

**BORRADOR ENTREGADO A LA AVA
PARA JUSTIFICAR EL ACOMPAÑAMIENTO
DE LA POLICÍA JUDICIAL
EN LAS ACTUACIONES DE LA ASOCIACIÓN FIAR
EN LOS CENTROS EDUCATIVOS**

Miércoles 29 de enero de 2020

Petición para resolver el estado de indefensión

En los siguientes apartados del documento presentado a Fiscalía se informó lo siguiente:

VI: Que las familias perjudicadas se encuentran en una situación de indefensión por dos motivos. Primero, porque las direcciones de los centros y los responsables administrativos de las comunidades autónomas no se predisponen a colaborar bloqueando mediante silencio administrativo el derecho de los perjudicados para organizar su defensa, a pesar de las "muy graves" infracciones sancionadas por la CNMC y la obligación que tienen de colaborar por haberse producido éstas dentro de los propios centros o en las decisiones de compras que afectan a las familias. Segundo, porque los perjudicados por las "muy graves" infracciones no pueden acceder a las facturas de las compras de las administraciones y en muchas ocasiones tampoco a las de sus propias compras (por haber pasado años desde la emisión o simplemente por no haberlas recibido).

VII. Que estos dos motivos de indefensión repercuten sobre la materialidad del derecho de defensa e impiden que se desenvuelva normalmente el procedimiento judicial, dejando a los afectados en una situación tal que los imposibilita para alegar o defenderse por quedar impedidos para acceder a los medios de prueba que son determinantes en las decisiones de los asuntos judicializados. Tal y como dicta la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de octubre de 2016, ante la pregunta sobre el concepto de indefensión.

IX. Que sobre el segundo motivo la asociación Familias por la Inteligencia Artificial (en adelante FIAR) ha realizado una prueba para demostrar ante Fiscalía Anticorrupción el estado de indefensión de los afectados por el sobreprecio de las editoriales, enviando notificaciones a 11 centros educativos de la ciudad de Xàtiva. Primero mediante correo electrónico y después con escrito dirigido a los respectivos equipos directivos de los centros y las Asociaciones de Madres y Padres, siempre con entrada de registro en este segundo caso. Nadie ha cursado respuesta, ni por parte de las direcciones ni tampoco por las AMPAs.

X: Que, en la documentación recogida por la CNMC de los correos electrónicos intervenidos en los servidores de las empresas editoriales, aparecen expuestos además dos presuntos delitos penales, de extorsión y de cohecho (o soborno). De hecho, la propia CNMC advierte en el apartado 'Valoración de la Sala de la Competencia' que las valoraciones se hacen "independientemente de cuestiones del CDC que resultan ajenas a la competencia de este organismo" (página 123).

XI: Que el presunto delito de cohecho (o soborno) resulta cuando los funcionarios prescriptores (o los administrativos de los centros concertados) exigen una dádiva o retribución (en metálico o en especie) por realizar un acto propio de su cargo, que consiste en elegir los libros de las empresas editoriales que serán empleados por los hijos de las familias durante el curso escolar.

XII. Que esto podría ser uno de los motivos principales por el que los centros públicos (o las administraciones educativas, los centros concertados, las cooperativas o fundaciones) no tengan nunca buena predisposición para colaborar con las familias perjudicadas. Pues buscan impedir reconocer que parte del sobreprecio de los libros de texto acreditado por la CNMC se lo estarían agenciando presuntamente los funcionarios de los equipos directivos o los prescriptores (o los administradores en el caso de los centros concertados) bajo la figura penal de cohecho (o de soborno).

Por ello se solicitó a Fiscalía que haga valer el derecho constitucional de la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 de la Constitución)

II. Que se evite la situación de indefensión con una tutela judicial efectiva por Fiscalía sobre el derecho de los perjudicados por el sobreprecio detectado por la CNMC para acceder a los medios de prueba. Como es el caso de tener acceso a la información sobre los importes pagados por los libros de texto entre los años 2012 y 2018 (6 cursos escolares). Y que para ello sea suficiente solicitar a los directores de los centros educativos certificado acreditativo de los libros/editorial/año y curso. Pues éstos tienen vías de acreditación de los libros/editorial/año mediante el secretario, la Jefatura de los departamentos didácticos, la Programación General Anual, la Memoria Final de Curso, u otros.

