

Entrevistamos a Alberto García Ramos, socio de Cremades Calvo-Sotelo, con ocasión del congreso que se celebrará el 5 de julio en Santiago de Compostela

Complycongress: primer congreso gallego sobre Compliance, el 5 de julio

LA LEY 163990/2017

GARCÍA RAMOS, ALBERTO

Se trata del primer congreso sobre compliance que se organiza en Galicia y son múltiples las ventajas para asistir, como la variedad de perfiles de los ponentes, la agilidad de las ponencias o las posibilidades de networking.

Se tratarán los argumentos de **por qué todas las empresas deben contar con un sistema de compliancepenal**. También se verá la necesidad de contar con herramientas informáticas como Complylaw para su gestión.

Entrevistamos a Alberto García Ramos, abogado especialista en *compliance* y socio de Cremades & Calvo-Sotelo, con ocasión del congreso **Complycongress** que se celebrará el próximo **5 de julio en la Ciudad de la Cultura de Santiago de Compostela**.

Se trata del primer congreso sobre *compliance* que se organiza en Galicia y Alberto nos describe los motivos para asistir. La variedad de perfiles de los ponentes y la agilidad de las ponencias suponen una gran riqueza de conocimientos y posibilidades de networking muy interesantes para las personas que asistan, bien porque están ya inmersas en este mundo, bien porque quieran debutar en él.

Nos cuenta además su visión de experto sobre la necesidad inminente de contar con programas de compliance para acceder a contratación pública o internacional. O las vías que abre al empresario para un mejor ejercicio de sus facultades disciplinarias en el seno de la empresa, sobre todo vía códigos éticos que establezcan obligaciones de hacer y de no hacer claras a sus empleados.



Wolters Kluwer (WK) - ¿Qué empresas deben implantar un plan de *compliance* penal?

Alberto García Ramos (AGR)- Hay 2 posibles respuestas.

- Una **respuesta técnica**, relacionada con que el Código Penal (CP) no establece con carácter obligatorio tener un sistema de *compliance* penal.
- Pero cabe también una **respuesta de sentido común** o racionalidad y es que el CP, como te dice que si no lo tienes, como empresa vas a ser responsable de los delitos que cometan tus empleados, en ese sentido yo creo que todas las empresas deberían tener un sistema de *compliance* penal.

Una de las grandes preguntas es: **¿esto realmente es necesario para todas las empresas? ¿o solo para las grandes? ¿o solo para las que tienen una determinada dimensión?** No es una respuesta fácil, sobre todo cuando uno puede pensar en empresas pequeñas en las que el *compliance* puede parecer un elemento incluso artificial o con un contenido de difícil ajuste.

Yo, sin embargo, considero que **todas las empresas tienen que implantar un programa de *compliance* penal**: los riesgos penales, aunque tengas pocos empleados, se pueden cometer en cualquier compañía, influyendo mucho el sector. Creo que lo que hay que hacer es valorar en cada empresa cuál es el efecto que pueda tener, o el impacto, de la posible comisión de un determinado delito, y establecer un plan a su medida.

La respuesta por lo tanto creo que sería: **todas las empresas deberían contar con un sistema de *compliance* penal**. Otra cosa es que hay que implantar un sistema proporcional a cada compañía, de modo que el sistema de *compliance* de una gran empresa puede no tener que ver con el de una empresa mediana. El CP ha sido muy sensible a eso y establece la posibilidad de que las entidades que puedan formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas, la figura del responsable de cumplimiento normativo penal pueda coincidir con la persona del administrador, a los efectos de que la implantación del programa tenga unos menores costes.

WK - ¿Qué ventajas tiene para una empresa contar con plan de *compliance* penal?

AGR - Las ventajas realmente son múltiples, y todavía hay muchas más ventajas que están por venir.

- En primer lugar, además de la educación de la responsabilidad penal de la persona jurídica *per se*, para mí se consigue la **evitación de una eventual responsabilidad del propio órgano de administración**. Hay que pensar que hay un delito en el CP que es el delito de comisión por

omisión, regulado en el art. 11, que castiga a todas aquellas personas por los delitos cometidos por otros cuando hay una obligación legal de vigilar a esas otras personas. Si soy administrador de una compañía y decido no implantar un sistema de compliance penal, y un empleado comete un delito, cuidado: ya no solo es que pueda entrar la responsabilidad (penal) de la persona jurídica sino que puede entrar un riesgo de que alguien pueda decir que yo como órgano de administración he cometido un delito de comisión por omisión. Por lo tanto, una primera ventaja ya sería **blindar, de alguna forma, al órgano de administración de cualquier posible delito de comisión por omisión.**

