

**EI CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO ELEMENTO DE CONTROL EN LAS
COMUNIDADES DE REGANTES: Del Código de Buen Gobierno a los Sistemas de
Cumplimiento Normativo.**

COMUNICACIÓN LIBRE

XV CONGRESO NACIONAL DE COMUNIDADES DE REGANTES

LEON JUNIO DE 2022

Jose Pascual Broch Almela

Abogado-Letrado Asesor de Comunidades de Regantes

Cuerpo Jurídico de Fenacore.

Máster en Gestión Medioambiental

Posgrado en Urbanismo y Ordenación del Territorio

jpbroch@brochabogados.com

www.regantia.com

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO ELEMENTO DE CONTROL EN LAS COMUNIDADES DE REGANTES: Del Código de Buen Gobierno a los Sistemas de Cumplimiento Normativo.

I.- INTRODUCCION

II.- LOS CÓDIGOS ÉTICOS

III.- DEL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO AL SELLO FENACORE

III.1.- EL CODIGO DE BUEN GOBIERNO.

III.1.1.- Contenido.

III.1.2.- Propuesta de ampliación.

III.2.- EL SELLO FENACORE.

III.2.1.- Estructura y Objetivos.

III.2.2.- Ventajas e Inconvenientes: Motivos de la escasa implantación del Sello:

III.2.3.- Reflexión final: Necesidad de revitalización.

IV.- LOS SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO Y SU APLICABILIDAD A LAS CCRR

IV.1.- Sistemas para asegurar normas de cumplimiento obligatorio

- La protección de datos personales
- La prevención de la salud y riesgos laborales
- La ley de igualdad en las empresas
- El control de horario
- El establecimiento de un canal de denuncias en las empresas y en las entidades publicas

IV.2.- Sistemas voluntarios para evitar sanciones e incumplimientos.

- Sistema de prevención de delitos: La posible exigencia de responsabilidad penal a las comunidades de regantes.
- Los sistemas de compliance tributario,

IV.3.- Sistemas voluntarios.

V.- CONCLUSIONES: NORMALIZACION Y MEJORA CONTINUA.

I.- INTRODUCCION

Todas las organizaciones, se ven sometidas a la existencia de unos factores internos o externos que pueden provocar en su seno determinadas disfunciones que las aparten del cumplimiento exacto de su finalidad; que provoquen incumplimientos legales que pueden acarrear consecuencias económicas o incluso sanciones, y en los casos más graves, la apertura de un procedimiento penal.

La realización de toda actividad está sujeta a riesgos en su ejecución, que pueden provocar daños o consecuencias indeseadas, y en el caso de las organizaciones, donde en el desarrollo de esas actividades, más o menos complejas intervienen personas con diferentes cometidos, cargos y funciones, se puede incrementar exponencialmente en función del número de personas y del grado de implicación de las mismas.

En el ámbito de la gobernanza de las organizaciones, y para prevenir estos “desajustes” en su funcionamiento, sobre todo para evitar las conductas fraudulentas, ya sea de orden económico o de beneficios personales, han surgido los denominados sistemas normativos o más genéricamente sistemas de cumplimiento normativo.

La esencia de los sistemas de cumplimiento radica en el establecimiento de unas prevenciones que desde un sistema y mecanismos de control permitan evitar determinados riesgos y a la vez comprobar que sus determinaciones son cumplidas para garantizar que los riesgos y las consecuencias que con ellos se pretenden evitar, no se den.

El esquema es sencillo: determinación de riesgos a evitar, establecimiento de normas, implantación de mecanismos para asegurar el cumplimiento, y fijación de sistemas de control.

¿Y que se pretende evitar? Pues todo aquello que pueda suponer un perjuicio a la organización, a sus integrantes y a sus trabajadores, ya sea de orden económico o jurídico, o incluso en la fama o reputación y sus relaciones con la sociedad.

Los instrumentos para lograrlo son de variada índole y han sufrido una evolución tanto en su función preventiva como en el grado de especialización, desde los más simples códigos éticos o de gobierno corporativo, a los más elaborados sistemas normativos, a los que, además, las empresas y entidades han ido incorporando las declaraciones de valores, de responsabilidad social y de misión.