III. Que se evite la situación de indefensión con una tutela judicial efectiva por Fiscalía sobre el derecho de los perjudicados por el sobreprecio detectado por la CNMC para que los cargos administrativos de las consejerías de educación y los directivos o administrativos de los centros educativos no puedan impedir (con silencio administrativo u otros medios) ni el acceso a ese certificado acreditativo ni tampoco que las familias sean debidamente informadas del sobreprecio que han pagado por los libros de texto y también sobre sus derechos.

El estado de indefensión que se alega ante Fiscalía requiere necesariamente de la intervención de la Policía Judicial, en el caso actual sería acompañar al presidente de la asociación FIAR en sus entrevistas con los directores de los centros y posteriormente en las reuniones con las familias para organizar la posible judicialización del caso. Y ello se pide con el fin de proteger la integridad tanto del interesado denunciante como del propio director de centro, frente a cuantas presiones y amenazas pudieran recibir ambos directa o indirectamente. Por no mencionar que miembros de la propia dirección educativa podrían estar implicados en las tramas delictivas que se pudieran denunciar, lo que entregaría más urgencia si cabe a esta petición. Art. 14.1 de la AVA. Estatuto de la persona denunciante

Los directores tienen responsabilidades penales y muchos ni tan siquiera lo saben. Por el cambio 2015 del código penal. Por ello se pide como medida cautelar fianza mínima equivalente a delito grave según AVA: 30.000€. Artículos 15, 18 y 19 de ley AVA.

Recordar las 10 intervenciones y que no vino nadie al Workshop, de los más de 100 invitados

Tres ejemplos de graves delitos en los que los directores de centros educativos no hicieron nada o incluso colaboraron

Ejemplo 1: Referéndum de Cataluña. Delito de sedición, encabezado por cargos políticos

A pesar de las advertencias del gobierno sobre las responsabilidades penales por delitos de prevaricación, desobediencia y malversación de fondos en que incurrirían los directores si entregaban las llaves para que se pudiera celebrar un referéndum ilegal en Cataluña (1), no solo ningún director de centro denunció a los administradores públicos catalanes **para evitar represalias posteriores sobre su carrera profesional** (2), sino que un amplio colectivo de directores se reunió en las dependencias de la Generalitat con el anterior President Puigdemont y su Consejera de Educación Clara Ponsatí (ambos fugados de la justicia en la actualidad y perseguidos por delito de sedición entre otros) para que en sus centros se pusieran las urnas (3). Los pocos directores que no cedieron las llaves (por no entregar por escrito las peticiones los responsables de la Generalitat competentes) recibieron varios tipos de amenazas y presiones. **La dirección escolar que hubiera decidido denunciar a esos responsables ante las autoridades se habría expuesto a linchamiento público en los medios o incluso físicamente por la turbamulta que deseaba acceder a los centros por la fuerza.** Según Interior 431 policías y guardias civiles resultaron heridos intentando impedirlo (4).

Ejemplo 2: Caso Marea en Asturias (también conocido como Caso Renedo). Prácticas mafiosas organizadas por cargos políticos, orientadas a expoliar las arcas públicas

Según declaraciones del juez instructor del caso Ángel Sorando, la investigación fue obstaculizada por parte de posibles implicados. Advirtió que no era “pequeña delincuencia” lo que se investigaba, sino **“un caso de corrupción bastante importante, donde se constata la existencia de prácticas delictivas que claramente pueden calificarse como mafiosas”**. Es decir, **que tras las facturas falsas, los presupuestos inflados y las firmas falsificadas, se encuentra una red bien organizada, jerarquizada, y dedicada a expoliar las arcas públicas. Y también más amplia de lo que podía parecer hace dos años, cuando el caso fue trasladado de los juzgados de Gijón a Oviedo. “Están implicadas muchas personas y algunas de ellas con altos cargos, con sobradas influencias y capacidad de presión”**.