- En segundo lugar, creo que ante cualquier tipo de responsabilidad o de sanción administrativa, aunque no tenga nada que ver con el CP, el que la compañía tenga establecido un sistema de *compliance* y por lo tanto demuestre que se preocupa por el cumplimiento normativo y por que sus empleados traten de cumplir todas las normas en cualquier ámbito, creo que va a ser un elemento para que el órgano sancionador (sea administrativo, mercantil, etc.), pondere la responsabilidad y en virtud del principio de proporcionalidad rebaje la sanción. En resumen, **ante cualquier proceso sancionador, pienso que tener un sistema de compliance siempre va a ser un elemento que en vía de alegaciones o de recurso nos va a permitir defender de forma legal una rebaja o minoración de la sanción.**

- En tercer lugar, destacaría también el **prestigio de la propia compañía**. Hoy en día, cada vez más, se está exigiendo en la contratación, sobre todo en la alta contratación y en la contratación internacional, que las empresas demuestren o puedan probar que cuentan con un sistema de compliance implantado. Por lo tanto, para optar a determinados contratos internacionales, incluso en el ámbito de la Administración Pública cada vez más va a ser un requisito para presentarse a concursos públicos tener un programa de compliance, bien por la vía de que otorgue puntos, bien porque sea un requisito imprescindible. **Me consta que muchas Administraciones están trabajando precisamente en incorporar en su normativa de contratación la obligación de que todos los eventuales contratistas tengan un programa de *compliance***. Por lo tanto, es un elemento que va a marcar la diferencia en ese ámbito de forma relevante.

- Otro tema importante: hemos de pensar que, al final, los sistemas de compliance lo que tratan de evitar son responsabilidades de las empresas. Por un lado, las penales cuando hablamos de *compliance* penal; luego, cualquier otra responsabilidad, cuando hablamos de compliance en general. **Esas responsabilidades, al final, no hemos de olvidarnos que las cometen personas:** personas de la organización. En muchos casos, gente del equipo directivo o administradores o, en otros casos, del personal, o a veces incluso subcontrataciones. Pues estimamos que, en lo que se refiere al personal, un sistema de *compliance* puede ayudar a redondear el sistema disciplinario de control que ofrece la normativa laboral española: básicamente, Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y los convenios colectivos que resulten de aplicación. **Con un programa de *compliance* vamos a poder ampliar la capacidad para controlar a los empleados, para establecer por parte de estos obligaciones de hacer y de no hacer; vamos a poder implantar un código ético o de conducta y, por lo tanto, vamos a tener una mayor capacidad para controlar lo que hacen y para, en su caso, ejercer una potestad disciplinaria con mayor rigor.**

- Otro aspecto a destacar, aunque son muchos los ámbitos en que se generan efectos positivos, es el de la **evitación de las responsabilidades de tipo reputacional**. Hoy en día en las empresas todos tenemos claro que tienen casi mayor valor los activos intangibles como la marca, la reputación o el know how, que los medios de producción tradicionales. Hoy puedes prescindir de los elementos materiales, pero con la marca o la reputación puedes empezar a vender en cualquier lugar. En este contexto, el daño reputacional es un daño que se ve muy afectado por las responsabilidades del CP. Por ello, contar con un programa de este tipo, de alguna forma va a ser

una salvaguarda muy importante para tratar de que no se produzcan esos daños reputacionales que pueden acabar con una empresa porque son, a veces, muy difíciles de revertir y suponen costes imposibles de calcular. Creemos que, hoy en día, donde la reputación y el prestigio son algo esencial, y cada vez más con el comercio electrónico y el mundo en las redes sociales y en Internet, estos sistemas pueden ayudar a que se produzcan esos daños, lo que enlaza directamente con lo que ya está empezando a ser una tradición cada vez más relevante en nuestras empresas: el concepto de responsabilidad social corporativa.

WK-¿Qué funciones del responsable de Compliance o Compliance officer destacarías?

AGR- También aquí pienso que habría que distinguir entre el *compliance officer* de funciones limitadas a lo que es el cumplimiento normativo que establece el CP, y el *compliance officer* que va a tener que velar por el absoluto cumplimiento normativo. En este segundo caso hablamos más del *compliance officer* que viene del mundo anglosajón y que en España es más frecuente en sectores como el bancario, farmacéutico, empresas reguladas o cotizadas. El primer caso es fruto del establecimiento del CP, con funciones más limitadas. Por nuestra experiencia, la mayoría de empresas va a optar por establecer un sistema de compliance solo penal, por lo que voy a centrarme en las funciones del compliance officer penal.

