

# COMPLIANCE OFFICER

ACTUALIZADO A 01-07-2016

## #handbook

# Compliance Officer

#handbook

# Índice

**1.** Introducción

**2.** Compliance. Una Breve historia de sus antecedentes

**3.** Pronunciamiento del TS sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

**4.** Responsabilidad del administrador en los delitos societarios

**5.** La responsabilidad Civil de Administradores societarios

**6.** Responsabilidad penal del administrador en delitos comunes desde o dentro de la empresa

**7.** Responsabilidad por negligencia de asesor fiscal

Anexo I. Modelo de Contrato Interno de Compliance

Anexo II. Modelo de Contrato Externo de Compliance

## 1

## INTRODUCCIÓN

Siguiendo la línea de utilidad práctica que la editorial Lefebvre - El Derecho ofrece a sus lectores, esta obra recoge una muestra de contenido relacionado con el *Compliance* o cumplimiento normativo. Información de utilidad vinculada con la nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas, que tan de actualidad está debido al desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal en 2016.

En el siguiente ebook encontrarás información general sobre los mecanismos de cumplimiento normativo y los elementos fundamentales de un plan de prevención de delitos, una breve historia de sus antecedentes, e interesantes artículos que abordan y explican aspectos como el primer pronunciamiento del TS sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la responsabilidad del administrador en los delitos societarios; o la responsabilidad Civil de administradores societarios en delitos comunes desde dentro de la empresa.

Capítulo aparte merece la responsabilidad por negligencia de asesor fiscal, que aborda en uno de sus apartados.

El carácter práctico de la edición que tienes en las manos puede comprobarse gracias a la infografía que se incluye, y con los modelos de contratos con cláusulas externas para el cumplimiento normativo y con cláusulas para el desarrollo interno de un programa de Compliance, que se añaden a modo de anexo.

Esperamos que la disfrutes.

## INFOGRAFÍA

# COMPLIANCE

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Los requisitos mínimos que debe cumplir un modelo de cumplimiento

Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.



Imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al órgano supervisor o Compliance officer.

Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.



- Tener en cuenta los riesgos derivados de la propia organización interna, por ejemplo, que el sistema de retribuciones cumpla las normas legales.
- Analizar el riesgo específico a cada actividad.



Establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.



Establecer protocolos o procedimientos que concreten el proceso de

- formación de la voluntad de la persona jurídica,
- adopción de decisiones
- ejecución de las mismas con relación a aquellos.

En **resumen**, identificar a los sujetos responsables de las concretas decisiones, para rastreo de las líneas de responsabilidad.



Realizar una verificación periódica del modelo y eventual modificación cuando:

- haya infracciones relevantes de sus disposiciones,
- se produzcan cambios en la organización,
- cambios en la estructura de control o en la actividad desarrollada los hagan necesarios.



## COMPLIANCE: UNA BREVE HISTORIA DE SUS ANTECEDENTES

### **AÑOS 70.- CASO WATERGATE-INICIATIVA “SALVEMOS EL CAPITALISMO”**

Los orígenes del Legal Compliance debemos buscarlos en la lucha entre bloques que configuró la Guerra Fría.

En los años 70 concurren en EEUU dos hechos críticos, por una parte el Caso Watergate con todas las investigaciones que se derivaron y por otro la campaña “promovida” por la URSS a nivel mundial denunciando las prácticas de corrupción que utilizaban las multinacionales americanas, especialmente en los países en vías de desarrollo.

Las investigaciones realizadas por las autoridades americanas afloraron las prácticas corruptas de más de 400 empresas y originaron la iniciativa “salvar el capitalismo”, en búsqueda de unos comportamientos empresariales más éticos que mostrar al mundo, cuyo buque insignia fue la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) que exige a las corporaciones americanas por

primera vez la figura de un “Compliance Officer” que vele por evitar ese tipo de prácticas.

La FCPA es el embrión de todos los Sistemas de Antibribery<sup>1</sup> que se han desarrollado posteriormente.

## AÑOS 80-90 Y LA GLOBALIZACIÓN MUNDIAL

La confluencia durante estas dos décadas del S XX de los factores que a continuación vamos a citar generan el nuevo paradigma mundial: una globalización sin precedentes que libera la circulación de personas, finanzas, bienes y servicios, tanto legales como ilegales, de modo que tanto las empresas como la criminalidad organizada se expanden más allá de las fronteras de los estados.

Las tradicionales políticas de prevención y control son insuficientes para este nuevo paradigma y empiezan a surgir iniciativas de acción internacional asociadas a la idea del auto control de las empresas y su responsabilidad por no adoptar medidas para prevenir hechos delictivos.

**Liberalización de los mercados mundiales** que arranca en esas décadas con las políticas de las administraciones Reagan y Thatcher y la entrada del pensamiento económico neocom, asociado a nuevos sistemas de remuneración de los directivos por resultados (Stock Options) que va de la mano de la retribución al accionista como único fin de la compañía.

---

<sup>1</sup> Sistemas Antibribery- término empleado mundialmente para hacer referencia a los sistemas o normas contra la corrupción o el soborno

Todo ello unido al posterior desarrollo del Mercado Único en Europa y a la expansión de las teorías del libre mercado en todo el mundo.

Paralelamente, la caída muro de Berlín supone el fin de los bloques y el nacimiento de un mercado mundial capitalista, sin las restricciones derivadas de la Guerra Fría y las políticas económicas soviéticas

**La internacionalización del crimen organizado:** En esas mismas décadas de los años 80 y 90 los cárteles colombianos toman el control del mercado interno de la droga en EEUU obteniendo con ello una riqueza y un poder económico y política hasta entonces insospechado, que les permite poner en jaque, y en muchos territorios sustituir al Gobierno de Colombia.

**La Guerra de Bosnia, a primeros de los años 90** se convierte en el paradigma de la nueva criminalidad organizada europea y ejemplo de la salida al mundo de la criminalidad organizada proveniente de los países del Este, que conecta con las tradicionales mafias occidentales y con el surgimiento de nuevos movimientos yihadistas al albor de la Guerra de Afganistán, son fenómenos que en esa década plantean unos retos en materia de Seguridad nunca hasta entonces conocidos.

Esta gran movimiento de internacionalización criminal descubrirá, utilizará, reforzará y expansionará el mercado del blanqueo de capitales y la economía off shore hasta desarrollarla y convertirla en el mercado sólido y en expansión que hoy en día conocemos.

El crecimiento Internet y las TIC durante el último cuarto del S XX ya desvelaba las enormes ventajas, y a la vez amenazas, de la globalización de la información y de las comunicaciones.