II.- LOS CODIGOS ÉTICOS

Los códigos éticos, como su nombre indica, son las normas internas que una organización pretende incorporar e implementar en su seno en aplicación de las declaraciones de valores y principios que la rigen, tanto morales, como jurídicos y los propios de la práctica de la entidad.

Generalmente van precedidos de las mencionadas declaraciones de principios y valores, pero éstas tienen más una misión institucional hacia el exterior, para que sea conocido el posicionamiento de la entidad, que, hacia el interior, donde se necesita su plasmación e implementación, y a ello responde el Código Ético de Conducta.

Contenidos de los códigos éticos:

Acompañados normalmente de una INTRODUCCION que resume su función e intenciones (posicionamiento, orientativa, análisis de riesgos, funcionamiento interno, implicación de dirección y trabajadores, transmisión de confianza...) el esquema general, en el que seguimos a Antonio Pascual Cadena (Plan de Prevención de Riesgos Penales y Responsabilidad Corporativa. Editorial Bosch, 2016) su contenido más usual es el siguiente.

- **Declaración de principios éticos:** Es la declaración solemne de los valores principios y derechos imperantes en la sociedad y que son acogidos por la organización: desde la igualdad y la legalidad, al respeto al medio ambiente y la sostenibilidad, pasando por otros como la solidaridad y el respeto por la diversidad.
- **Principios de actuación:** a la plasmación de los principios ha de recogerse en la identificación de los procesos y la estandarización de los procedimientos aplicables a los mismos, así como en los mecanismos de aprobación de las operaciones y de las decisiones a adoptar, principalmente en lo referido al cumplimiento normativo.
- **Conducta ética de los empleados y miembros de los órganos de gobierno:** unos y otros son la parte visible de la organización y su conducta debe ser el primer ejemplo de los principios proclamados
- **Uso de bienes corporativos:** los bienes de la entidad deben ser usados sólo para sus fines y en horario de trabajo.
- **Uso de información confidencial y reservada:** el uso de tal información ha de estar restringido y controlado: toda información personal o confidencial ha de tener mecanismos de control y seguridad prohibiéndose el uso no autorizado. Además, dicho uso puede comportar la comisión de delitos.
- **Conflictos de interés de los empleados, miembros de los órganos de gobierno y sus familiares:** deben regularse las conductas concurrentes y la contratación con

la actividad de la organización, así como extenderlo a las circunstancias de carácter familiar en las relaciones con la entidad

- **Ofrecimiento y aceptación de obsequios e invitaciones:** ha de cuidarse al máximo la posibilidad de adquirir compromisos personales con terceros que puedan comprometer a la entidad. Además, en determinados casos puede ser un supuesto penal.
- **Integridad:** Obligatorio mantenerla en todo tipo de operaciones. Necesarios los procedimientos de actuación.
- **Cumplimiento legal:** toda la actuación de la entidad debe cumplir la legalidad vigente, y evitar cualquier actuación, que, aunque redunde en beneficio de la misma, pueda resultar dudosa o directamente ilegal.
- **Actas de cumplimiento normativo:** es necesario un sistema de registro o actas en la implantación del plan y de los procedimientos para facilitar su gestión y control.
- **Código disciplinario:** los incumplimientos del código ético han de disponer de un régimen sancionador, que en el caso de los órganos de gobierno puede implicar el cese en el cargo, o si se trata de trabajadores habrá de contemplarse en el convenio colectivo o en los contratos de trabajo.
- **Sistema de denuncias:** tanto para empleados como para los miembros del órgano de gobierno, es necesario identificar las conductas y que estas lleguen a conocimiento de la organización. El canal de denuncias ha de ser confidencial y seguro.
- **Regulación de del comité ético o del supervisor de cumplimiento:** Ha de actuar como mecanismo imparcial de control, para la detección y prevención de las conductas y circunstancias que puedan suponer un riesgo, o el cese de las ya ejecutadas.
- **Publicidad y formación:** El Código Ético debe darse a conocer a todas las personas y organismos relacionados con la entidad, y establecer un sistema interno de difusión y formación para miembros del órgano de gobierno y empleados.

