

# Prevención de Riesgos Penales



# Í N D I C E

Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Régimen de Exención de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Modelos de Prevención de Riesgos Penales

Listado de Delitos 3

Obligaciones del Patronato y Compliance Officer

Conclusiones 4

## Régimen de Responsabilidad de las Personas Jurídicas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico, mediante el artículo 31.bis de la [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal](#), por lo que resulta imprescindible una reproducción literal del mismo, que hacemos a continuación:

### **"Artículo 31 bis.**

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.

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.º 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.º 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.º los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.º 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.º

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.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.º

*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.*

*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.*

*En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.*

*5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.º 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”.*

Aunque no existe una definición jurídica autónoma, en el código penal, de lo que se entiende por persona jurídica, queda fuera de toda duda, que las fundaciones como persona jurídica, en cuanto a ficción legal que opera a través de personas físicas que actúan en su nombre y por su cuenta, están incluidas en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al contrario de lo que sucede con las fundaciones del sector público, que se encuentran excluidas en atención a que se encuentran sometidas al control del derecho administrativo. Podemos afirmar que las fundaciones son personas jurídicas, en virtud del artículo 4 de la [Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones](#) y del artículo 35 del [Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil](#), que establece lo siguiente:

“Son personas jurídicas:

*1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.*

*Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.*

*2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”.*

Partiendo de la base sentada en el párrafo anterior, las fundaciones serán imputables en los siguientes supuestos:

- Delitos cometidos por miembros del Patronato, al ser sus representantes legales;
- Delitos cometidos por personas autorizadas para tomar decisiones, en virtud de poder notarial;
- Delitos cometidos por personas con facultades de organización y control dentro de la Fundación;
- Delitos cometidos por las personas bajo la autoridad de los anteriores, no respetando las medidas de control supervisión o vigilancia por parte de los primeros.

En atención de lo establecido en el artículo 31 bis del Código Penal, previamente mencionado, el elemento indispensable para que nazca la responsabilidad penal en una persona jurídica, consiste en que los hechos delictivos se cometieran en beneficio directo o indirecto de la misma, sin necesidad de que éste se materialice.

## **Exoneración de Responsabilidad de las Personas Jurídicas**

Al ser las propias personas jurídicas las mejores dotadas para evitar la comisión de los delitos enunciaremos más adelante, se traslada en nuestro caso a las Fundaciones, las funciones de prevención penal, estando obligadas a ejercer el debido control atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso y a quién comete el hecho delictivo.

Estamos ante un concepto jurídico indeterminado en la medida en que no aparece descrito en el Código Penal. Ahora bien, la Circular I/2011 de la Fiscalía General del Estado lo describe como un deber de fiscalización y vigilancia (que incumbe a los gestores de la entidad) sobre el colaborador sometido a la jerarquía empresarial, cuyo objeto es evitar que realicen conductas lesivas o peligrosas que puedan verificar la comisión de alguno de los delitos por los que la sociedad puede ser penalmente responsable.

Si el delito es cometido por un miembro del patronato, un representante legal o una persona autorizada para la toma de decisiones, las medidas de diligencia debida tendentes a la exoneración de responsabilidad, serán las siguientes:

- Medidas de vigilancia y control idóneas para prevención de delitos (Modelos de Organización y Gestión);
- Supervisión por un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control;
- Que se produzca una elusión fraudulenta del Modelo que se tenga implantado por parte de los autores individuales del delito;
- Ejercicio suficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control.

Si el delito fuera cometido por los subordinados de los anteriores, las medidas de diligencia se reducen; bastando con que antes de la comisión del delito, existiera en el seno de la Fundación un Modelo de Organización y Gestión eficaz.

En los supuestos en que las circunstancias y medidas de diligencia previamente meritadas, solamente puedan ser objeto de una acreditación parcial, sobre el cumplimiento de las mismas, deberán ser valoradas a los efectos de atenuar la pena resultante. Asimismo, serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad, cuando con posterioridad a la comisión del delito y a través de los representantes de las fundaciones:

- Confesar la infracción a las autoridades.
- Colaborar en la investigación del hecho delictivo.
- Reparar o disminuir el daño causado.
- Establecer antes del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que pudieran cometerse bajo la cobertura de la persona jurídica.

Cada vez existe una mayor intensidad normativa en esta materia, lo que hace recomendable integrar prácticas sostenibles y éticas, adaptando un programa de “compliance” a las exigencias legales.

## Modelos de Prevención de Riesgos Penales

Se trata de un conjunto de recursos humanos, materiales y económicos, con la forma de modelos de organización, gestión y prevención (controles internos), tendentes a evitar o prevenir la comisión de hechos delictivos en el seno de la entidad que los diseñe, estando con carácter general divididos en tres fases, que van desde la prevención hasta la reacción pasando por la detección. Constituyen un compromiso idóneo de las entidades, que se deberá adaptar a cada organización y a sus concretas circunstancias y riesgos, otorgando entre las ventajas ya mencionadas, una mejora reputacional significativa, en lo que al cumplimiento normativo se refiere.

Estos modelos, deberán cumplir con los requisitos establecidos en el quinto apartado del artículo 31 bis, que establece lo siguiente:

- Se identifiquen las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- Se establezcan 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.
- Se disponga de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- Se imponga la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- Se establezca un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- Una verificación periódica del mismo 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.