El juez instructor Ángel Sorando no detalla cuáles son las influencias y las presiones, pero sí reconoce haberlas experimentado en su propia persona (“que hasta el propio instructor ha sufrido ya”). Sin duda, alguien con capacidad para interferir en la labor de un juez, debe disfrutar de una posición de poder muy destacada como para arriesgarse a influir en un proceso como el ‘caso Marea’. Si Ángel Sorando consiguió ignorar o esquivar las presiones, no pudieron hacer lo mismo otros funcionarios y altos cargos de la administración regional.

El juez consideró que los ‘cabecillas’ tenían “suficiente capacidad como para arruinar la vida de cualquier funcionario (director de centro) o trabajador (profesor) que se arriesgara a testificar sobre las irregularidades de las que tuvo conocimiento”. El magistrado apunta que **sin la imposición de “un silencio u ‘omertà’ en italiano”, nunca podrían haber prosperado “estas prácticas mafiosas y corruptas”**. Sorando apunta directamente a la corrupción política como una parte de la trama del ‘caso Marea’, pues las corruptelas se extienden mucho más allá de un grupo de funcionarios que actuaban en su propio beneficio (5).

Ejemplo 3: Comisión parlamentaria sobre el cártel en los comedores escolares de Euskadi. Sobreprecios bajo la tutela de la administración pública, con responsabilidad política

La Autoridad Vasca de la Competencia demostró que entre 2003 y 2015 siete empresas (tres del mismo grupo) gestionaron el sistema de comedores escolares de los centros públicos titularidad del Gobierno Vasco. Se desarrolló una especie de 'coto cerrado', donde el cártel beneficiado se repartió casi 800 millones de euros. Este reparto permitió que los precios de los menús fueran hasta un 10,6% más caros de lo que habrían sido de no haberse producido esta concertación. El dictamen de la comisión sostiene que el daño económico afecta de manera directa a las familias usuarias vía cuota de comedor, pero de manera indirecta a toda la ciudadanía al haberse incrementado el presupuesto de la mayor contrata de Educación. El Parlamento Vasco concluyó además en su comisión la responsabilidad política de los partidos EA, PNV y PSE (6).

El modelo de comedores fue ideado en 2000 por el consejero de EA Inaxio Oliveri. Se financiaba en un 65% con cargo a la Administración y en un 35% mediante el pago de los usuarios. **No se conoce que ningún director de los centros afectados por el sobreprecio (todos lo de titularidad pública) haya permitido, promovido o facilitado alguna medida para que las familias recuperen su dinero (7).**

Más bien todo lo contrario. Competencia tuvo que volver a investigar nuevamente el fraude en los comedores escolares porque la empresa de catering Aibak no solo quedaba apartada sistemáticamente de los contratos, sino que tenía un registro en notaría con el listado de las empresas de la competencia que iban a ser beneficiarias por zona geográfica en el futuro, cumpliéndose sus previsiones de forma sistemática y sin error. Demostrando así que los cambios introducidos por el Gobierno eran cosméticos y que las empresas del cártel continuaban aplicando sobreprecios con la protección o tutela de los responsables administrativos competentes y presuntamente también de cargos políticos (8).

Conclusión: Andreas Schleicher, director del Informe PISA

"Las mejoras en educación son como cambiar un cementerio de sitio, no se puede esperar mucha ayuda por parte de los que están siendo desplazados. El *statu quo* tiene muchos defensores. Por eso el mayor peligro que hoy tiene la instrucción no es la ineficiencia, sino que pierda su propósito y relevancia" (9).

Estos tres ejemplos exponen que la gran corrupción en educación:

1. Está diseñada desde instancias superiores y para operar a largo plazo

En el 'Ejemplo 1', los promotores de la sedición han trabajado desde el comienzo sus actuaciones diseñándolas con un horizonte temporal muy amplio y siempre desde dentro de las propias instituciones educativas, con el objetivo de producir cambios estructurales profundos imposibles de revertir incluso mediante sentencia judicial firme. Como publicó 'El Periódico de Cataluña' el domingo 28 de octubre de 1990 (10) los responsables políticos y administrativos catalanes ya manejaban pocos meses después de aprobarse la Constitución de 1978 un documento programático a todas luces inconstitucional y ordenado desde las más altas instancias políticas. Entre otras cosas ese documento dice lo siguiente:

- a. Se catalizarán los programas de enseñanza con un análisis previo y aprobando el contenido personas responsables y de confianza.
- b. En las escuelas universitarias de formación del profesorado se promoverá la identidad nacional catalana.
- c. Se reorganizará el cuerpo de inspectores de forma y modo que vigilen el correcto cumplimiento de la normativa sobre la catalanización de la enseñanza, supervisando muy de cerca la elección de este personal.
- d. Se incidirá en las asociaciones de padres de los centros, aportando gente y dirigentes que tengan criterios nacionalistas.
- e. Se vigilará que los cuadros directivos de los centros sean afines a la promoción de la identidad nacional catalana.
- f. Se velará por la composición de los tribunales de oposición.

2. Tiene una clara organización criminal, que comienza también en instancias superiores

En el 'Ejemplo 2' y según auto con fecha del 25 de abril con el que el juez instructor Ángel Sorando desestima los recursos presentados por los abogados de la exdirectora general de Planificación y Centros de la Consejería de Educación (María Jesús Otero), los empresarios Víctor Manuel Muñiz (de Igrafo) y Alfonso Carlos Sánchez (de Almacenes Pumarín, Apsa) y la exconsejera de Administraciones Públicas (Ana Rosa Migoya).

Se informa que el letrado exponía en su recurso que se trataba de un caso "de pequeña delincuencia", pero el juez le rebate asegurando que lo que él está investigando es "un caso de corrupción bastante importante, donde se constata la existencia de prácticas delictivas que claramente pueden calificarse de mafiosas, donde están implicadas muchas personas y algunas de ellas con altos cargos y sobradas influencias y capacidad de presión".

El magistrado Ángel Sorando revela que él mismo ha sido objeto de esas presiones. Y abunda en este sentido advirtiendo que los implicados en el caso Renedo tienen "suficiente capacidad como para arruinar la vida de cualquier funcionario o trabajador que se arriesgue a testificar sobre las irregularidades de las que tuvo conocimiento, lo que impone un silencio (omertá en italiano) sin el cual, estas prácticas mafiosas y corruptas no serían posibles" (11 y 12).

3. Cuando es detectada en una autonomía con mucha probabilidad ha sido extrapolada al resto, con parecido diseño, organización e instancia directiva.

En el 'Ejemplo 3' y siempre según las conclusiones del estudio realizado por la Autoridad Vasca de la Competencia en 2015. Ese año el sobreprecio era aproximadamente del 10%, sobre un precio unitario y promedio por menú de 4,60€. Por lo tanto, sin ese sobreprecio el importe debería haber sido aproximadamente 4,14€.

PRECIO DE LA COMIDA ESCOLAR

	Precio por encima de la media	Precio por debajo de la media		
	Precio por comida (euros)	Beca (euros)	Parte que cubre la beca	Alumnos con ayuda
■ Baleares	6,50	2,95 - 4,50	45-69%	-
■ Cataluña	6,20	3,10 - 6,20	50-100%	-
■ Aragón	6,00	6,00	100%	-
■ Navarra	5,58	3,83	69%	66%
■ Cantabria	4,84	1,185- 4,84	24-100%	59%
■ Madrid	4,82	1,00 - 3,00	21-62%	32%
■ Cast.-La Mancha	4,65	2,32 - 4,65	50-100%	-
■ País Vasco	4,60	4,60	100%	24%
■ Andalucía	4,50	4,50	100%	57%
■ Galicia	4,50	1,00 - 4,50	22-100%	1%
■ Com. Valenciana	4,25	3,94	93%	54%
■ Extremadura	4,12	4,12	100%	77%
■ Murcia	4,00	4,00	100%	39%
■ Castilla y León	4,00	2,00 - 4,00	50-100%	66%
■ La Rioja	3,95	1,00 - 3,00	25-76%	56%
■ Asturias	3,00-4,00	Cada ayuntamiento	-	-
■ Canarias	<i>Datos no facilitados</i>			

Fuente: CC AA y elaboración propia.