III.- DEL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO AL SELLO FENACORE

El punto en el que se encuentran la mayoría de las CCRR en la implantación y adopción de sistemas de autogobierno ético y mecanismos de control más allá de sus propias ordenanzas es el de “nada” o “cero”.

No obstante, algunas de ellas han adoptado la implementación de un CODIGO DE BUEN GOBIERNO, siguiendo las recomendaciones de su Federación Nacional

FENACORE. Y otras se han adherido al Sistema del Sello Fenacore para la Gestión Sostenible de las Comunidades de Regantes.

III.1.- EL CODIGO DE BUEN GOBIERNO.

Desde sus inicios la Federación Nacional ha mostrado su compromiso en el deber de todas las comunidades de regantes de mantener una gobernanza acorde con las normas éticas además de las legales.

Fruto de ello ha sido propugnar y sistematizar un Código de Buen Gobierno para las comunidades de regantes, que siguiendo el esquema trazado por su Secretario General, Juan Valero de Palma Manglano, resumimos en lo siguiente:

III.1.1.- Contenido.

1. Principios éticos:

PRIMERO: Su objetivo será satisfacer el interés general de la Comunidad.

SEGUNDO: Actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos de la Comunidad

TERCERO: Respetarán el principio de imparcialidad

CUARTO: Asegurarán un trato igual, correcto y sin discriminaciones

QUINTO: Actuarán con la diligencia debida y calidad en la prestación de los servicios de la Comunidad.

SEXTO: Fomentarán la participación para el ejercicio saludable del control democrático.

2.Principios de actuación:

PRIMERO: Abstención de actividad en caso de incompatibilidad.

SEGUNDO: Obligación de comunicar irregularidades

TERCERO: No aceptarán para sí regalos ni favores o servicios

CUARTA: No se valdrán de su posición en la Comunidad para obtener ventajas personales o materiales.

3.Normas de Control interno en los temas económicos de la Comunidad.

- A) DE CAJA:
- B) DE BANCOS:
- C) DE PAGOS:
- D) DE COBROS:
- E) CONTROL CONTABLE Y FINANCIERO:

4. Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.

El esquema transcrito recoge los principios fundamentales del que hemos denominado y detallado como Código Ético, enfocados a las Comunidades de Regantes, y con gran profusión el sistema económico y contable y su control;

III.1.2.- Propuesta de ampliación.

No obstante recoger lo anterior los aspectos esenciales, sería conveniente incorporar otros que, si bien vienen implícitos en el contenido expuesto, entiendo que es mejor trazarlos en el esquema y desarrollar su contenido. Son los siguientes:

- Ir referido tanto a la actuación de los miembros de la junta de gobierno como a los empleados, que son siempre la cara visible de la comunidad al exterior.
- La mención explícita del uso de información confidencial y los bienes de la comunidad
- La referencia a sistemas de control y actas de cumplimiento normativo
- Sistema disciplinario
- Canal de denuncias
- Comité ético o supervisor de cumplimiento
- Formación a miembros de la junta y personal de la comunidad
- Comunicación y publicidad

III.2.- EL SELLO FENACORE.

III.2.1.- La estructura del Sello Fenacore.

Pero FENACORE ha dado un paso más con la puesta en marcha del denominado SELLO FENACORE para LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE LAS COMUNIDADES DE REGANTES.

Y que como indica el Secretario General en sus ponencias, tiene como OBJETIVOS:

- 1.- Mejora continua de la gestión.
- 2.- Legitimar, objetivar y medir la gestión.
- 3.-Aumentar la calidad del servicio y ahorrar costes económicos.

Según el Esquema que nos presenta del propio sistema, sintetizando el mismo, tenemos 5 clases de procesos a tener en cuenta y evaluar :

- 1.- PROCESOS DE DIRECCIÓN DE LA C. REGANTES: Ordenanzas, padrón, zona regable...
- 2.-PROCESOS DE ADMINISTRACIÓN DE LA C. REGANTES: Recursos Económicos.; Recursos Humanos.; Comunicación con el Usuario; Gestión Jurídico Legal y Responsabilidad Civil y Patrimonial; Gestión documental.
- 3.- PROCESOS DE GESTIÓN DEL PATRIMONIO: Derecho al Uso del agua y Concesión de aguas; Bienes Inmuebles y servidumbres; Infraestructuras e Instalaciones.
- 4.- PROCESOS DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO: Distribución y suministro de agua; Gestión energética. Realización de otros servicios.
- 5.- PROCESOS DE EVALUACIÓN Y MEJORA: Mejora continua; Evaluación de satisfacción.

