiones. Y lo que es mucho más relevante: el sistema de sanciones puede incluso acabar en la disolución de la compañía.

La responsabilidad penal de las **personas jurídicas** ya se incorporó en la reforma del Código Penal del año 2010, pero desde el 2015 lo que se hace es endurecerla y precisarla más en términos jurídicos, ya que la primera reforma había provocado multitud de interpretaciones. La nueva ley, por ejemplo, obliga a las empresas a crear sistemas de **prevención delitos** que las puedan eximir de la responsabilidad penal. En caso contrario, no tendrán ningún eximente para librarse del castigo.

## Delitos

- contrabando
- tráfico ilegal de órganos
- trata de seres humanos
- prostitución, explotación sexual y corrupción de menores
- descubrimiento y revelación de secretos
- estafas
- frustración de la ejecución
- insolvencias punibles
- daños informáticos
- relativos a la propiedad intelectual
- relativos a la propiedad industrial
- relativos al mercado y a los consumidores
- corrupción en los negocios
- blanqueo de capitales
- financiación ilegal de los partidos políticos
- contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social
- contra los derechos de los ciudadanos extranjeros
- sobre la ordenación del territorio y el urbanismo
- contra los recursos naturales y el medio ambiente
- relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes
- de riesgo provocados por explosivos y otros agentes
- contra la salud pública
- falsificación de moneda y efectos timbrados
- falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje
- cohecho
- tráfico de influencias
- odio y enaltecimiento
- Financiación del terrorismo



## ¿Quién puede cometer delitos?

9

**Administradores y Directivos de la empresa**



**Cualquier trabajador de la empresa**



## Penas para la persona jurídica

- **Multa** por cuotas o proporcional.
- **Disolución** de la persona jurídica.
- **Suspensión** de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de 5 años.
- **Clausura** de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de 5 años.
- **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 15 años.
- **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 15 años.
- **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 5 años.

# Compliance

## Concepto

# Compliance = cumplimiento

“Conjunto de medidas tendentes a garantizar que todos y cada uno de los miembros de una empresa cumplan con los mandatos y las prohibiciones jurídico-penales, y a que, en caso de infracción, sea posible su descubrimiento y adecuada sanción”

## Código Penal

13

*“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”*

Requisitos:

1. Identificación actividades.
2. Protocolos o procedimientos que concreten el proceso de voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.
3. Modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos prevenidos.
4. Obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado del modelo de prevención.
5. Sistema disciplinario.
6. Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se ponga 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.

## Implantación del Compliance Penal (I)

14

El artículo 31 bis establece las **exenciones** de la responsabilidad:

- » 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.
- » La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control.
- » Los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.
- » No se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la letra b).

## Implantación del Compliance Penal (II)

15

Así mismo establece los **atenuantes** de la responsabilidad:

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

## La responsabilidad penal de los centros geriátricos (I)

16

- » STS 3544/2017, de 11 de octubre: en este caso, se absuelve a la persona jurídica y a su administrador de las acusaciones de un delito continuado de lesiones y de un delito contra el medio ambiente por exceso de ruido.
- » El órgano de administración podría adquirir responsabilidad penal por no haber ejercido el debido control de la empresa.
- » Únicamente se podría haber condenado al centro geriátrico por un delito contra el medio ambiente, pues el delito de lesiones no comporta responsabilidad penal para la persona jurídica.
- » En caso de que el centro geriátrico hubiese tenido un Compliance Penal efectivamente implantado, no habría sido ni imputado.



## La responsabilidad penal de los centros geriátricos (II)

17

Principales riesgos a destacar:

- » **Administración de medicamentos** (art. 361 CP): por errores en su administración, por administrar medicamentos caducados o sin la correspondiente prescripción médica.
- » **Descubrimiento y revelación de secretos** (art. 197 y ss. CP): la protección de datos es fundamental en las residencias, pues se gestionan multitud de datos sensibles (ej.: datos médicos, recetas, etc.).
- » **Estafa** (art. 248 CP): en especial la estafa amorosa (ej.: que un residente ceda o transmita bienes a un empleado como consecuencia de un embaucamiento).

## Atenuantes y LA EXIMENTE (Art. 31 Bis)

18

### Atenuantes una vez cometido el delito:

- Confesar la infracción a las autoridades.
- Haber colaborado en la investigación.
- Reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- Haber establecido medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos.

### Eximente previa al delito:



La única EXIMENTE:  
**COMPLIANCE**



# Modelo del Proceso

## Características



## Configuración del equipo de trabajo

- Se han de determinar los equipos humanos que han de intervenir en el proceso.

**Internos** / **Externos** / **Profesionales**

- Por empresa, por división.