En esos momentos favoreció el acceso generalizado al mercado continuo bursátil mundial y las transferencias bancarias internacionales.

## REACCIONES A LOS FENÓMENOS PRODUCIDOS EN LOS AÑOS 80 Y 90

**La lucha contra el Blanqueo de Capitales** está liderada por las Naciones Unidas, que ha promovido diversos tratados internacionales de gran importancia en esta materia:

- La Convención de Viena de 1988 de lucha contra el tráfico de drogas
- La Convención de Nueva York de 2000 de lucha contra la delincuencia organizada
- La Convención de Nueva York de 2003 de lucha contra la corrupción

La aplicación efectiva de estas y otras normas y recomendaciones internacionales emanadas del Consejo de Europa, la OCDE y la UE se instrumenta a través de la **Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)**, **Grupo de acción financiera en contra del lavado de dinero** también conocida por su nombre en francés como *Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux* (GAFI).

Es una institución intergubernamental creada en el año 1989 por el G7.

El propósito inicial de la FATF-GAFI es desarrollar políticas que ayuden a combatir el lavado de dinero, si bien una década después adquirirá también un papel fundamental en la lucha contra la financiación del terrorismo.

**La lucha contra la corrupción** se lidera a través de las naciones Unidas (Convenio de Nueva York de 2003) y de la OCDE, que a través de sus directrices de Buen Gobierno para empresas multinacionales y otros instrumentos similares (Manual para negocios éticos de la OCDE y la UNDOC) establece las bases para el desarrollo de políticas y requerimientos mundiales de negocios éticos.

Como vemos, estas décadas serán el origen de las políticas mundiales contra el blanqueo de capitales, de las iniciativas anti corrupción de la ONU y la OCDE, del fomento y desarrollo de las prácticas de Buen Gobierno Corporativo (ONU Global Compact) y otras que iremos comentando

### **EL FOMENTO DEL BUEN GOBIERNO COMO MECANISMO DE CONTROL “HUMANITARIO” DE LA GLOBALIZACIÓN**

Como reacción al capitalismo más ortodoxo de las teorías neocom, organismo internacionales y países en vías de desarrollo tratan de fomentar acciones internacionales destinadas a dar un gobierno más ético a las empresas transnacionales, de modo que surgen diversas iniciativas, siendo las más importante el **Pacto Mundial de Naciones Unidas (Global Compact)**

- El **Pacto Mundial** o **Pacto Global** (en inglés: *Global Compact*) es un instrumento de las Naciones Unidas (ONU) que fue anunciado por el secretario general de las Naciones Unidas Kofi Annan en el Foro Económico Mundial (Foro de Davos) en su reunión anual de 1999.
- Su fin es promover el diálogo social para la creación de una ciudadanía corporativa global, que permita conciliar los intereses de las empresas, con los valores y demandas de la sociedad civil, los proyectos de la ONU, los planteamientos de sindicatos y organizaciones no gubernamentales (ONGs)... sobre la base de 10 principios en áreas relacionadas con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la corrupción.
- Los **Principios de Buen Gobierno Corporativo de la OCDE** aprobados en 1999 establecen las bases y fundamentos de una intensa actividad de este organismo en la lucha contra la corrupción y los abusos de mercado que resultan accesibles a las grandes empresas transaccionales, pero constituyen a la vez modelos esenciales de gestión y buen gobierno empresarial.

## **AÑOS 2000.- PRIMEROS GRANDES ESCÁNDALOS: EMRON, PARMALAT, SIEMENS**

Presentan al mundo otra variación del Capitalismo más salvaje y especulativo que – al igual que ocurriera en los años 70- exigió más y mejores políticas de control de las grandes corporaciones, apareciendo COSO<sup>2</sup>, las Directrices OCDE, un reforzamiento de las normativas comunitarias y en EEUU la Sarbanes-Oxley Act (Ley Sarbanes-Oxley), donde el concepto de Compliance Legal y Financiero se refuerza.

**En Australia** las consecuencias de esta crisis son el desarrollo de unas políticas y estándares sobre Legal Compliance que han sido y son referente mundial y modelo para muchos países y empresas, que los aplican directamente al desarrollar sus CMS.

Este es también el punto de partida de modelos como la **Bribery Act<sup>3</sup> del Reino Unido** o la exigencia de la UE de establecer en cada uno de sus países modelos de responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos delictivos cometidos en su seno.

---

<sup>2</sup> **Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO)**- organización no gubernamental con sede en estados unidos, pionera en el desarrollo de un estándar de control interno financiero, cuya primera versión se hizo pública en 1992

<sup>3</sup> Ley contra los sobornos y la corrupción

## **11 DE SEPTIEMBRE DE 2001.- ATENTADOS DE EEUU**

Es evidente que el impacto mundial que tuvieron los atentados de Nueva York y Washington tuvo su reflejo en las políticas de Compliance que se exigen a las empresas, y especialmente en las políticas de Prevención del Blanqueo, que se convierten también en las políticas de lucha contra la Financiación del Terrorismo. Pero también tienen una consecuencia menos conocida pero a la postre mucho más relevante: la decidida política de EEUU de aplicar estas medidas más allá de sus fronteras mediante instrumentos como la "Patriot Act", que considera a los EEUU competente para conocer sobre cualquier acto de blanqueo u otro delito que se cometa en el mundo empleando Dólares USA, o mediante la aplicación a todas las empresas que cotizan en Bolsa en EEUU (con independencia de su residencia o nacionalidad) de las medidas antifraude y anticorrupción que se derivan de las legislaciones americanas.

## **AÑO 2007.- CRISIS MUNDIAL: LEHMAN BROTHERS, SUBPRIMES, BANKIA**

Esta crisis demostró la necesidad de poner el coto a un capitalismo de reparto de dividendos y retribuciones por Bonus fundamentado en un predominio de los Consejos de Administración sobre las Juntas de Accionistas, los Estados y las Organizaciones Internacionales hablan de empresas

sostenibles y de predominancia del Governance y una nueva visión del Bussines Ethics.

En esta crisis debemos ver el origen de COSO II y COSO III y el desarrollo de estándares ISO llamados a ser los referentes mundiales del futuro inmediato.

## **AÑOS 2008-2014: CRISIS DEUDA SOBERANA, CAÍDA INGRESOS RECAUDACIÓN FISCAL**

Las políticas de ajuste fiscal derivadas de la crisis y los problemas de parte de los países que integran la UE con su deuda soberana afloraron el grave déficit fiscal que padecen muchas de las economías avanzadas, que se vieron obligadas a poner al máximo rendimiento su aparato de recaudación de tributos.