Su detalle permite comprobar que en él se contienen todos los procesos fundamentales de la vida de la comunidad, desde el nacimiento de la misma, con su concesión, ordenanzas e inscripción a los procesos de mejora y atención a todos los usuarios.

III.2.2.- Ventajas e inconvenientes. Motivos de la escasa implantación del Sello:

A continuación, intento plasmar sus ventajas según propia experiencia en la Certificación de la primera comunidad de regantes en obtenerlo, la Comunidad de Regantes de Vila-real, en cuyo proceso intervine activamente, así como después, en colaboración con la entidad de auditoría. Sus ventajas, para mí son innegables.

1.- VENTAJAS INTERNAS

1.1.- Conocimiento y control. Permite:

- Toma de conciencia por el personal de la comunidad
- Implicación del personal
- Establecimiento de metodologías: procesos y procedimientos
- Control del personal sobre sus operaciones
- Conocimiento y control de la dirección sobre los procesos
- Visión de conjunto y de las partes
- Mejora en la toma de decisiones

1.2.- Inicio del proceso de mejora continua, que permite:

- Corregir los defectos de funcionamiento
- Evitar inercia y anquilosamiento
- Analizar el sistema y aplicar mejoras
- Implicación y compromiso de todo el personal

2.- VENTAJAS EXTERNAS

2.1.- Para los comuneros

- Individualmente
 - Seguridad en los procesos técnicos
 - Seguridad en los procesos administrativos
- De modo colectivo: asamblea
 - Transparencia y agilidad en la gestión
 - Garantía en la gestión de los órganos de gobierno y el personal

2.2.- resto agentes: organismos públicos: c. Hidrográfica, otras comunidades, empresas y proveedores

- Mejora imagen de la comunidad
- Confianza
- Mayor prestigio
- “Aval” ante posibles contratos y/o subvenciones y proyectos

¿INCONVENIENTES...? ¡ NINGUNO! Expresaba con rotundidad en el año 2015 con las primeras presentaciones de la implantación del Sello.

No obstante, el camino no ha sido fácil para el Sello.

Personalmente sigo sin ver inconvenientes, sino todas ventajas, pero alguno hay, sino en el propio sello, cuanto menos en el proceso de implantación del mismo, que ha frenado a muchas comunidades a adoptarlo, incluso de aquellas que inicialmente se adhirieron.

Motivos de la escasa implantación del Sello:

➤ Externos:

- Coste de las auditorias.
- Ausencia de beneficios o ventajas asociadas.
- Falta de comunicación

➤ Internos:

- Falta de motivación del personal de la comunidad, que lo ve como un trabajo extra
- Falta de colaboración de la entidad auditora o la propia FENACORE en facilitar la implantación mediante un proceso o manual operativo del sello.
- Búsqueda de abundante documentación para justificar los procesos y creación de otra nueva para cumplir todos los requisitos.
- El peligro de la última hora, es decir, mucho trabajo para tan poco tiempo.
- Falta de explicación de ventajas internas
- Falta de comprensión de la posibilidad de implementación del sello por fases, sin necesidad de llegar a la primera a la certificación: sensación de que si no se certifica es un fracaso, cuan en realidad es la meta final, y lo importante es la depuración en el proceso y las mejoras que se implementan.

III.2.3.- Reflexión final: Necesidad de revitalización.

Si la adopción de un código de buen gobierno ya es un paso importante para el control de los aspectos más sensibles de una comunidad, su unión con la implantación del sistema del Sello Fenacore supondrá la sistematización de todos los procesos existentes en la comunidad.

El paso es importante; pero entiendo que queda otro con el que completar el mecanismo previsto en el propio Sello, y que es el de los procedimientos, esto es, la documentación de todos los mecanismos previstos para el correcto funcionamiento de los procesos que contempla el sistema del Sello.

