



Universidad  
de Alcalá

# **EL COMPLIANCE PENAL Y SU IMPORTANTE PAPEL EN LA PREVENCIÓN DE DELITOS**

## **TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**MÁSTER PARA EL ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO**

**FEBRERO DE 2022**

Autora: Clara M<sup>a</sup> Arenas Lora

Tutora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Carmen Figueroa Navarro

## **RESUMEN**

A raíz de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la persona jurídica puede ser penalmente responsable por la comisión de ciertos delitos cometidos en el desarrollo de su actividad o en su seno. Ello ha llevado a las empresas a implementar en su día a día programas de cumplimiento o *compliance programs* con el fin de prevenir y detectar hechos delictivos, convirtiéndolos así en un importante medio para el establecimiento y mantenimiento de un ambiente de respeto hacia las normas y valores de la compañía.

## **PALABRAS CLAVE**

Programas de cumplimiento, responsabilidad penal de la persona jurídica, cultura ética empresarial, encargado del cumplimiento.

## **ABSTRACT**

As a result of the reform of the Criminal Code implemented by Organic Law 5/2010 of 22 June, a legal entity may be held criminally responsible for the commission of certain offences committed in the course of its activity or within it. This has led companies to implement in their day-to-day compliance programs or compliance programs in order to prevent and detect criminal acts, thus making them an important means for the establishment and maintenance of an environment of respect for the standards and values of the company.

## **KEY WORDS**

Compliance programs, criminal liability of the legal person, ethical business culture, compliance officer.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>1.- RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>6</b>
<b>2.- LOS TIPOS PENALES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS .....</b>	<b>12</b>
<b>3.- EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: “EL DOBLE RÉGIMEN DE EXENCIÓN” .....</b>	<b>15</b>
3.1.- Supuestos de exoneración cuando el delito ha sido cometido por un representante legal de la persona jurídica, un autorizado para tomar decisiones en nombre de la misma o aquel que ostenta facultades de organización y control .....	18
3.1.1.- <i>Artículo 31 bis 2. 1ª del CP. La implantación de un programa de cumplimiento o compliance program .....</i>	<i>18</i>
3.1.2.- <i>Artículo 31 bis 2. 2ª del CP. Los requisitos de la función de cumplimiento para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica en la primera vía de imputación .....</i>	<i>19</i>
3.1.3.- <i>Artículo 31 bis 2. 3ª del CP. La elusión fraudulenta de los modelos de organización y de prevención por las personas citadas en la primera vía de imputación .....</i>	<i>21</i>
3.1.4.- <i>Artículo 31 bis 2. 4ª del CP. La omisión o ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control.....</i>	<i>22</i>
3.2.- Supuestos para la exoneración cuando el delito ha sido cometido por una persona física sometida a los anteriores.....	24
<b>4.- PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO O COMPLIANCE PROGRAMS.....</b>	<b>27</b>
4.1.- Elaboración del programa con conocimiento de la empresa .....	30
4.2.- Estructura para su elaboración.....	31

4.2.1.- Artículo 31 bis 5. 1º del CP. Mapa de riesgos .....	32
4.2.2.- Artículo 31 bis 5. 2º del CP. Códigos éticos y procedimientos de adopción de decisiones.....	36
4.2.3.- Artículo 31 bis 5. 3º del CP. Recursos financieros .....	39
4.2.4.- Artículo 31 bis 5. 4º del CP. Canales de denuncia.....	41
4.2.5.- Artículo 31 bis 5. 5º del CP. Sistema disciplinario .....	54
4.2.6.- Artículo 31 bis 5. 6º del CP. Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación.....	57
<b>5.- ENCARGADO DEL CUMPLIMIENTO O COMPLIANCE OFFICER.....</b>	<b>59</b>
5.1.- Definición .....	60
5.2.- Función principal y características del <i>compliance officer</i> .....	60
5.3.- Nombramiento .....	61
5.4.- Dependencia y ubicación orgánica del <i>compliance officer</i> .....	61
5.5.- Composición y estructura del organismo de cumplimiento.....	63
5.6.- Funciones .....	66
<b>6.- CONCLUSIONES .....</b>	<b>75</b>
<b>7.- BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>78</b>
<b>8.- JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>86</b>

## INTRODUCCIÓN

La incorporación al ordenamiento jurídico español de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supuso una fórmula revolucionaria de modificación del sistema penal español, sin embargo, resultó no ser suficiente y necesitaba una mejora de contenido, la cual fue llevada a cabo mediante la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que concretó los requisitos de *compliance*.