Esto supuso poner el foco sobre el fraude fiscal de sus contribuyentes, las políticas de minimización fiscal de las grandes empresas y las multinacionales, la competencia "desleal" de paraísos fiscales y territorios "off shore", abriendo nuevas iniciativas y movimientos globales como FATCA<sup>4</sup> y las Directivas Comunitarias de materia de transparencia fiscal o la iniciativa de la OCDE de intercambio de datos fiscales o la Estrategia Europea 2020 de sostenibilidad de las empresas entre otras acciones.

---

<sup>4</sup> FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT- que impone a todas las entidades financieras del mundo que realizan operaciones con EEUU la obligación de comunicar a las autoridades fiscales de EEUU las cuentas y activos que mantienen en ellas los ciudadanos de dicho país, bajo la amenaza de gravar sus transacciones con importantes impuestos sus transacciones con EEUU



# 3

## PRONUNCIAMIENTO DEL TS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El Tribunal Supremo desestima en su mayor parte recurso de tres personas jurídicas declaradas responsables de un delito contra la salud pública por haber sido consideradas instrumento para la comisión del mismo. Considera la Sala que concurren los requisitos exigidos por el Código Penal, sin que se aprecie ninguno de los casos de exención aplicables. No obstante, sí lo estima parcialmente sólo en el sentido de excluir la pena de disolución de una de ellas, pues entiende que en la sentencia recurrida no concurre la necesaria motivación en busca de una respuesta proporcionada a la gravedad del actuar culpable de la empresa y a los intereses de los trabajadores afectados y ajenos a cualquier clase de responsabilidad.

EDJ 2016/10795 STS Sala 2ª de 29/02/2016

El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, constatada previamente la comisión del delito por parte de persona física integrante de la organización, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en la medida de lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

Así, la determinación del actuar de la persona jurídica ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla ha sido posible por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, la cual habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "compliances" o "modelos de cumplimiento", exigidos para la aplicación de la eximente.

Por otra parte el Tribunal señala, en relación con el concepto de imputabilidad empresarial, que solo serán penalmente responsables aquellas personas jurídicas que tienen un sustrato material suficiente, distinguiendo tres categorías:

- Sociedades que operan con normalidad en el mercado, que son penalmente imputables.
- Sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, que son también imputables.
- Sociedades sin ninguna actividad legal o meramente residual, que son inimputables.

Esta sentencia tiene un voto particular que, aunque comparte el fallo, discrepa con algunas de las doctrinas en las que se sostiene la misma.



# 4

## LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR EN LOS DELITOS SOCIETARIOS

Los delitos societarios, en su mayor parte, son infracciones especiales propias de las que **sólo pueden ser autores los administradores, de hecho o derecho**, o los socios de las sociedades o entidades asimiladas.

Ha de considerarse **administrador de derecho** a toda persona que está dotada de las facultades que la ley atribuye al cargo por haber sido nombrada por el órgano social competente, en virtud de acuerdo social formal, que haya aceptado el nombramiento y se halle vigente, habiéndose practicado su inscripción en el registro. En el caso de designación como administrador de una sociedad a una persona jurídica, debe considerarse como administrador a efectos penales a la persona física designada para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

El **administrador de hecho** es todo aquél que ejerce efectivamente la administración de la sociedad, aunque formalmente no esté al frente de la gestión empresarial, es decir, realiza las funciones o los actos propios de dicho cargo sin tener formalizado su nombramiento conforme a las disposiciones legales.

Los delitos societarios están recogidos en los **artículos 290 a 297 del Código Penal**, y regulan un conjunto heterogéneo, tanto en lo que se refiere a los requisitos de existencia como en lo relativo a su consumación, cometidos dentro de una empresa por aquellas personas que ostentan el control de la misma, afectando gravemente a su correcto funcionamiento o atentando contra su patrimonio en perjuicio de la empresa, socios o terceros.

Son delitos perseguibles sólo a instancia de parte mediante denuncia o querrela del perjudicado, sin que se pueda obrar de oficio salvo que delito afecte a intereses generales o a una pluralidad de personas. El perjuicio causado ha de ser económicamente evaluable.

El artículo 290 recoge la **falsedad en la información social** que se producirá cuando los administradores falseen las cuentas anuales u otros documentos que constituyen el soporte jurídico o económico de aquéllas y ha de causar un perjuicio económico a la sociedad, los socios o a un tercero. Según la jurisprudencia tiene como función específica la protección de la transparencia en la información societaria cuya alteración puede producir un perjuicio económico a la sociedad.

En los artículos 291 y 292 se contemplan los delitos referentes a los **acuerdos adoptados en Juntas**, como son la imposición de acuerdos abusivos con ánimo de lucro por quien ostenta una situación mayoritaria en la junta de accionistas o en el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, con el objeto de causar un perjuicio a los demás socios, y sin reportar beneficios a aquélla y también a los que se lucran en perjuicio de la sociedad o de algún socio de un acuerdo adoptado por mayoría ficticia, entendiéndose ésta

cuando hay abuso de firma en blanco, se atribuye derecho de voto a quién no lo tiene o se niega ilegalmente el ejercicio del voto a quién sí lo tiene.

El **impedimento o denegación de derechos** se contempla en el artículo 293, cometiendo este delito aquellos administradores que sin causa legal impidieren a un socio el ejercicio de sus derechos como son el de información, participación en el control y gestión de la actividad social o el derecho de suscripción preferente. Este tipo delictivo responde a la finalidad de proteger los intereses y derechos de los socios ajenos al grupo de control y de garantizar un adecuado funcionamiento de la sociedad y de sus mecanismos de funcionamiento interno, redundando ello en una mayor transparencia de la gestión societaria.

Aunque tiene un reducido campo de aplicación hay que mencionar el **obstruccionismo a la actividad supervisora o inspectora de la Administración**, que se describe en el artículo 294, el cual penaliza a los administradores de hecho o de derecho que, estando sujeta en sus actividades a supervisión administrativa, impiden o deniegan dicha inspección. Se pretende garantizar las facultades de control y supervisión que sobre determinados tipos societarios ostentan entidades de carácter administrativo y agencias de control.

Por último, dada su conexión con el tema de la responsabilidad de los administradores, hay que citar la **administración desleal o fraudulenta**, que se contemplaba en el artículo 295 hasta que la LO 1/2015 lo desplazó a los delitos patrimoniales, introduciéndolo en el artículo 252, debido a que puede ser sujeto pasivo del mismo tanto una persona individual como una sociedad. Por tanto, la persecución de este delito ya no

exige la denuncia previa de la persona agraviada o de su representante legal que se recoge en el artículo 296.