La definición y documentación de estos procedimientos creo que es uno de los motivos que han frenado una más amplia adopción del sistema de gestión que aporta el Sello Fenacore.

Para ello pueden servir de gran ayuda los principios, procesos y procedimientos previstos en los sistemas de cumplimiento normativo que tratamos a continuación.

Aparte del hecho que, como veremos enseguida, algunos son obligatorios.

IV.- LOS SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO Y SU APLICABILIDAD A LAS CCRR

Aunque la figura no es nueva, pues las NORMAS ISO y el papel de AENOR y las entidades de certificación pusieron de moda, primero los sistemas de gestión de calidad a través de la serie ISO 9000 y luego los de Gestión medioambiental con las ISO 14000, recientemente se ha dado reconocimiento legal a los sistemas de cumplimiento normativo o compliance con la reforma operada al código penal.

Su finalidad es:

- asegurar el cumplimiento de las previsiones de una norma legal
- implementar un sistema reglado que prevenga la vulneración de una norma legal
- o fijar unas reglas de conducta en los órganos de dirección que prevengan el fraude y aseguren el correcto gobierno de la entidad.

Inicialmente denominados como *Programas de Cumplimiento*, la tendencia hoy es derivarlos hacia el concepto de *Sistema*, haciendo predominar la interrelación entre sus componentes. Un programa de compliance aglutina una serie de componentes considerados idóneos para alcanzar determinada finalidad. En cambio, un “sistema de gestión”, *además de fijar estos elementos clave, pone énfasis en la interrelación que debe existir entre ellos y en la lógica que inviste al conjunto. Y en bastantes ocasiones, el sentido de estas relaciones radica principalmente en un enfoque basado en el riesgo* (Alain Casanovas Ysla, “*Guía práctica de compliance según la Norma ISO 37301:2021*”. AENOR 2021)

IV.1.- Sistemas para asegurar normas de cumplimiento obligatorio

En el primer caso la ley obliga a desarrollar o llevar a cabo unas conductas o pautas en el seno de la entidad. El sistema de cumplimiento normativo lo que hará es asegurar que la norma se cumpla y servir de control de dicho cumplimiento. Es el caso de:

- **La protección de datos personales**

Las normas que lo regulan y de carácter obligatorio son el Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

La sistematización de su contenido se hace en la Norma UNE-EN ISO/IEC 27701 establece requisitos y orientación para la implantación de un Sistema de Gestión de la Privacidad de la Información, permitiendo demostrar el cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento General de Protección de Datos de la UE (RGPD) y por la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

- **La prevención de la salud y riesgos laborales**

Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, y la ISO 45001 norma internacional que se basa en la mejora continua para favorecer la disminución de riesgos y potenciar el desempeño de la actividad a través de un entorno laboral más seguro.

La norma ISO 45001, especifica los requisitos de un sistema de prevención de riesgos laborales con el fin de prevenir los riesgos laborales y los riesgos relacionados con la salud en las pequeñas y medianas empresas, organismos públicos y organizaciones sin ánimo de lucro, y grandes empresas.

- **La ley de igualdad en las empresas**

Ley 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Un **Plan de Igualdad en empresas se** compone de varias medidas cuya finalidad es la consecución de la igualdad de trato y oportunidades entre todos los trabajadores de una empresa, sin distinción de sexo y género

Las empresas que cuenten con cincuenta o más trabajadores, así como aquellas entidades obligadas por su Convenio colectivo o hayan recibido algún procedimiento sancionador al respecto deben contratar el Plan de Igualdad en Empresas. Las fechas límite de obligatoriedad para la entrada en vigor varían en función del número de trabajadores de la empresa:

Más de 150 trabajadores – 07/03/2020

Entre 100 y 150 trabajadores – 07/03/2021

Entre 50 y 100 trabajadores – 07/03/2022

- Las Empresas con más de 50 empleados: han de tener un PLAN DE IGUALDAD COMPLETO (Plan de Igualdad, Registro salarial, Auditoría retributiva y Protocolos de acoso)
- Empresas con menos de 50 empleados: Están obligadas a contar con el REGISTRO SALARIAL y con el PROTOCOLO DE ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE GÉNERO.