Pues bien, como se puede comprobar en la tabla superior (13) donde se compara el precio unitario del menú de los comedores escolares en el conjunto de las autonomías en el año 2015, el correspondiente al del País Vasco (sin sobreprecio = 4,14€) es de los más baratos. Y aún con sobreprecio (4,60€) se encontraría en la parte más económica de la tabla, por debajo del precio promedio del conjunto autonómico (4,78€). **Como los costes alimentarios son semejantes en todo el territorio nacional, por las propias dinámicas muy competitivas de los mercados y los rápidos arbitrajes que hacen sus agentes al tratarse de mercancías perecederas, existen presuntamente 11 comunidades autónomas con sobreprecio en los comedores escolares que todavía nadie ha denunciado.**

Conclusión

Cabe remarcar que sea precisamente Asturias la comunidad que tiene los menús de los comedores escolares más baratos, pues la Consejería de Educación del Principado 'trabajaba' sus anomalías mediante otros mecanismos de extracción de fondos públicos (como se destaca en el 'Ejemplo 2') y por lo tanto no necesitaba 'distraer' el dinero en las partidas de gasto alimentarias. Demostrándose como conclusión mediante este tercer ejemplo, que la gran corrupción en educación navega por diferentes meandros para terminar arribando al mismo océano común de irregularidades administrativas. Que no es otro este océano que **el expolio de los caudales públicos mediante actividades partidistas o sediciosas, organizadas desde altas instancias políticas, con tramas criminales que son replicables en cualquier autonomía con las salvedades que corresponda** (mutatis mutandis).

En consecuencia, los directores de centro no pueden hacer otra cosa para desarrollar sus funciones que establecerse como mejor pueden dentro de un sistema atravesado por la corrupción, preservando en todo momento su integridad como trabajadores al servicio de la instrucción pública dentro de la Ley, aunque ello suponga en algunas ocasiones transigir con su silencio las anomalías. Pues quien calla otorga (qui tacet consentire videtur). Y que conseguir su apoyo para destapar la corrupción en la administración pública para la que trabajan es pedir peras al olmo por lo aquí expuesto, salvo muy contadas y heroicas excepciones.

Corresponde en consecuencia proteger las actuaciones de FIAR con Policía judicial.

Notas

- (1) Comunicación de la delegación del Gobierno en Catalunya [PDF] <http://bit.ly/2NSW8R6>
- (2) La directora que se negó a entregar las llaves el 9-N dice que se sintió "violenta" con el Govern <http://bit.ly/3aDYHQI>. Vídeo de las declaraciones en sede judicial <http://bit.ly/37ntBuW>
- (3) Enlace al vídeo de la reunión con los directores y entrega simbólica de las llaves <http://bit.ly/36mq9iy>
- (4) Interior asegura que 431 policías y guardias civiles resultaron heridos en el dispositivo del 1-O <http://bit.ly/37guQvL>
- (5) El juez Sorando presionado y los testigos en "peligro grave" <http://bit.ly/38w5wSx>
- (6) La comisión de investigación del fraude de los comedores escolares públicos atribuye responsabilidades al Gobierno vasco <http://bit.ly/312xzGY>
- (7) La gestión de comedores escolares con Celaá y tres consejeros de EA y PNV generó un daño de 80 millones <http://bit.ly/37nty5>
- (8) Competencia vuelve a investigar un posible fraude en los comedores escolares en Euskadi <http://bit.ly/2RjZAXf>
- (9) OECD Education and Skills Today <http://bit.ly/3axzwj3>
- (10) La estrategia de la recatalanización [PDF] <http://bit.ly/2RKMKQG>
- (11) El juez aprecia "prácticas mafiosas" entre los implicados en el 'caso Renedo' <http://bit.ly/2GfN6tt>
- (12) La "pax javierista" cierra con Gabino de Lorenzo un inquietante círculo, con la ayuda de UPyD <http://bit.ly/2vaRkA3>
- (13) El comedor escolar cuesta el doble en Cataluña y Baleares que en Asturias <http://bit.ly/2GjToIA>

La asociación FIAR ha sido capaz de detectar 10 grandes mecanismos de corrupción en el sistema educativo español