- En principio, va a tener que ser una **persona independiente**. Tiene que formar parte de la organización: puede ser una persona empleada o externa, pero lo que el CP le pide es independencia. ¿Cómo se obtiene? Solo de una forma: la tiene que otorgar el órgano de administración. Tiene que haber unos acuerdos que establezcan esas capacidades.
- En cuanto a las funciones y obligaciones, con carácter general, **el plan de compliance que se diseñe en cada compañía es el que va a establecer con minuciosidad las concretas funciones** pero todas se van a resumir en asegurarse de que: a) se haya implantado un sistema de *compliance* que cumple con los requisitos del art. 31 bis del CP (LA LEY 3996/1995); b) se hace un seguimiento de ese programa de *compliance*, que por lo tanto no solo se implanta un código ético, un canal de denuncias o unas políticas de compliance, sino que además se establece un sistema de gestión de ese compliance, a través de una herramienta informática y de controles que se establecen sobre la organización, sobre personas que forman parte de ella. Eso significa un seguimiento además de dichos controles, con informes de las denuncias que se generen, de cada denuncia que llega, con su correspondiente investigación, algunas veces más larga, otras simplemente diciendo que no hay objeto para la investigación, etc.
- Y es que el *compliance officer* tiene que estar **revisando constantemente**: cuáles son las cosas nuevas que están pasando en la compañía. Hemos de pensar que el mapa de riesgos penales que tiene que estar visualizando de una forma dinámica va evolucionando constantemente. En un momento dado, cuando se hace el primer mapa de riesgos penales una empresa tiene un número determinado de empleados, de filiales, opera en unos determinados sectores, y tiene una determinada evolución histórica con problemas legales. A partir de ahí, fruto de ese primer mapa de riesgos, se establecerán unos controles que gestionará el *compliance officer*. Pero a partir de ahí pasa el tiempo y la empresa puede cerrar filiales, crear otras; puede tener más o menos empleados; puede operar en países distintos, o introducirse en sectores de actividad diferente con riesgos propios muy diferentes a los que tenía antes, mayores o menores puesto que el riesgo no solo aumenta sino que puede disminuir. Pueden haber acaecido procedimientos inspectores o sancionadores. Y el compliance officer debe estar muy atento a todo ello: tiene que tener la información constante de lo que acaece en la compañía. **El compliance officer tiene que ser un investigador nato dentro de la compañía**. Tiene que saber en todo momento qué hace la compañía, dónde lo hace, cómo lo hace, y qué tiene pensado hacer a futuro, puesto que tendrá que dar el punto de vista al equipo directivo de que lo que se va a

hacer a futuro no plantea problemas legales, con un nivel de riesgo aceptable o, si no lo es, deberá poner de manifiesto al órgano de administración qué riesgos ve y qué medidas sugiere para que ese riesgo se elimine o reduzca para que se acepte, porque a veces hay riesgos que no queda más remedio que continuar con ellos.

- Esa información constante por parte de la dirección debe permitirle controlar totalmente qué está pasando y si los distintos pasos que está dando la compañía dentro del mercado van aumentando o disminuyendo los riesgos. Si disminuyen, se creará una situación beneficiosa para la empresa; si van aumentando, no digo que sea perjudicial, pero lo que le va a suponer es el establecimiento de mayores controles.

- Para finalizar, destacaría que **una de sus funciones esenciales es informar**. Como investigador nato que es, todo lo que investigue, de todo lo que encuentre y de las conclusiones que saque, es esencial que el equipo directivo y el órgano de administración, sobre todo, estén permanentemente informados. Porque, al final, es ahí donde acaba todo. Hay que investigar y hay que controlar, para luego reportar. El órgano de administración es el que responde finalmente de todo lo que sucede en la compañía ante el mercado y ante los socios, para que tome las decisiones oportunas.

- Hay una duda que aparece con mucha frecuencia a este respecto entre las personas que quieren ocupar el cargo de *compliance officer*: **¿qué pasa si pongo de manifiesto que determinados riesgos o conductas pueden generar responsabilidad pero el órgano de administración decide obviarlos?** Yo no creo que haya que ir a denunciar a la propia empresa ante la autoridad pública, no tengo claro que esa sea una obligación del *compliance officer*, máxime cuando es un cargo nombrado por el propio CP pero sí que tengo claro que debe ser un "Pepito Grillo", tiene que estar constantemente repitiendo al órgano de administración a través de cualquier medio, por lo tanto medios de prueba, de que hay riesgos o incumplimientos que hay que corregir. Lo normal es que en una organización con un mínimo de sentido se acaben adoptando medidas. Es fundamental esa obligación de información, incluso obligación de insistencia.

WK - ¿En qué puede ayudar una herramienta como Complylaw?

AGR- Yo vengo haciendo *compliance* desde hace ya bastantes años y sin una herramienta informática es imposible trabajar. Me ha costado encontrar una herramienta informática interesante.