Normas UNE-ISO. En elaboración. La Asociación Española de Normalización, UNE, ha presentado el futuro estándar internacional ISO sobre igualdad de género, que se convertirá en el primer estándar mundial en este ámbito. Se desarrollará a lo largo de 2022 y 2023, y su objetivo es elaborar un estándar que reúna un conjunto de directrices para la promoción e implementación de la igualdad de género en empresas y todo tipo de organizaciones.

- **El control de horario**

El Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, ha establecido la normativa que ha de regir el control de la presencia de los trabajadores en la empresa (control horario) a fin de asegurar que se pagan y liquidan adecuadamente las horas extraordinarias, tanto en lo que se refiere a la retribución del trabajador, como a cotización a la seguridad social.

- **El establecimiento de un canal de denuncias en las empresas y en las entidades públicas**

El 16 de diciembre de 2019 entró en vigor la Directiva Europea 2019/1937 de Protección de los Denunciantes. Los Estados miembros tienen **de plazo hasta 2021 para transponer esta Directiva a sus legislaciones nacionales.**

Cumplido el plazo, el 4 de marzo de 2022, el gobierno español aprueba el Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, derivado de la Directiva Whistleblowing.

Con esta nueva ley, se pretende proteger a la figura de los alertadores o “informantes”, de cualquier represalia que pueda causar daños, como puede ser el despido o la degradación, a la hora de informar sobre cualquier acto ilícito que incumpla con el ordenamiento jurídico

Deben proactivamente implantar un canal de denuncias:

- Todas las empresas a partir de 50 empleados.
- Todas las empresas, independientemente de su número de empleados, en el ámbito de aplicación de los actos de la Unión Europea en materia de servicios, productos y mercados financieros, prevención de blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y del medio ambiente.
- La Administración General del Estado, las administraciones regionales y provinciales.
- Los Organismos y Entidades públicas vinculadas o dependientes de alguna Administración pública.
- **Las Corporaciones de Derecho Público.**
- Universidades públicas.
- La Casa de su Majestad el Rey.

Requisitos:

- Las denuncias podrán presentarse por escrito a través de un canal de denuncias digital, un buzón o por correo postal y/o verbalmente llamando a una línea telefónica o a un contestador automático.
- En todos los canales de denuncia, la identidad del denunciante debe ser confidencial.
- Si no se ofrecen canales de denuncia internos o si no se responde a las denuncias, los alertadores tienen derecho a ponerse en contacto directamente con las autoridades competentes.

La Norma ISO 37002:2021 es la que contiene el sistema para la gestión de la denuncia de irregularidades.

Son sistemas obligatorios en cuanto al contenido que ha de cumplirse, pero voluntarios o libres en cuanto a la forma de efectuarlo.

IV.2.- Sistemas voluntarios para evitar sanciones e incumplimientos.

En el segundo grupo no se busca asegurar directamente el cumplimiento de una norma o ley que de por sí ya obliga realizar o a no ejecutar determinadas conductas, sino a evitar las consecuencias de sanción penal o administrativa derivadas de su incumplimiento de la norma, con lo que lo que se regula es de forma preventiva el incumplimiento y de forma indirecta el cumplimiento.

- Es el caso del sistema de prevención de delitos.

La Ley Orgánica 1/2015 introduce en el Código Penal un artículo 31.bis y regula al completo los supuestos y condiciones en los que se puede condenar penalmente a una persona jurídica, al tiempo que se introduce y amplía la posibilidad de exoneración y atenuación de responsabilidad mediante la aplicación o implantación de un sistema de prevención de delitos o “compliance”, y regula su contenido y alcance.

La posible exigencia de responsabilidad penal a las comunidades de regantes.

Por lo que a las comunidades de regantes se refiere, como corporaciones de derecho público, se plantea la cuestión de la aplicabilidad de esos sistemas de cumplimiento normativo penal cuestión que está directamente relacionada con el hecho de si están incluidas o no en los supuestos de exclusión previstos en el art 31 quinquies del código penal.