Su conducta típica, desde la mencionada reforma que entró en vigor el 1 de julio de 2015, consiste en la extralimitación de las funciones para administrar un patrimonio ajeno causando con ello un perjuicio al patrimonio administrado. Por tanto no quedan limitadas a la disposición fraudulenta de bienes o a la contracción de obligaciones, como pasaba con el artículo 295, sino que pueden extenderse a cualesquiera acciones que, infringiendo las facultades de administración y excediéndose en su ejercicio, perjudiquen el patrimonio administrado.

Dicho perjuicio ha de ser económicamente evaluable. No obstante, el beneficio de los administradores o de los terceros puede ser, aparte de pecuniario, de naturaleza material, moral o profesional.



## 5

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

Los administradores societarios, ya sean de hecho (persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador) o de derecho (persona o personas nombradas expresamente para el cargo), no responderán nunca por los actos o deudas de la sociedad, siempre que actúen de forma diligente y conforme a la Ley, los estatutos sociales y los acuerdos entre socios.

### *Presupuestos*

Para que exista responsabilidad tendrán que darse una serie de condiciones:

- Conducta dolosa, culposa o negligente, como puede ser el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo de administrador tales como la convocatoria de junta general.
- Que esa conducta cause un daño o perjuicio ya sea a la propia sociedad o a terceros. Debe entenderse por daño una efectiva disminución del patrimonio, consistente en la diferencia entre el valor actual de ese patrimonio y el que tendría si no se hubiera producido

el hecho en que se funda la acción. No basta con acreditar la insolvencia de la sociedad.

- Que exista un nexo causal entre la conducta y el daño producido.

Si existen varios administradores responderán solidariamente del acto lesivo, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo posible para evitar el daño o, como mínimo, se opusieron expresamente a aquél.

## ***Acciones***

La responsabilidad civil de los administradores se puede exigir mediante la acción social, si el perjudicado es la sociedad mercantil, y la acción individual, si el afectado es cualquier otra persona.

La **acción de responsabilidad Social** podrán presentarla:

- La sociedad, mediante acuerdo adoptado por mayoría ordinaria en Junta general.
- Los socios que representen el 5% del capital social podrán pedir la convocatoria de Junta general para que se decida sobre el ejercicio de la acción social. Estos socios podrán entablar por sí mismos la acción cuando no lo haga la sociedad.
- Los acreedores de la sociedad, de forma subsidiaria cuando no se haya ejercido la acción por la sociedad o los socios y el patrimonio resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

La Junta general, por su parte, podrá iniciar o renunciar la acción de responsabilidad social, siempre que no se opongan socios que representen el 5% del capital social.

El hecho de que se aprueben las cuentas anuales no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad social.

El acuerdo que adopte el ejercicio de la responsabilidad social o que acuerde iniciarla llevará consigo la destitución de los administradores.

La **acción individual** la puede ejercitar cualquier persona que vea lesionados sus intereses, ya sea socio, acreedor o un tercero, siempre que concurran los requisitos de negligencia, culpa o dolo por parte de la acción de los propios administradores. Es una acción de resarcimiento de los daños sufridos directamente e individualmente por los socios o por los terceros, y no por la sociedad, por actos de los administradores, por lo que se exige probar el daño causado a los intereses patrimoniales individuales de los mismos.

La acción individual, la puede iniciar un socio con independencia de que cualquiera de los legitimados ejercite la acción de responsabilidad social o no.

Las acciones de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescriben a los cuatro años desde el día en que se puedan ejercitar.

De manera compatible con las anteriores, se podrán ejercer las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, de anulación de los actos y contratos celebrados por el administrador en violación de su deber de lealtad.

### *Supuestos especiales de responsabilidad*

Por otra parte hay que destacar que la Ley establece que los administradores tienen la obligación de convocar en el plazo de dos meses a la Junta General para que acuerde la **disolución de la sociedad**, cuando concurra alguno de los supuestos siguientes:

- Conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o por la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- A consecuencia de pérdidas que dejan reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social.
- Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal exigido.

El incumplimiento de lo anterior implica una sanción a los administradores y no requiere la prueba de ningún daño por tratarse del incumplimiento de deberes específicos.

Por último hay que mencionar la responsabilidad de los administradores en el **procedimiento concursal**, pues éstos tiene el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubieran conocido o debido conocer la situación de insolvencia actual de la sociedad

Cuando los administradores de forma intencionada o por culpa grave, causen o agraven la situación de insolvencia de la sociedad, el concurso se calificará como culpable y tendrá consecuencias para ellos como es la inhabilitación para ser

administrador por un tiempo de dos a quince años, la pérdida de los derechos a cobrar las cantidades que la sociedad le deba y la devolución de lo que se haya cobrado en el concurso; así como la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados.



## 6 RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADMINISTRADOR EN DELITOS COMUNES DESDE O DENTRO DE LA EMPRESA

En los supuestos de criminalidad desde o dentro de la empresa es posible distinguir entre delitos comunes, en los que el autor puede ser cualquiera, y delitos especiales, en los que solamente puede ser autor quien además de realizar la conducta típica reúne ciertas condiciones.

Asimismo, por criminalidad desde la empresa debe entenderse aquellos delitos a partir de o para una empresa, como por ejemplo los delitos contra el medio ambiente. El concepto de criminalidad dentro de la empresa se refiere a aquellos casos de comisión delictiva contra ella misma, como son los delitos societarios.

Hay que señalar que, con carácter general, la responsabilidad del administrador tiene lugar sólo cuando actúa como tal, es decir cuando actúa como órgano social, por lo que la responsabilidad derivada del incumplimiento de funciones inherentes al cargo quedan sujetas a las personas físicas titulares de la condición de órgano. Así, no será aplicable cuando actúe como mero socio o particular.

Hay que entender que no basta la actuación como administrador en nombre de una persona jurídica, sino que es

necesario el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta delictiva. En definitiva, es insuficiente la condición de representante legal de la empresa para apreciar responsabilidad penal si no consta que se haya tenido alguna intervención concreta en la conducta imprudente.

Por tanto los administradores societarios responderán por:

- Actos realizados dolosa o imprudentemente.
- Actos realizados por acción u omisión.
- Actos realizados por sí o a través de otros en autoría mediata.

En el caso de varios administradores y en el que uno de ellos haya actuado de una manera mecánica dando simplemente por bueno lo que otros proponen no habría en principio responsabilidad penal aunque podríamos estar ante una conducta imprudente. Se puede apreciar lo mismo para la ausencia cuando se tome la decisión, a no ser que sea deliberada, o la dimisión, aunque si esta se realiza por motivos de precaución interesada también podría exigirse responsabilidad.