Procesos sensibles

Relaciones con las Administraciones Públicas y partidos políticos

Relaciones con la Hacienda Pública y la Seguridad Social

Ámbito del ejercicio de las funciones del tráfico mercantil

Ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente

Ámbito de la seguridad colectiva

Falsedades

Trabajadores y ciudadanos extranjeros

Otros delitos: tráfico de seres humanos, de órganos...

Protección de datos

Ámbito informático

Receptación y blanqueo de capitales

Relaciones con los socios y toma de decisiones

# Metodología



## Fase 1: Conocimiento de la empresa

25

1) Conocimiento  
de los procesos  
sensibles

Reunión para determinar la relación de documentación necesaria para conocer los procesos sensibles.

2) Recogida de  
datos y  
cuestionario

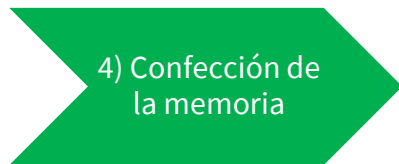
Recogida de la documentación requerida y se traslada el cuestionario para analizar los riesgos de cada departamento.

3) Confección  
del cuestionario

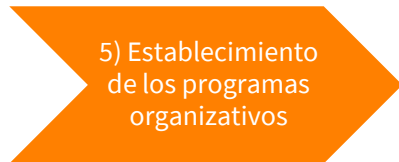
Confección del cuestionario.

## Fase 2: Redacción Compliance

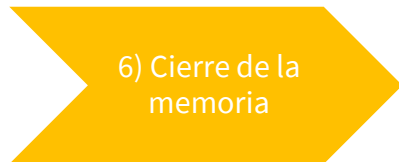
26



Configuración de la memoria adaptada a la empresa



Se establecen los programas organizativos idóneos para cada tipología de delitos.



Se cierra la memoria con toda la información y se presenta a la dirección de la empresa.

## Fase 3: Implantación del Compliance

27

7) Aprobación de la memoria

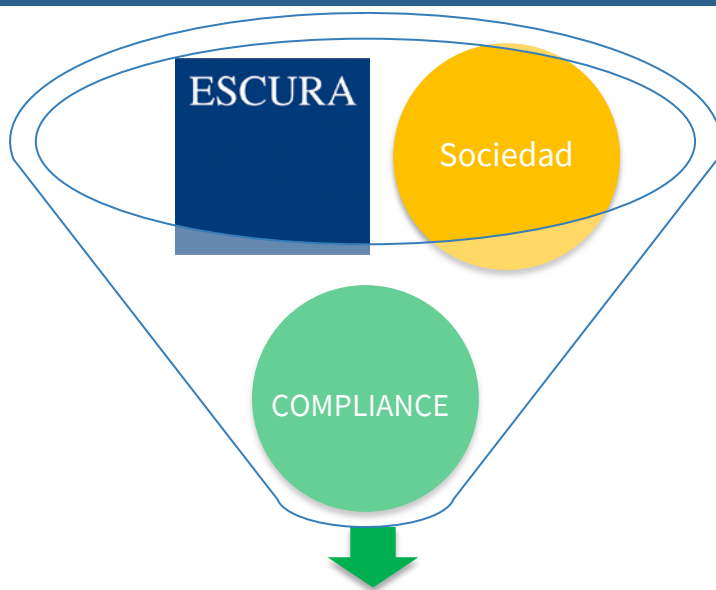
Acuerdo de aprobación de la memoria por los administradores. Consejo de Administración.

8) Presentación a los trabajadores

- Formación de los cuadros directivos y de determinados trabajadores.
- Los trabajadores firman el documento conforme la sociedad se compromete con el *Compliance*. Información al Comité.

9) Creación de la comisión de vigilancia y control

- Se crea la comisión de vigilancia y control del modelo.
- Reuniones periódicas con los profesionales. Se aconsejan revisiones trimestrales de la documentación que garantice las medidas de vigilancia.



**EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL**

## Comisión de seguimiento

## Comisión de seguimiento

1. Actualización de la documentación y revisión de procesos sensibles.
2. Determinar integrantes de la Comisión.

## Conclusión

31

- » La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas **es una realidad desde la reforma del Código Penal.**
- » **El único mecanismo de exención de responsabilidad** es el *Compliance*. *Artículo 31 bis.*
- » El servicio que se ofrece **debe adaptarse a las necesidades requeridas** por la Ley.
- » Deben **analizarse los procesos sensibles y crear los programas organizativos.**
- » Las fases para la implantación del *Compliance* se basan en una **metodología** y en la **participación de la empresa.**

## Especial casuística Sector Asistencial

- » Josep Ma. Barcelona: especial incidencia en el Sector Asistencial.
- » Figuras delictivas de mayor riesgo.
- » Precedentes.