Dice lo siguiente: *1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.*

La Comunidad de Regantes, como Corporación de Derecho Público y ejerciendo las funciones públicas de administración del dominio público hidráulico, **en principio deberían estar comprendidas dentro de la exclusión siempre que los delitos se hubieran cometido precisamente en el ámbito de esa esfera**

de función pública delegada; pero no en los supuestos de actuación exclusivamente privada.

Esta parecía ser la interpretación más lógica tras la reforma del Código Penal y la que ofreció la FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en su circular 1/2011 sobre determinadas entidades jurídicas como los Colegios Profesionales y las Cámaras de Comercio, especificando que, **en todo caso, habría que realizar un análisis jurídico casuístico para su imputación.**

No obstante **tras la reforma del código penal de 2015** cambia el panorama al haberse excluido de las exclusiones del anterior art. 31 bis a los partidos políticos y sindicatos por la Ley Orgánica 7/2012 antes excluidos de responsabilidad penal; Ello **hace repensar a la Fiscalía General el papel de las Corporaciones de Derecho Público y en su Circular 1/2016 se establece la interpretación de lo anterior: incluye a las corporaciones de derecho público dentro de las personas jurídicas penalmente responsables: es decir no les aplica la exclusión del art.31 quinquies**

Aunque **personalmente me inclino por la interpretación que se ofrecía de la exclusión a las personas jurídicas publicas tras la reforma de 2010 y que por tanto las comunidades de regantes deberían acogerse a dicha exclusión cuando ejerzan sus funciones públicas,** (como hoy mantiene también un sector doctrinal, básicamente sobre otras corporaciones de derecho público, Colegios Profesionales y Cámaras de Comercio), **lo cierto es que nos encontramos con dos obstáculos para ello:**

- La falta de previsión normativa al respecto, que determinaría la necesidad de acreditarlo.
- La postura de la Fiscalía contraria a la exclusión, que le llevaría a efectuar la acusación en todo caso.

De ahí la conveniencia de aplicar un sistema de prevención: El Compliance Penal

El propio Código Penal lo regula de ese modo:

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

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

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

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

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

La Norma UNE-ISO 19601 propone un modelo de sistema de gestión de compliance penal que no solo tiene en cuenta lo que dice el Código Penal, sino que se completa con los estándares internacionales en materia de compliance, con la finalidad de mejorar su contenido e incrementar su eficacia como sistema de gestión, pudiendo utilizarse también para abordar los incumplimientos penales que pueden producirse en el seno de la empresa.

- **Los sistemas de compliance tributario**, cuyo objeto es además de asegurar el cumplimiento de la normativa fiscal en su vertiente formal, evitar los fraudes fiscales y los incumplimientos tributarios.

Según la propia AENOR, la Norma UNE 19602 hace posible que ahora las organizaciones puedan disponer de un adecuado sistema de gestión de compliance penal, antisoborno y tributario certificado, que les aporte importantes ventajas. Y es que, puede ser un elemento de prueba para demostrar ante la Agencia Tributaria o los tribunales la voluntad de la organización de cumplir con todas sus obligaciones fiscales.

Ayuda a las empresas a implementar un sistema de gestión que facilite la identificación, prevención y detección de riesgos fiscales, para evitar liquidaciones complementarias, sanciones o delitos contra la Hacienda Pública y en el caso de que ocurran, se creen mecanismos de control y mitigación. Facilita asimismo la transparencia frente a la administración tributaria y un cumplimiento

ético de la organización respecto a sus relaciones con la Administración pública tanto estatal, autonómica y local.

Las organizaciones que dispongan de un sistema de gestión de compliance tributario eficaz, podrán utilizarlo ante la administración tributaria para tratar de atenuar o eximir su responsabilidad ante dicha administración, e incluso ante la comisión de un ilícito penal contra la Hacienda Pública, ser considerado como una atenuante o una eximente tal

La Norma UNE 19602 denominada de *Sistemas de gestión de compliance tributario. Requisitos con orientación para su uso*. Tiene pues una doble finalidad:

- De un lado, da pautas para implantar un sistema de cumplimiento y, en caso de producirse riesgos, facilita la creación de mecanismos de detección y corrección, así como pautas de aprendizaje para evitarlos en el futuro.
- De otro lado, la certificación de acuerdo con la UNE 19602 podrá ser un elemento de prueba para demostrar, ante la Administración o los Tribunales, la voluntad de la organización de cumplir con sus obligaciones. En definitiva, evitar la imposición de sanciones, tanto administrativas como penales.