De lo anterior se deduce que para que un administrador quede exculpado penalmente no basta con no haber participado directamente en el delito, sino que además debe hacer todo lo posible para evitar que el mismo se cometa.

En el marco de **los delitos comunes que pueden producirse en la empresa** cabe imputar responsabilidad penal a los administradores que, de un modo u otro, hayan intervenido en la realización delictiva, aunque dicha responsabilidad estará sujeta a las reglas generales de imputación de responsabilidad, pues, a estos efectos, el hecho de que el autor sea

administrador es irrelevante, ya que este cargo no es algo requerido por la norma penal.

En relación con lo expuesto anteriormente la jurisprudencia del Supremo ha declarado que el artículo 31 CP no puede servir como criterio de atribución de responsabilidad penal en los delitos empresariales comunes. Si se constata que se ha cometido un delito en o a partir de la empresa no cabe concluir, sin un mayor análisis, que el responsable es el administrador de la misma.

Además, el **concepto de administrador en los delitos comunes** debe de entenderse en un sentido amplio como las personas que integran el órgano de administración de la empresa, pudiendo adquirir éste distintas formas como son administrador único, administradores solidarios o mancomunados, y consejo de administración.

Así, desde la perspectiva de la gestión de la empresa, el administrador tiene encomendadas las principales funciones como las de planificación, organización, coordinación y vigilancia general de la actividad empresarial encaminadas al desarrollo y consecución del que sea el objeto social.

No obstante, las funciones de gestión general de la empresa no solamente pueden estar en manos de los administradores sino que también pueden encargarse los directores gerentes o directores generales. Por tanto, la consideración de administrador en el ámbito de los delitos comunes se extendería también a esos otros altos directivos de la empresa con competencias sobre la gestión al máximo nivel.

Sin ser excluyentes, los **tipos delictivos más frecuentes** de los que los administradores o asimilados pueden ser responsables son los siguientes:

- Defraudaciones: Estafas y apropiaciones indebidas. (Artículos 248 a 254 CP). Hay que señalar que desde la reforma efectuada por la LO 1/2015, la administración desleal –artículo 295- se ha sacado de los delitos societarios, y situado entre los delitos patrimoniales - artículo 252-, pues puede ser sujeto pasivo del mismo tanto una persona individual como una sociedad.
- Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. (Artículos 270 a 288 CP).
- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. (Artículos 305 a 310 CP).
- Delitos contra los Derechos de los trabajadores. (Art. 311 a 318 CP).
- Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente (Artículos 319 a 331 CP).



# 7

## RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA DE ASESOR FISCAL

El TS confirma la responsabilidad contractual y la obligación de indemnizar los daños causalmente originados cuando existe omisión del asesoramiento específico y esencial para que el cliente siga obteniendo beneficios, con negligencia en la prestación de los servicios. No obstante estima parcialmente en el sentido de reducir del importe objeto de condena correspondiente a los costes financieros del aval.

STS Sala 1ª de 11 marzo 2016. EDJ 2016/30592

La Audiencia Provincial entendió que, a los efectos de la acción de responsabilidad civil contractual -artículo. 1101 Código Civil-, que la infracción tributaria, de la que derivan los perjuicios objeto de indemnización (apunte contable para seguir disfrutando de un beneficio fiscal), es imputable a la negligente prestación de los servicios de asesoramiento fiscal contratados, pues olvidó informar sobre la necesaria realización del apunte, lo que generó la pérdida del mismo y la imposición de sanción.

El Tribunal confirma la responsabilidad contractual, pues considera que la obligación del asesor no puede quedar exenta por la mera suposición de unos razonables conocimientos contables en los empleados del cliente, que ni se ha probado

ni siquiera intentado probar que los tuvieron. Además, los conocimientos precisos que se precisaban no eran meramente contables, sino también de derecho societario y fiscal, lo cual sitúa el peso de la responsabilidad en el experto en la materia, el asesor fiscal.

No obstante, aunque el cumplimiento negligente de las obligaciones asumidas en un contrato de arrendamiento de servicios, en este caso de asesoría jurídica y fiscal, puede dar lugar a una reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios causados, debe de existir una relación de causalidad entre el servicio prestado de forma negligente y el daño objeto de indemnización, lo que no se producido en relación con los gastos del aval prestado por los intereses incorrectamente liquidados por parte de la Agencia Tributaria.

Es por tanto manifiesta la falta de nexo de causalidad respecto de estas cuantías, razón por la cual la sentencia debía haberlo tenido en cuenta para mitigar en esa medida la condena a la restitución de los gastos correspondientes al aval prestado.

# ANEXO I. MODELO DE CONTRATO INTERNO DE COMPLIANCE

En....., a..... de..... de 20...

## REUNIDOS

De una parte, Don....., mayor de edad, vecino de ..... con domicilio en la calle.....nº ..... y DNI....., en nombre y representación de la entidad mercantil....., actuando en calidad de....., con domicilio social en ..... , calle.....nº..... y CIF ..... , constituida el.....de.....de..... en escritura autorizada por el Notario de..... Don.....con el nº...../.....de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de ..... en el Tomo ..... , Folio, hoja nº..... representación que ostenta en virtud de escritura de ..... otorgada el.....de.....de....., ante el Notario de..... bajo el ..... de los de su protocolo. En adelante, el vendedor.

De otra parte, Don....., mayor de edad, vecino de ..... con domicilio en la calle.....nº ..... y DNI....., en nombre y representación de la entidad mercantil....., actuando en calidad de ..... , con domicilio social en ..... , calle.....nº..... y CIF ..... , constituida el.....de.....de..... en escritura autorizada por el Notario de..... Don .....con el nº...../.....de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de ..... en el Tomo ..... , Folio, hoja nº..... representación que ostenta en virtud de escritura de ..... otorgada el.....de.....de....., ante el Notario de..... bajo el ..... de los de su protocolo. En adelante, el comprador.

Ambas partes se reconocen la capacidad legal suficiente para contratar y obligarse en los términos previstos en el presente CONTRATO DE ..... con arreglo a los siguientes:

## ANTECEDENTES

I.- Que la empresa .... tiene por objeto social y se dedica habitualmente a ....

II.- Que la empresa ..... tiene por objeto social y se dedica habitualmente a ....

III.- Que ambas partes han acordado suscribir el presente contrato de ... con arreglo a las siguientes,

## CLÁUSULAS

### PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO.

Constituye el objeto del presente contrato la compraventa de .....

