



Gestión del riesgo en la empresa. Un ejemplo: la reforma del código penal

Tal y como explicábamos en un artículo anterior, los riesgos son inherentes a los negocios, las empresas y los mercados y exigen respuesta por parte de las organizaciones para conocer su nivel de exposición y las consecuencias de ocurrir alguno de estos riesgos en el desarrollo de su actividad.

Para el experto, los riesgos asumidos en el devenir de la empresa deben estar vigilados por políticas internas que busquen el equilibrio entre riesgo, control y retorno

En los últimos tiempos estamos viviendo una serie de cambios normativos a raíz de la crisis financiera que van a suponer nuevos retos y responsabilidades para las empresas, sus consejos de administración, comités de auditoría y alta dirección. En un entorno tan competitivo y complicado como el actual, los gestores deben asumir riesgos de negocio para gestionar la actividad de la empresa pero, este nivel de riesgo debe estar vigilado por políticas de control interno que faciliten el cumplimiento de los objetivos perseguidos, buscando el equilibrio entre riesgo, control y retorno; no deben tratarse todos los riesgos de igual manera, algunos, por su gravedad e importancia, han de ser especialmente revisados, prevenidos y gestionados.

REFORMA CÓDIGO PENAL

Entre estos, en este artículo vamos a prestar especial interés sobre los riesgos penales derivados de la última reforma del Código Penal del pasado 23 de diciembre de 2010. Esta reforma tiene implicación directa en las empresas al haber incluido, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, la res-

ponsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto por las actuaciones realizadas por sus representantes y directivos como por el resto del personal intermedio en determinadas condiciones: que la actividad delictiva se realice en nombre y por cuenta de la empresa; que la empresa obtenga un beneficio como consecuencia de la misma; que se trate de actuaciones realizadas por los administradores o los representantes legales, así como por cualquier empleado o directivo que, dependiendo de los anteriores realice las conductas delictivas tipificadas, y por parte de la empresa no se hayan establecido los adecuados sistemas de control, prevención y supervisión de los delitos dentro de la empresa. La reforma del Código Penal implica la necesidad de establecer un Plan de Prevención del Riesgo Penal, que supone establecer medidas eficaces de prevención dentro de la empresa que aseguren la existencia de mecanismos eficaces de control interno destinados a evitar la comisión de estos delitos, descubrir los mismos y mitigar su efecto.

Las empresas, a nivel organizativo, tendrán que revisar o establecer, según los casos, sistemas de control interno con medidas que garanticen:

- la no comisión de alguno de los delitos que se detallan en el cuadro siguiente,
- y, el descubrimiento de los mismos en caso de que tuvieran lugar.

Ante esta situación derivada de la reforma del código penal, ¿qué puede hacer la empresa para protegerse? La respuesta se fundamenta en la aplicación de lo que en el mundo anglo-sajón denominan la política de *corporate compliance*, estableciendo un Plan de Prevención de Riesgos Penales que regule el comportamiento legal de todos los empleados y establezca los principios y guías a

DELITOS VINCULADOS CON EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

- Descubrimiento y revelación de secretos
- Estafas
- Insolvencias punibles
- Daños informáticos
- Delitos relativos a la propiedad industrial, intelectual, al mercado y a los consumidores
- Blanqueos de capitales
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
- Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo
- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente
- Falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje
- Tráfico de influencias y cohecho
- Corrupción en las transacciones comerciales internacionales

DELITOS NO VINCULADOS CON EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

- Tráfico ilegal de órganos
- Trata de seres humanos
- Prostitución, corrupción de menores, y pornografía infantil
- Contra los derechos de los ciudadanos extranejeros
- Delitos contra la salud pública
- Criminalidad organizada y financiación del terrorismo
- Delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizante

aplicar por estos en la realización de sus actividades diarias, ya que la manera en que cada empleado conduce los negocios afecta a la imagen pública de la compañía. Entre otras cosas, se deben estructurar los correspondientes procedimientos de control interno sobre las tareas desarrolladas por todos los empleados de la empresa. Estos procedimientos reflejarán las tareas, responsabilidades y obligaciones de los departamentos y empleados que pudieran verse implicados en la comisión de alguno de los delitos indicados en el cuadro anterior. El Plan de Prevención es el instrumento que debe reflejar la política de cumplimiento de la empresa en el ámbito de los riesgos penales y que, a su vez, guía la definición e implementación de tales procedimientos de control. Los objetivos que debe cubrir son los siguientes:

1. Definir las "buenas prácticas" de la empresa. Éstas prácticas se recogerán en los procedimientos de trabajo, tareas y responsabilidades de las personas y departamentos potencialmente implicados en la posible comisión de los delitos y se harán extensibles en su caso, a filiales y delegaciones.

2. Recoger tales procedimientos de control en un documento que, frente a terceros, explique y justifique las acciones tomadas para la prevención de los delitos y proteja legalmente a la empresa.

3. Comunicar y formar a los empleados de la empresa en los procedimientos definidos. De esta ma-

"Esta reforma tiene implicación directa en las empresas al haber incluido, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas"

nera, los empleados que desobedezcan las reglas no podrán alegar haber actuado en favor de los intereses de la empresa, porque cualquier violación a las normas perjudica a la misma.

4. Certificación o realización de auditorías periódicas por un experto independiente que validen el cumplimiento de los procedimientos y protocolos definidos en el Plan de Prevención.

Es evidente que el grado de exigencia en los procedimientos de control, así como el propio Plan dependerá, en gran medida, del ámbito de actividad de la empresa y el perfil de riesgo de la misma. En sectores como la alimentación, sanidad o concesionarias públicas, los gestores de las empresas deberán poner especial atención a estos riesgos ya que el impacto por la posible comisión de alguno de estos delitos podría tener consecuencias importantes para la organización. Así, el objetivo final tanto del Plan como de las políticas de gestión de riesgos es doble, por un lado, la cobertura frente a posibles acciones penales futuras contra la sociedad, pero por otro lado, y de mayor relevancia incluso, mejoras en la gestión, transparencia y salvaguarda del riesgo reputacional de la organización. 