Este modelo debe ser aprobado por el órgano de gobierno de las entidades de que se trate, recayendo por tanto en el sector fundacional, en el patronato, en una demostración de su liderazgo y compromiso con la gestión del “compliance” penal.

## Listado Delitos que pueden cometer las Personas Jurídicas

Se trata de una lista de delitos “números clausus”, y que, a título meramente enunciativo, son los siguientes:

- Delito de tráfico de órganos: Art. 156 bis CP.
- Delito de trata de personas: Art. 177 bis CP.
- Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y a la corrupción de menores: Art. 187 y ss. CP.
- Delitos bursátiles: Art. 282 bis CP.
- Facturación de cantidades superiores: Art. 283 CP.
- Piratería de servicios de radiodifusión o interactivos: Art. 286 CP.
- Financiación ilegal de partidos políticos: Art. 304 bis CP.
- Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros: Art. 318 bis CP.
- Delitos urbanísticos: Art. 319 CP.
- Delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes: Art. 341 y ss. CP.
- Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes: Art. 348 y ss. CP.
- Delitos contra la salud pública: Art. 359 y ss. CP.
- Delitos de falsificación de moneda y efectos timbrados: Art. 386 y ss. CP.
- Delito de falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje: Art. 399 bis CP.
- Derechos fundamentales y libertades públicas: Art. 510 CP.
- Delito de financiación del terrorismo: Art. 576 CP.
- Delitos de contrabando: Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando

Dependiendo de la Fundación, de su ámbito de actuación y de sus riesgos penales, el riesgo de comisión de determinados delitos de los enunciados previamente es prácticamente nulo a efectos prácticos. En cuanto a las penas que podrá acarrear la comisión de los delitos previamente enumerados, podrán consistir en:

- Multa por cuotas o proporcional.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de sus actividades (plazo determinado).
- Clausura de sus locales y establecimientos (plazo determinado).
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- 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, entre otras.

## **Obligaciones Patronos y Compliance Officer**

Será responsabilidad el órgano de gobierno de la Fundación, el realizar las siguientes funciones, entre otras, tendentes a la consecución de modelo de prevención de riesgos penales adecuado:

- Establecer los objetivos en materia de prevención de riesgos penales y asegurar el alineamiento entre los objetivos estratégicos y operativos de la compañía con las normas y principios que integran el Modelo.
- Aprobar el Modelo y la normativa que lo desarrolla.
- Designar al Compliance Officer.
- Verificar la efectividad del Modelo y aprobar las medidas correctivas necesarias aplicables.
- Dotar al Compliance Officer de los recursos (humanos, materiales y económicos) suficientes necesarios para garantizar la efectividad del Modelo.
- Fomentar la cultura de cumplimiento.

En lo que al encargado de cumplimiento se refiere, deberá encargarse de:

- Seguimiento, revisión y verificación periódica del Modelo.
- Promover el desarrollo de normas internas.
- Actualizar los riesgos, valorar la eficacia de los controles implantados.
- Gestionar los conflictos de interés.
- Coordinar y asegurar las labores de difusión.
- Asistir a los empleados, responsables y directivos de la Sociedad en materia de cumplimiento normativo.
- Informar al órgano de administración.

## Conclusiones

En virtud de todo lo mencionado a lo largo de la presente guía, podemos extraer las siguientes conclusiones en lo que a la prevención de riesgos penales en las Personas Jurídicas se refiere:

- Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Las fundaciones, como personas jurídicas privadas, están plenamente sujetas al régimen de responsabilidad penal previsto en el artículo 31 bis del Código Penal, siempre que los delitos sean cometidos en su beneficio, directo o indirecto, por personas que ostenten capacidad de decisión, control o subordinación dentro de la entidad.
- Elementos para la exoneración de responsabilidad: La implementación eficaz de modelos de organización y gestión orientados a la prevención de delitos (Modelos de Compliance Penal) constituye el principal mecanismo para exonerar o atenuar la responsabilidad penal de la fundación. La efectividad del modelo debe acreditarse mediante evidencias objetivas de supervisión, control y formación.
- Contenido mínimo del modelo de prevención penal: De conformidad con el artículo 31 bis, apartado 5 del Código Penal, el modelo debe:
  - Identificar actividades de riesgo penal.
  - Establecer procedimientos para la toma de decisiones.
  - Garantizar controles financieros adecuados.
  - Articular canales de denuncia y supervisión.
  - Incluir un régimen disciplinario.
  - Ser objeto de revisión y actualización periódica.
- Obligaciones del Patronato y del Compliance Officer: El Patronato, como órgano de gobierno, debe liderar el sistema de cumplimiento, aprobar el modelo, dotarlo de recursos suficientes y supervisar su aplicación. El Compliance Officer, por su parte, actúa como órgano autónomo de control, responsable de la revisión continua del sistema, detección de riesgos, asistencia técnica y canalización de informes al Patronato.
- Medidas atenuantes posteriores a la comisión del delito: La adopción de medidas como la confesión, colaboración con las autoridades, reparación del daño y establecimiento de nuevos controles eficaces antes del juicio oral pueden conllevar una atenuación de la responsabilidad penal.
- Importancia del cumplimiento normativo: La adopción de una cultura organizativa basada en la legalidad, la ética y la transparencia no solo contribuye a evitar la comisión de ilícitos penales, sino que mejora la reputación institucional y fortalece la sostenibilidad a largo plazo de las entidades del sector fundacional.

Madrid, enero de 2025. Servicio de Asesoría Jurídica y Fiscal AEF

**La presente guía contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.**