### SEGUNDA.- MANIFESTACIONES Y GARANTÍAS

El vendedor manifiesta y garantiza:

- a) Que cumple con la normativa nacional e internacional, regulaciones y demás convenios y tratados aplicables y en particular los relativos a ..., evitando toda conducta contraria a los mismos.
- b) Que el producto/servicio ..... que es objeto de compraventa goza de todos los permisos y licencias administrativas necesarias para su explotación y funcionamiento, no teniendo pendiente sanción administrativa, o civil de ningún tipo.

- c) Que no existe ninguna reclamación judicial o extrajudicial de ningún orden sobre los bienes y derechos que integran el inventario de la empresa en el momento en el que se efectúa la presente compraventa.
- d) Que la empresa cumple con todas las normas, reglamentos y convenios, nacionales e internacionales, que le son de aplicación, y especialmente con la legislación y demás normativa de orden medioambiental, laboral, contable, fiscal, seguridad social, salud, seguridad e higiene, riesgos laborales y de integración social de personas discapacitadas.
- e) Que la empresa se encuentra al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y laborales.
- f) Que la empresa cumple con todas las normas, reglamentos y convenios, nacionales e internacionales, que le son de aplicación, y especialmente con la legislación y demás normativa relativa a propiedad intelectual e industrial, mercado, competencia y consumidores.
- g) Que lleva legalmente y de acuerdo con la normativa vigente la documentación y libros obligatorios y, en particular la siguiente documentación empresarial:

- a) Libros de la empresa.
- b) Bases de datos de clientes.
- c) Base de datos de proveedores.
- d) Documentos relativos a los productos.
- f) Documentos relativos a marcas, patentes y nombres comerciales.

g) Documento relativos a las obligaciones administrativas y fiscales.

h) Los demás documentos públicos y privados relativos a la empresa.

.....

## **TERCERA.- PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES**

El vendedor declara que el proceso de selección seguido por el comprador está basado en criterios objetivos de precios ofertados, calidad, la existencia de un sistema de gestión de calidad, estándares tecnológicos .... adecuado a los criterios del Código de Conducta para Proveedores aprobado por el órgano de administración del comprador con fecha .... y que se adjunta al presente contrato como Anexo ....

El vendedor declara expresamente que la firma de este contrato no ha estado influida bajo ninguna circunstancia por relaciones o intereses personales, debiendo informar en cualquier momento de la existencia de cualquier conflicto de intereses posible o existente.

El vendedor conoce que ningún empleado del comprador puede solicitarle ni recibir ningún beneficio personal, debiendo abstenerse de ofrecerlo, así como que ambas partes han mantenido y mantienen un comportamiento honesto, transparente, no pudiendo ofrecer, solicitar, conceder o aceptar regalos o dádivas, ni remuneraciones de ningún tipo de manera que no pueda influirse en la imparcialidad y objetividad de las relaciones comerciales entre ambas partes.

El vendedor se compromete expresamente a dar a conocer a sus empleados el Código de Conducta para Proveedores aprobado por el comprador a fin de que este se cumpla por toda la organización.

El vendedor ha adoptado modelos de organización y gestión que incluyen medidas de vigilancia y control adecuadas cuya supervisión ha sido encargada a un órgano independiente dentro de su organización que hace cumplir a sus empleados y que se contienen en ..... En particular, el vendedor se compromete a aprobar y cumplir en su organización con un Plan de prevención de riesgos penales y un Código ético que ha dado a conocer al comprador, así como las modificaciones que se vengam realizando sobre los mismos.

### **CUARTA.- CONFIDENCIALIDAD**

Durante las negociaciones, el vendedor ha recibido información confidencial del comprador a fin de preparar la oferta y posterior ejecución del contrato.

El vendedor tiene la obligación de guardar secreto sobre dicha información y a no divulgarla.

La obligación de guardar secreto permanecerá durante todo el periodo de vigencia del contrato, y se prolongará durante un plazo de ... El deber de confidencialidad incluirá toda la información relativa a ..... así como toda aquella respecto de la cual el comprador no declare expresamente su naturaleza no confidencial.

—

El vendedor está obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar la divulgación de esta información, y será responsable de los perjuicios que puedan surgir para la otra parte contratante como consecuencia del incumplimiento de esta obligación, por sí o por las personas que se integren en su organización.

—

Se considerará infringida esta obligación si los conocimientos secretos dejan de serlo por una conducta imputable al vendedor, que no haya sido autorizada por el comprador.

### **QUINTA.- PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL**

Cada parte se obliga al cumplimiento íntegro de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de Desarrollo aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, y demás normativa aplicable.

Cada parte se obliga al cumplimiento de las medidas de seguridad correspondientes a sus propios ficheros de acuerdo con la normativa vigente.

Ambas partes se obligan a tratar los datos objeto de este contrato únicamente para la finalidad exclusiva de su objeto. A la fecha de extinción de las relaciones comerciales, el vendedor se obliga a destruir los datos de carácter personal entregados, cedidos o a los que pudiera tener o haya tenido acceso y que resulten del objeto del presente contrato.

Los datos de carácter personal objeto de este contrato no podrán ser objeto de ningún tratamiento distinto a los previstos

en el presente contrato, ni se comunicarán o cederán a otras personas físicas o jurídicas.

Cualquier tratamiento de los datos que no se ajuste a la Ley o a las prescripciones de este contrato será responsabilidad exclusiva de la parte incumplidora frente a terceros y frente a la otra parte ante la que responderá de los daños y perjuicios causados.

### **SEXTA.- RESPONSABILIDAD SOCIAL**

La vendedora conoce expresamente la política de responsabilidad social de la compradora contenida en ....

La vendedora declara expresamente que cumple la normativa nacional e internacional de protección de los derechos humanos, en particular la protección de sus trabajadores contra cualquier tipo de trabajo forzoso o castigo, físico o psíquico, la no contratación a menores de edad, la no discriminación, el derecho a una remuneración y condiciones de trabajo adecuadas.

El vendedor manifiesta expresamente que tiene los procedimientos adecuados para asegurarse que sus proveedores y subcontratistas cumplen con dichas obligaciones.

### **SÉPTIMA.- MEDIO AMBIENTE**

El vendedor se obliga al cumplimiento de las normas medioambientales nacionales e internacionales, en especial las que afectan al producto ....., esmerándose en utilizar los recursos naturales de manera moderada y cuidadosa para evitar riesgos a la población y reducir el impacto ambiental.

## **OCTAVA.- PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL**

Conforme a la Ley 17/2001, de 7 de enero, de Marcas la compradora no reconoce ningún derecho sobre las marcas, nombre comercial o logotipo a favor del vendedor. El vendedor preservará en todo momento los derechos de la vendedora sobre los mismos, respondiendo de los daños y perjuicios que su actuación pueda causarle.