1. Sobreprecio en los libros de texto: Faltas graves de la competencia, detectadas por la CNMC.
2. Duplicidad de factura entre las CCAA y las editoriales mediante subvenciones directas a libros de texto de centros concertados: Blanqueo de capitales.
3. Sobreprecio en los comedores escolares: Delito de la competencia y otros, en caso de demostrarse el destino de esos sobreprecios.
4. Sobrefacturación en compras de material escolar por parte de las CCAA: Prevaricación, fraude, exacciones fiscales, malversación de caudales públicos y cohecho.
5. Irregularidades tributarias en centros privados y concertados: Podrían estar usándose sus contabilidades para blanqueo de capitales.
6. Descuadre en las nóminas informadas a la OCDE (ratio 1 profesor /14 alumnos) y en las nóminas que pagan las CCAA (ratio 1 profesor/10 alumnos). Según la primera ratio se pagan 570.000 nóminas, pero por la segunda 800.000. Es una diferencia de 230.000 nóminas públicas distribuidas en 17 CCAA.
7. Marasmo normativo con excesivas sombras sobre las competencias que tiene cada actor administrativo frente a los delitos penales.
8. Ausencia de cumplimiento normativo (compliance) penal en las direcciones de los centros.
9. Hundimiento del nivel educativo desde Infantil y Primaria, para abastecer de mano de obra barata los sectores económicos relacionados con la construcción y la hostelería/turismo. Fracaso escolar provocado desde las propias instituciones educativas.
10. Directrices ideológicas en los libros de texto impuestas desde las autonomías. Noticia: Los editores denuncian “mecanismos bastardos” y presiones políticas de todas las CCAA para modificar los libros de texto según sus preferencias ideológicas <http://bit.ly/2u1VdqK>

El cumplimiento normativo (compliance) penal de los centros educativos

El cumplimiento normativo (compliance) penal nace de la modificación del Código Penal que reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La última reforma del Código Penal operada por la L.O. 1/2015 viene a definir la responsabilidad penal de organizaciones y entidades que desarrollan su actividad con terceros, algo que ya fue instaurado con la modificación del Código Penal del año 2010. Entre estas organizaciones se encuentran por supuesto los centros educativos, sean éstos de titularidad privada o pública.

El 'compliance' penal tiene por tanto su fundamento en los artículos 31 y 31 bis del código penal, donde se definen de forma precisa los supuestos de hecho por los que se genera la responsabilidad de las personas jurídicas y se incluye el régimen de exenciones y excepciones. Adicionalmente, se incorporan de forma concreta los elementos que debe contener un "modelo de organización y gestión" (en otras palabras, un programa de prevención de riesgos penales o compliance penal).

Artículo 31.

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Analicemos el Artículo 31 bis por partes:

- *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*
- *a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*
- *b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.*

Como vemos, los **supuestos de hecho** se encuentran precisamente definidos. En lo que se refiere al supuesto de responsabilidad derivada de la dirección del centro se integran como sujetos tanto los representantes legales como toda persona autorizada para tomar decisiones en el seno del centro o con facultades de organización y control de este. Para el personal *trabajador*, sometido a la autoridad de los anteriores, se mantiene la generación de responsabilidad para la empresa cuando sus superiores incurran en **incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control** de su actividad. Conviene destacar aquí que los delitos cometidos son por "beneficio directo o indirecto".

- *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. *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. *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. *los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y*
 4. *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.*

Este segundo apartado del artículo 31 bis se refiere a los **elementos que deben concurrir para que se exima de responsabilidad penal al centro educativo** por la actuación del personal de *Dirección*. Solo existe eximente si el centro educativo ha demostrado con anterioridad al delito su voluntad de cumplir con la normativa.

- *En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2 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.*
- *Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.*

Este apartado contiene la **exención** también para el caso de comisión por el personal *empleado* (personas indicadas en la letra b) del apartado 1), extendiendo al mismo tiempo a estos casos la **atenuante**, con indicación de que el modelo debe haberse implementado previa la comisión del delito.

- *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.ª Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
 - 2.ª 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.ª 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.

