



EL COMPLIANCE EN LA EMPRESA FAMILIAR

VICENTE CREMADES GARCÍA
Abogado¹

La reforma del Código Penal del año 2015 ha supuesto un cambio de concepción sin precedentes para todo el tejido empresarial y con incidencia especial en las empresas familiares, muchas de ellas de pequeño tamaño, pues debe de integrarse un completo sistema de prevención de delitos tanto en grandes empresas como en las pequeñas con vínculos familiares. Por lo tanto la dimensión y tamaño de la empresa no es excusa para la ausencia de implantación del modelo de prevención de delitos que establece el Código Penal.

¹ Vicente Cremades García es Abogado del Departamento Jurídico de Grupo Asesor Ros.

Con todo ello, el legislador establece sistemas o mecanismos para evitar que la empresa deba de responder penalmente por los delitos cometidos en beneficio directo o indirecto de las propias empresas por sus empleados, colaboradores o dependientes, si bien eximiendo a pequeñas empresas en cuanto a que la función del órgano de supervisión independiente, esto es el *compliance officer*, sea desempeñada por el órgano de administración, manteniendo por lo tanto, la obligación de adoptar los modelos de organización y gestión, con los mismos requisitos contemplados para las empresas de gran tamaño como si de una multinacional o una empresa incluida en IBEX 35 se tratara.

El Código Penal viene a definir que considera que son personas jurídicas de pequeñas dimensiones, esto es, aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

De tal relevancia es la cuestión que la propia Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 dedicada a *“interpretar el alcance de la normativa que finalmente ha quedado plasmada en el Código Penal”*, le dedica un apartado específico (si bien escueto) al régimen especial de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones.

Indica la Fiscalía General de Estado que las características de los modelos de organización y control de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones deberán acomodarse a su propia estructura organizativa, que no puede compararse con la de empresas



dotadas de una organización de cierta complejidad o empresas de gran tamaño.

Las empresas de pequeño tamaño podrán demostrar su compromiso ético mediante una adaptación a las dimensiones de su empresa de los requisitos establecidos en el Código Penal, respecto al cumplimiento normativo, respecto del *compliance*. Sin embargo la Circular no da mayores explicaciones de cómo adaptar el modelo a pequeñas empresas. A partir de aquí existe un total desconocimiento e incógnitas en este tipo de empresas, dudas que se acrecientan en las pequeñas empresas familiares, por los lazos de unión existentes entre socios, trabajadores y órganos de administración.

No obstante, la Fiscalía General del Estado, en la referida Circular, y respecto a pequeñas empresas en las que puede confundirse el papel del órgano de administración (por ejemplo el administrador único) con el encargado del cumplimiento (*compliance officer*) advierte de la necesidad evitar imputaciones que suponga vulneración de principios constitucionales como es la prohibición de ser enjuiciado dos veces por un mismo delito.

Pero más allá de todo ello, y del desconocimiento real de cómo adaptar a pequeñas empresas un modelo de cumplimiento, en principio pensado para grandes empresas, nos encontramos con las limitaciones existentes para adoptar ese modelo de cumplimiento en las empresas familiares de pequeño tamaño, en las que la identidad de la figura del *compliance officer* y el órgano de administración más que facilitar una solución puede crear nuevas dificultades.

En las empresas familiares, los miembros una familia suelen actuar dentro de los órganos de gobierno y la gestión, o bien como administradores únicos en muchos casos, o como administradores solidarios, o como un Consejo de Administración formado en su totalidad por miembros de la familia. Ello puede dificultar que la labor de *compliance officer* pueda ser desempeñada por el propio órgano de administración.

La solución debe de pasar ineludiblemente por nombrar un *compliance officer* distinto al órgano de administración y por supuesto sin lazos familiares con los socios, o con los miembros del órgano de administración. No se trata de que una pequeña empresa afronte la contratación de un nuevo trabajador con esas funciones específicas sino que un trabajador, por ejemplo el responsable de la gestión de calidad en la empresa, pueda compaginar dicha función con las nuevas atribuciones.

Como alternativa puede establecerse un Comité de Cumplimiento, como órgano colegiado. El Código Penal no especifica que el encargado de la supervisión y cumplimiento deba ser únicamente unipersonal (*compliance officer*). Dicho Comité de Cumplimiento podría estar formado tanto por miembros provenientes de la familia, socios o miembros del órgano de administración, como de trabajadores o asesores externos sin lazos familiares con la empresa familiar, para asegurar estos últimos la independencia del órgano de supervisión y vigilancia.

Sea como fuere, la existencia de limitaciones, incompatibilidades y conflicto de lealtades puede ser un problema para la implantación de la cultura de cumplimiento o "cultura de

Compliance” en el seno de las empresas familiares de pequeño tamaño, sin que exista una solución a fecha de hoy ni por el legislador ni por la Fiscalía, con la inseguridad jurídica que ello implica. Deberemos estar pues a los diversos pronunciamientos judiciales que se produzcan el respecto para que las empresas familiares de pequeño tamaño puedan adaptar correctamente su modelo de cumplimiento.

En Elche, a 10 de Noviembre de 2016.