El vendedor se obliga al respeto de los derechos de propiedad intelectual e industrial derivados de la Ley 17/2001.

## **NOVENA.- CÓDIGO ÉTICO Y CÓDIGO DE CONDUCTA**

El vendedor conoce expresamente el Código ético y de conducta del comprador. Si conoce un incumplimiento de los mismos por parte del comprador, sus empleados u otros proveedores tiene la obligación de avisar de su incumplimiento por medio de .....

## **DÉCIMA.- CUMPLIMIENTO DE VERACIDAD Y EXACTITUD**

La compradora se reserva la facultad de comprobar en cualquier momento la veracidad y exactitud de las declaraciones realizadas en el presente contrato, solicitando cuanta documentación estime necesaria, estimándose su incumplimiento o falsedad como causa de resolución del presente contrato.

## **DÉCIMO PRIMERA.- GASTOS E IMPUESTOS**

Todos los gastos e impuestos que se deriven del presente contrato de compraventa y que no sean expresamente asignados a una de las partes en el presente contrato serán satisfechos conforme a Ley.

## ANEXO II. MODELO DE CONTRATO EXTERNO DE COMPLIANCE

En ....., a ..... de ..... de .....

### REUNIDOS

De una parte: D....., mayor de edad, con DNI número ....., interviene en nombre y representación de la mercantil....., S.L., con CIF ....., y domicilio en la calle .... de ....., constituida por tiempo indefinido mediante escritura otorgada el ..... ante el Notario de ..... D. ...., con el número .... de su protocolo, e inscrita en el Registro Mercantil de ..... al Tomo ....., Folio ....., Sección ....., Hoja ....., inscripción primera. En adelante LA EMPRESA.

De otra parte: D ....., mayor de edad, con DNI número ....., vecino de ....., en la calle ....., número ....., En adelante EL EMPLEADO.

Las partes se reconocen la capacidad legal necesaria para obligarse en los términos del presente **ACUERDO** y en su virtud

## EXPONEN

I.- Que con fecha .... LA EMPRESA y EL EMPLEADO ha firmado un contrato laboral cuyas características son las siguientes .....

II.- Que LA EMPRESA tiene por objeto social ..... y se dedica a ..... habiendo aprobado su Plan de prevención de riesgos penales y su Código ético de conducta con fecha ..... para dar cumplimiento al artículo 31 bis del Código Penal introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, constando ambos en la web de la empresa .....

III.- Que las partes son conscientes de la importancia que tiene la protección de este deber ....., garantizando su difusión y favoreciendo su aplicabilidad en toda la empresa, por lo que es esencial la firma del presente ACUERDO.

IV.- Que, además, EL EMPLEADO, posee una relación especial con LA EMPRESA derivada del conocimiento del Know How que esta posee, por lo que es determinante configurar entre ambas partes medidas especiales de confidencialidad del citado Know How consistente en ....

Las partes, de común acuerdo, consienten en celebrar el presente contrato, de acuerdo con las siguientes,

## CLÁUSULAS

### PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO

Constituye el objeto del presente contrato regular las relaciones internas entre LA EMPRESA y EL EMPLEADO para asegurar el cumplimiento del Plan de prevención de riesgos penales y el Código ético de conducta aprobados con fecha ..... por el Consejo de Administración de la compañía y que el EMPLEADO declara conocer, lo entiende y se compromete a cumplirlo.

### SEGUNDA: OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN, CUMPLIMIENTO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS

EL EMPLEADO debe informar al Comité de Cumplimiento formado por .... y cuyas competencias son ..... de cualquier infracción presunta o real de las leyes, así como de su actualización en el caso de que surjan nuevos datos que puedan ser determinantes de cualquier infracción presunta o real, sin que ello implique la adopción de medidas de represalia alguna.

El incumplimiento por EL EMPLEADO del Plan de prevención de riesgos penales o del Código ético dará lugar a las sanciones establecidas en el Convenio Colectivo de la empresa. Entre los incumplimientos, se encuentran las siguientes conductas:

- No informar de una infracción presunta o real de las leyes.
- Represalias contra un empleado que hubiere informado sobre una infracción real o presunta de las leyes.
- No colaborar con el Comité de Cumplimiento en sus labores o en las auditorías anuales internas.
- ....

El empleado declara conocer también el conjunto de procedimientos implantados en la empresa que pueden abarcar alguna de las conductas que trata de evitar el Plan de prevención de riesgos penales, obligándose a cumplirlos. Estos procedimientos implantados son:

- El Plan de Protección de Datos de Carácter Personal y las medidas de seguridad de los mismos
- Plan de seguridad e higiene en el trabajo
- El Plan de Protección del Medio Ambiente
- El Estatuto de Auditoría Interna
- El procedimiento de gastos (viajes, dietas, estancias en hoteles, desplazamientos, ....)
- Procedimiento de control interno de acceso a las oficinas
- Plan de Igualdad
- El canal de denuncias

.....

EL EMPLEADO se compromete a cumplir las acciones de seguimiento y supervisión del Plan de prevención de riesgos penales y del Código ético que realice LA EMPRESA. En la misma medida se compromete a participar en la formación que realice LA EMPRESA para asegurar su cumplimiento.

## **TERCERA: EL COMITÉ DE CUMPLIMIENTO**

EL EMPLEADO conoce que el garante de las obligaciones establecidas en el Plan de prevención de riesgos penales y en el Código ético de la compañía es el Comité de Cumplimiento.

El Comité de Cumplimiento garantiza la confidencialidad de todos aquellos que utilicen su canal para velar por el cumplimiento de la legalidad vigente. Para proceder a una denuncia y conocer y cumplir el procedimiento, EL EMPLEADO

declara conocer y se obliga a cumplir el procedimiento previsto al efecto. Las características de este procedimiento son .....

La EMPRESA, entre otros mecanismos, por medio del Comité de Cumplimiento, garantiza la adecuada gestión de las denuncias, asegurando el análisis confidencial y la ausencia de represalias, salvo que el EMPLEADO actúe de mala fe, con ánimo de difundir información falsa o de perjudicar a las personas. En estos últimos casos se impondrán las medidas legales o disciplinarias oportunas contenidas en las leyes o en el Convenio Colectivo de la empresa.