Siguiendo los modelos de Reino Unido, Italia o Alemania, **se plasman los requisitos concretos que deben contener el modelo de gestión**, subsanando así una de las mayores carencias de la reforma del 2010 y acabando con la incertidumbre en cuanto a las acciones que debe implementar la persona jurídica. El contenido específico de todas ellas quedará para los concretos planes de prevención, escapando su regulación de una norma como el Código Penal.

Artículo 31 ter

El apartado primero contempla la **exigibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas** aún en los supuestos en que no haya sido identificada la persona que materialmente cometió el acto o no se haya podido dirigir el proceso contra ella; el segundo, expresa que las circunstancias que afecten la culpabilidad de las personas físicas que materialmente cometieron los hechos, su fallecimiento o si se hubieren sustraído de la justicia, **no modificarán** -en ningún sentido- la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*
- La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.*

Artículo 31 quáter:

Este artículo es la extrapolación del anterior apartado 4 del 31 bis, contemplando los **supuestos en que será atenuada la responsabilidad** de la persona jurídica por actuaciones posteriores a la comisión del delito.

- Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier*

momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Artículo 31 quinquies:

El apartado 1 establece los **sujetos a los cuales no les serán aplicables las disposiciones** relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anteriormente los partidos políticos, los sindicatos y las sociedades mercantiles estatales estaban en ese grupo, sin embargo, ahora están dentro de los sujetos a los cuales sí les aplica el régimen de responsabilidad. Sin embargo, tal como indica el segundo apartado, en el caso de que se trate de una sociedad mercantil estatal, **sólo les podrán ser impuestas las penas accesorias de multa proporcional o intervención judicial** previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33.

- *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.*
- *En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.*

De especial importancia para los directores de los centros públicos:

Artículo 33.7

7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

Por lo tanto, esta reforma supone para los centros educativos (abreviado centros) que sus directores responderán personalmente ante un Juzgado de lo Penal de los delitos desarrollados en su centro (aunque no sean ellos los autores del mismo) cuando sean cometidos en nombre o por cuenta del centro por aquellos que ostentan funciones de organización y/o representación: Personal administrativo autonómico y responsables (políticos o funcionarios) de las consejerías de educación, personal administrativo y responsables de las fundaciones, organizaciones y cooperativas educativas, jefes de estudios, secretarios, contables y hasta de las realizadas por los profesores del centro. En el caso de los centros públicos las penas aplicables son multas y corresponde la intervención judicial para preservar los derechos de los acreedores.

El 'compliance' se divide en cuatro bloques

1. Organigrama y estructura real de centro educativo y de la institución y/o administración de la que depende, con jerarquía ascendente. Distribución de competencias y poderes. Responsabilidades claras según tipología de documentos.
2. Normas claras de cumplimiento con toda su documentación. Modelos de relaciones institucionales, código ético, protocolos de privacidad, protección de datos, protocolo de uso de dispositivos (privados y públicos), prevención de riesgos laborales, normativas internas de transparencia, etc.
3. Responsabilidades de cumplimiento (compliance officer). Responsable institucional, responsable por centro, equipo de coordinación institucional, posibles asesores externos e internos. Funciones de cada responsable, con su documentación concreta y programa de cumplimiento, identificación de riesgos, revisión y cambios para mejorar, comunicación, difusión e información. Independencia, imparcialidad, disposición de recursos y acceso a la información. Formación inicial y permanente de los responsables de cumplimiento. Auditorías externas e internas.
4. Mecanismos de denuncia y control. Presenciales, telemáticos, postales. Responsables para canalizar las denuncias, protocolización de la casuística, modelos de denuncia. Acompañamiento en las denuncias, protección de denunciantes y tutela judicial llegado el caso.

Delitos que deberían estar previniendo el 'compliance' penal en los centros educativos

1. Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social:
Defraudar a la Hacienda Pública por acción u omisión.
Defraudar a los presupuestos generales de la Unión Europea dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieran destinados u obteniendo indebidamente fondos falseando las condiciones requeridas para su cumplimiento u ocultando las que la hubieran impedido.
Obtener para uno mismo o para otras prestaciones de la Seguridad Social o la prolongación indebida de las mismas por medio de error provocado mediante simulación o tergiversación de hechos (jubilaciones, despidos pactados...)
2. Blanqueo de capitales:
Una de las principales fuentes de financiación sobre todo en universidades y centros privados, son las donaciones de empresas colaboradoras o grupos de antiguos alumnos. Adquirir, poseer, utilizar o transmitir bienes conociendo su origen ilícito, supone uno de los mayores riesgos para estos centros.
3. Delitos contra la salud pública:
Muchos centros cuentan con equipos deportivos que compiten a diferentes niveles y en diferentes modalidades. Proveer, sin criterio médico sustancias prohibidas a deportistas aficionados para mejorar su rendimiento constituye otro de los delitos en los que pueden verse afectados.
4. Delitos informáticos y delitos de contra la propiedad industrial:
Tras el programa Escuela 2.0, prácticamente la totalidad de los centros educativos cuentan con la ayuda de las TIC para desarrollar sus programas educativos. Además, en los últimos años ha proliferado el nacimiento de universidades y centros de estudios que imparten sus programas en modalidad on-line o semipresencial. El adecuado uso del software de formación, así como el resto de TIC por parte de todo el personal relacionado con el centro, es crucial para que no se comentan delitos en este sentido y merece especial protección.
5. Financiación de partidos políticos:
Realizar pagos a partidos políticos u organizaciones cuyo fin es financiarlo para esperar un trato de favor, es otra práctica en la que centros educativos pueden verse inmerso.
6. Reflexión especial sobre el delito de corrupción de menores:
Muchos han sido los esfuerzos del legislador en los últimos años para establecer controles de protección a los menores en materia sexual. Desde la Ley 26/2015 de 28 de julio en la que se establece, por ejemplo, la necesidad no tener antecedentes por delitos sexuales para profesionales que trabajen de manera habitual con menores, hasta la introducción del artículo 183 del CP en el que se contempla el delito de grooming (embaucamiento de un menor con fines sexuales a través de Internet).
El art. 189 Bis de este mismo código abre la posibilidad de juzgar a personas jurídicas responsables de estos delitos. Sin embargo, aunque a priori podamos pensar que las personas jurídicas que más directamente y día a día se relacionan con los menores son los centros educativos de enseñanza primaria, en la práctica vemos que estos centros están quedando fuera de esta responsabilidad.

Mecanismos de corrupción detectados que deberían entrar automáticamente en el compliance de cualquier centro educativo

1. Que no se usa el centro para dar de alta trabajadores que no tienen ninguna relación con el centro y su actividad docente. Contabilidad del centro auditada. Que no existen comisiones entregadas a profesores, directivos o las propias instituciones por los proveedores. Que no existen sobrepagos ni estructuras cartelizadas de proveedores en los precios de los libros de texto, comedores escolares, actividades extraescolares, rutas de transporte, servicios de limpieza y mantenimiento y proveedores de material vario. Que todo el material informático del centro está correctamente inventariado y facturado.
2. Que no existen mecanismos de blanqueo de capitales entre los proveedores y las administraciones públicas ni entre los proveedores y el centro. Tampoco que la contabilidad del centro se está usando para blanqueo de capitales de actividades ilícitas.
3. Que cada alumno consigue su máximo académico y que se promociona la excelencia y la meritocracia en aquello que cada alumno puede destacar. Que no existe ninguna administración ni interés de terceros entorpeciendo esta excelencia y meritocracia. Que no existen directrices ideológicas, externas o internas.
4. Que se respeta el derecho a la competencia de los proveedores y se respeta su propiedad industrial e intelectual.
5. Que el centro no tiene ninguna relación con partido o institución política alguna, en su constitución, supervisión por parte de la inspección educativa o funcionamiento académico.
6. Que cada alumno (y su familia) considera que está siendo correctamente atendido en sus potencialidades físicas o intelectuales. Que no se abusa de su confianza en las instituciones ni se usan éstas para coaccionar, ocultar delitos o amenazar cuando se denuncian. Imponer el silencio ante el delito también es corromper. Que se facilitarán los mecanismos de denuncia y las familias quedarán convenientemente asesoradas al respecto.

La ausencia del 'compliance' penal en los centros educativos es un asunto muy grave por las últimas modificaciones del Código Penal, corresponde en consecuencia proteger las actuaciones de FIAR con Policía judicial.