Complylaw para mí reúne dos elementos importantes:

a) **Simplicidad**: como abogado que soy, puedo decir que si una herramienta es compleja se acaba no usando, y no hay nada peor que tener una herramienta que no usas porque es no tenerla. Complylaw es muy fácil de usar y puede ser usada por cualquier persona dentro de un departamento de *compliance*, y permite que cualquier persona por ejemplo de un departamento jurídico interno o de un departamento de administración se puedan adaptar con absoluta rapidez a su manejo. O sea que va a ser habitual en muchas empresas que implanten sistemas de *compliance*;

b) En segundo lugar, creo que es una herramienta que, partiendo de esa bendita simplicidad, nos permite controlar aquello que es básico en el *compliance*: el **establecimiento de controles**. La función fundamental una vez que se han detectado los habituales riesgos legales y se ha valorado el impacto que un determinado riesgo legal puede tener en una determinada empresa, es establecer controles. Ese mapa de riesgos penales me dirá: "en esta empresa los riesgos se ordenan de la siguiente forma". Y vamos a tener una ordenación. Y por lo tanto el *compliance officer* tiene que dedicarse a controlar más aquellos riesgos que hay más probabilidad de que acaezcan. Para ello **Complylaw** te permite establecer de una forma muy ágil y rápida: cualquier tipo de control, obligaciones de reportar, obligaciones de envío de documentación, relleno de checklists, etc. De una forma muy intuitiva, simplemente dando de alta los correos electrónicos de aquellas personas que al

final vayamos a decidir que resulten obligadas en la propia organización.

También es muy importante destacar que va a facilitar a todos aquellos que deban reportar al sistema de *compliance* la posibilidad de generar y remitir la documentación e información a través de la propia herramienta. Permite además, partiendo de todos los controles que se establecen, crear un sistema de informes muy completo. Va a permitir al *compliance officer* saber en todo momento quién está cumpliendo con las obligaciones de información, quién no, cuáles son los tiempos, etc.

En definitiva, es una herramienta muy útil y además considero que cumple con todo lo que establece la normativa internacional en materia de sistemas de *compliance*, que es la ISO 19600, y además me consta que ya está adaptado a la nueva norma de AENOR UNE 19601. **Es un programa que nos va a permitir que toda la información que gestionemos se pueda aportar, si fuese necesario en el futuro, en vía judicial, cumpliendo con todos los estándares de calidad. Una herramienta de una utilidad realmente asombrosa.**

WK- ¿Qué aporta a un especialista en compliance un evento como Complycongress?

AGR- Complycongress es el primer congreso que se hace en Galicia en materia de *compliance*. A nivel nacional se han hecho más, pero es un evento único en la medida en que en Galicia no se ha hecho nada más. Considero que también es especial en la medida en que hemos podido reunir a **32 ponentes** en un solo día. Son muchos, y es que la idea es hacer un congreso muy dinámico. Hemos querido evitar intervenciones magistrales aunque a muchos de los ponentes personalmente considero que merecería la pena escucharlos durante mucho rato. Pero queremos que sea dinámico y que en cada mesa de 45 minutos haya tres o cuatro ponentes que nos den "píldoras" esenciales de valor añadido sobre los distintos temas.

Hemos conseguido además un **equilibrio de ponentes**: vienen miembros importantes de la carrera judicial y fiscal de Galicia; catedráticos expertos en Derecho Penal, en blanqueo de capitales y en materia fiscal, en relación con los delitos más relevantes en el ámbito del *compliance*; vienen también responsables de *compliance* de compañías muy importantes gallegas, hemos querido buscar responsables para que nos den el punto de vista de cómo se percibe en Galicia porque, aunque es un congreso de *Compliance*, hemos querido también que sea un **congreso gallego**.

En **Complycongress** por ejemplo podemos contar con el responsable de cumplimiento de Abanca, que es la principal entidad financiera gallega; del grupo Nova Pescanova o de importantes empresas públicas. Contamos también con personas del ámbito de la Administración como el director general de Justicia o el director del Instituto Gallego de Promoción Económica.

Es un congreso que nos va a permitir tener la visión del ámbito judicial, del profesional y del académico sobre este tema.

Por último, quiero destacar que hemos querido **diferenciar la jornada en dos partes**: por la mañana hablaremos de **compliance en general o compliance global**, y por la tarde vamos a hablar de **compliance penal**. Personalmente creo que a cualquier empresario, directivo, abogado o persona que quiera tener influencia o trabajar en este ámbito, va a contar con un día en el que, no voy a decir que es como hacer un master intensivo, pero sí es coger un tamiz y unos conocimientos muy intensos difíciles de conseguir si no es con el paso del tiempo. Puede aportar, a quien tenga interés, muchísimo valor.

Por ello animamos a todos los interesados en estar con nosotros el próximo **5 de julio en la Ciudad de la Cultura de Santiago de Compostela** y que no se hayan apuntado ya, a hacerlo mediante este link.

 Wolters Kluwer

CREMADES & CALVO SOTELLO
ABOGADOS

Complycongress