### **CUARTA: DEBER DE CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO.**

Dada la relación de confianza que une a EL EMPLEADO con LA EMPRESA, aquel tiene acceso a datos confidenciales como ..... y el Know How de la empresa relativo a ..... Por ello, EL EMPLEADO deberá mantener, aún después de la extinción de su relación laboral con LA EMPRESA, absoluta confidencialidad y secreto de toda la información que haya obtenido o haya sido facilitada por LA EMPRESA, sus representantes, empleados o clientes con carácter confidencial y en cualquier soporte (como por ejemplo y sin carácter exhaustivo, de manera oral, gráfica, visual, por medio de fotografías, videos, ficheros informáticos o escritos), no pudiendo utilizar dicha información confidencial en provecho propio o de terceros. Dichos datos no podrán ser utilizados para otra finalidad que no sea la estrictamente derivada de su contrato de trabajo.

El incumplimiento por EL EMPLEADO del compromiso de confidencialidad y secreto, tanto durante la vigencia de su relación laboral, como hasta ..... años después de extinguida la misma, le será exigible una indemnización equivalente al perjuicio causado a LA EMPRESA por el incumplimiento de dicha obligación de confidencialidad y secreto, y, en su caso, al

beneficio obtenido personalmente o por sus familiares o allegados o terceros.

## **QUINTA: UTILIZACIÓN DE MATERIAL CONFIDENCIAL**

Si el empleado considerase necesario hacer uso del material o información confidencial a que se hace referencia en la estipulación anterior, éste se compromete a solicitar previamente y por escrito, la autorización a ..... de LA EMPRESA, identificando el material o información de que se trate, así como su uso y finalidad, comprometiéndose LA EMPRESA a resolver de manera .... en un plazo de .....

Si EL TRABAJADOR no solicitase dicha autorización previa, LA EMPRESA queda facultada para exigir al trabajador la indemnización por daños y perjuicios que legalmente le pudiera corresponder.

## **SEXTA: DEVOLUCIÓN DE MATERIAL Y/O DOCUMENTACIÓN PROPORCIONADOS U OBTENIDOS POR RAZÓN DE SU RELACIÓN LABORAL EN LA EMPRESA**

EL EMPLEADO, tras la extinción de su relación laboral, se obliga de devolver a LA EMPRESA, de manera inmediata, el material, información y/o documentación obtenidos de la misma en cualquier formato, así como las herramientas de trabajo proporcionadas por ella.

## **SÉPTIMA: PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.**

A los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), LA EMPRESA comunica al trabajador que sus datos personales recogidos por la misma bien en este acuerdo,

en el contrato de trabajo o de cualquier otro modo, pasarán a formar parte de un fichero de titularidad de la misma, que serán tratados de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, con la finalidad de mantener la relación laboral que les une.

Con la finalidad de que LA EMPRESA dé cumplimiento a sus obligaciones legales (fiscales, laborales, de Seguridad Social, Prevención de Riesgos Laborales, etc) comunicará los datos exigidos ante los organismos y entidades correspondientes (Agencia Estatal de Administración Tributaria, Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Empleo, Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo, etc).

Igualmente EL EMPLEADO autoriza expresamente la cesión de sus datos al tercero al que LA EMPRESA haya encomendado, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 LOPD, la realización de los cometidos indicados en los párrafos anteriores, ya sea total o parcialmente, que particularmente son ..... Dicha cesión se entenderá limitada al tratamiento de los datos a los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.

Para ejercer los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación EL EMPLEADO deberá dirigirse por escrito a LA EMPRESA ..... en la forma dispuesta en la LOPD y demás normativa de desarrollo.

Si en el desarrollo de la relación laboral o de otro tipo EL EMPLEADO tuviera acceso a datos de carácter personal, cumplirá con la normativa vigente y de conformidad con el procedimiento establecido por LA EMPRESA en el documento ..... accesible por medio de ..... Las anteriores obligaciones se

extienden a cualquier fase del tratamiento de los datos y subsistirán aún después de concluida su relación laboral con LA EMPRESA.

Expresamente EL EMPLEADO reconoce que conoce en todos sus extremos el Documento de Seguridad de LA EMPRESA.

## **OCTAVA: USO DE LAS HERRAMIENTAS DE TRABAJO**

El uso de las herramientas que la empresa pone a disposición de EL EMPLEADO para la realización de su actividad laboral (tales como ordenador, cuentas de correo, teléfono fijo y teléfono móvil, etc) lo son con el único objetivo del buen desempeño de su actividad profesional, por lo que su uso personal está restringido por LA EMPRESA a lo que resulte estrictamente necesario.

EL EMPLEADO conoce que LA EMPRESA podrá realizar los controles que estime oportunos sobre la utilización de tales herramientas.

## **NOVENA: ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADO POR PROPIOS INCUMPLIMIENTOS**

EL EMPLEADO asume y acepta expresamente la responsabilidad civil que pueda derivarse del incumplimiento del presente contrato, incluidas todas aquellas consecuencias que puedan derivarse de acciones civiles y/o penales que los clientes o la propia LA EMPRESA puedan emprender frente al propio trabajador o frente a LA EMPRESA con causa en un incumplimiento por EL EMPLEADO de las obligaciones impuestas en el presente contrato.

## **DÉCIMA: VIGENCIA Y MODIFICACIONES**

Este acuerdo sustituye a cualquier otro previo que hubiere existido entre las partes, oral o escrito, sobre el mismo objeto.

La vigencia del presente contrato será de .... y permanecerá vigente mientras exista relación laboral entre las partes.

El presente acuerdo solamente podrá ser modificado, total o parcialmente, mediante consentimiento de las partes otorgado por escrito.

Y, en prueba de cuanto antecede, las partes suscriben el presente contrato, en ... ejemplares y a un solo efecto, en el lugar y fecha señaladas en el encabezamiento.

SI QUIERES AMPLIAR LA INFORMACIÓN,  
NO DUDES EN COMPRAR ESTE LIBRO.



Sabrás cómo garantizar en tu empresa el cumplimiento del marco normativo aplicable.

Aborda el estudio de la figura del “chief compliance officer”, los programas de compliance y su relación con aspectos tales como responsabilidad penal de las personas jurídicas, el derecho tributario, con la competencia, el blanqueo de capitales, etc.

Realiza un profundo análisis de la incidencia de la reciente Circular 1/2016 de Fiscalía General del Estado.

Una obra dirigida a la propia empresa, pero sobre todo a los operadores económicos y a los operadores jurídicos.

ADQUIÉRELO AHORA LLAMANDO AL 91 210 80 00  
en [www.efl.es](http://www.efl.es) o en [clientes@lefebvreelderecho.com](mailto:clientes@lefebvreelderecho.com)

## **Créditos:**

[www.espacioasesoria.com](http://www.espacioasesoria.com)

[www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)

## **Agradecimientos:**

**REDACCIÓN ESPACIO ASESORÍA**

**FRANCISCO LUIS BONATTI BONET**

*Socio Director de BONATTI PENAL&COMPLIANCE*