Esta norma se integra y complementa con la Penal 19601 y con la que veremos a continuación, la 37301.

Aun cuando las normas cuyos riesgos tratan de prevenir son obligatorias, éstos son sistemas de cumplimiento que son voluntarios en su implantación: la norma no obliga a la implantación del plan, programa o sistema de prevención. Aunque, en el caso del código penal, como hemos visto, se establecen unos requisitos mínimos para la eficacia de exoneración o atenuante del programa.

IV.3.- Sistemas voluntarios.

El tercero es de implantación voluntaria, y no existe una normativa específica a la que dar cumplimiento, sino que responden a la observancia los criterios legales y principios éticos de general y obligado cumplimiento.

A ello responderían los Códigos Éticos, pero que también tienen su trasunto normativo en la fórmula ISO.

La última incorporación en materia de compliance ha sido el nuevo estándar internacional, denominado **ISO 37301:2021**. Compliance management systems – Requirements with guidance for use (en adelante, ISO 37301). La nueva ISO 37301 es transversal y permite integrar en la gestión de los riesgos de cumplimiento los relativos a la corrupción, entre otros. La principal novedad es que es una norma certificable, lo que permitirá evidenciar el funcionamiento y vigencia de un estándar exigente en materia de 'compliance'.

Se articula en torno a estos principios rectores:

Principios Explícitos:

1. Principio de buen gobierno
2. Principio de proporcionalidad
3. Principio de integridad
4. Principio de transparencia
5. Principio de responsabilidad
6. Principio de sostenibilidad

Principios implícitos

1. Principio de subordinación a Ley
2. Enfoque basado en el riesgo
3. Principio de seguridad razonable
4. Principio de mejora continua

Como podemos comprobar esta norma supone el cerramiento del círculo del cumplimiento normativo, integrando todos aquellos aspectos que no contemplan las normas sectoriales, y tratando de evitar redundancias, a la vez que pretende servir de interconexión entre ellas.

V.- CONCLUSIONES: NORMALIZACION Y MEJORA CONTINUA.

No se trata de que todas las comunidades, y ni siquiera las más grandes o que más medios tienen, implanten un sistema integrado de procesos y procedimientos de cumplimiento normativo.

En definitiva, se trata de establecer unos mecanismos de control, documentarlos, y cumplirlos. La implantación de un sistema de prevención basado en el Código de buen Gobierno y el Sello Fenacore puede servir no solo para evitar las nefastas consecuencias de una eventual sanción, sino también para salvaguardar la gestión de la comunidad y a su junta de gobierno y sobre todo para ofrecer la necesaria transparencia y confianza a los comuneros.

Estos mecanismos habrán de abordar los puntos estratégicos cuyo cumplimiento se estime más relevante e interese potenciar, tanto de cara a la sociedad como a los propios comuneros.

Lo fundamental: redactar por escrito la finalidad u objetivo de cada uno de los protocolos que quieren establecerse, y documentar los procesos y los procedimientos, así como el propio sistema de vigilancia o control.

Su finalidad la cumplen los sistemas UNE-ISO, pero como hemos dicho, no se trata de que todas las comunidades los implanten en cuanto tales.

Pero si de conocer su existencia, y del mismo modo que se ha implantado, siquiera sea con agentes externos, la prevención de riesgos laborales, o la protección de datos, y se va a tener que hacer con la ley de igualdad y el canal de denuncias, se puede recurrir a los esquemas y principios de las normas UNE-ISO para integrar los aspectos que se puedan normativizar del código de buen gobierno y del Sello Fenacore, y, por qué no, implantar el sistema de cumplimiento normativo penal y el tributario como complemento a los anteriores.

Pero además una nota común a todas estas normas es que están presididas por el principio de Mejora Continua.

Jose Pascual Broch Almela

León, junio de 2022.

jpbroch@brochabogados.com

www.regantia.com