Los programas de cumplimiento o *compliance programs* son una potente herramienta de prevención y de control penal que velan por el cumplimiento de los mandatos y prohibiciones penales en el ejercicio empresarial. En cuanto a la eficacia preventiva de este sistema de *compliance*, todo programa de cumplimiento ha de promover tres objetivos esenciales: prevención, un programa de cumplimiento efectivo debe prevenir conductas ilegales que puedan enfrentar a la empresa a una responsabilidad penal; detección, tiene que conducir a una detección temprana con el fin de remediarlas; y paliación, una vez que se ha cometido el delito, un programa de cumplimiento eficaz debe ayudar tanto a mitigar la responsabilidad penal (eximentes) como a reducir la posible sanción (atenuación).

Un soporte vital de estos programas de cumplimiento es la creación de un órgano de prevención penal cuya misión sea el asesoramiento de los responsables de prevención (*compliance officers*), su coordinación y su asesoramiento. Al mismo tiempo que es esencial la incorporación tanto de instrumentos necesarios para combatir posibles comportamientos delictivos, como de sistemas de control fuertes y eficaces que los disuadan, a la vez que se impulsan códigos de ética empresarial.

Por último, la atenuación o exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica solo será factible si su *compliance program* es un eficaz medio de control y dirección que logre cumplir su objetivos de prevención, detección y corrección de los incumplimientos que puedan acaecer en el ejercicio de su actividad.

## 1.- RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El criterio de responsabilidad penal de la persona jurídica nace en España a raíz de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se reforma el Código Penal, en adelante CP, regulándose mediante la redacción del artículo 31 bis.

Hasta ese momento, el sistema seguido en nuestra legislación era el de imposición a las personas jurídicas una serie de consecuencias accesorias del artículo 129 del CP, cuyo administrador fuere, en tal condición, autor de un determinado delito, además de la responsabilidad directa, conjunta con aquel, frente al abono de la multa impuesta a la persona física.

Fue la mencionada Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la que procedió a incorporar en nuestro ordenamiento jurídico el novedoso sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, generando un rico debate doctrinal, siendo notables las aportaciones de distintos autores que se preguntaban ¿cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico?<sup>1</sup>. Al respecto, MESTRE DELGADO<sup>2</sup> señala que *“la configuración legal de estos entes como sujetos de Derecho es una ficción normativa para atribuirles un rol en el mercado autónomo y diferenciado de las personas físicas que los integran, pero ello no les equipara plenamente al estatus jurídico de una persona física”*. El mismo autor indica que *“esta importante semejanza se hace especialmente patente en el Derecho Penal, pues es completamente innegable que una persona jurídica carece de capacidad de conocimiento y de voluntad de decisión, haciendo a este ente incompatible con la posibilidad de delinquir”*.

Por todo ello, la responsabilidad penal a la persona jurídica, se traslada a la que correspondería a las personas físicas que la integran, como directivos, responsables o

---

<sup>1</sup> Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)”, en *Diario La Ley*, núm. 7561, 2011, p. 1.

<sup>2</sup> MESTRE DELGADO, E.: “El principio de culpabilidad en la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DE VICENTE REMESAL, J. – DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. – PAREDES CASTAÑÓN, J.M. – OLAIZOLA NOGALES, I. – TRAPERO BARREALES, M.A. – ROSO CAÑADILLAS, R. – LOMBANA VILLALBA, J.A. (Dirs.): *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario, Volumen I*, Reus Editorial, Madrid, 2020, p. 272.

empleados que delincan en relación con el ejercicio de sus funciones en la misma, ya sea en su nombre o por su cuenta, y en su beneficio directo o indirecto.

De este modo, se abandona el criterio jurídico “*societas delinquere non potest o universitas delinquere nequit*”, que rechazaba la posibilidad de que las personas jurídicas delinquieran de tal forma que, y siguiendo a BAJO ALBARRACÍN<sup>3</sup>, cuando se producía la comisión de un hecho delictivo en el seno de la persona jurídica la responsabilidad criminal se aplicaba única y exclusivamente sobre las personas físicas que actuaban dentro de la misma.

El artículo 31 bis introducido por la Ley Orgánica 5/2010 establecía que:

*“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.*

*En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho 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 no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.*

*2. 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 apartado 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.*

*3. 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*

---

<sup>3</sup> BAJO ALBARRACÍN, J.C.: *Sistema de gestión de compliance. Guía práctica para el compliance officers*, Ediciones CEF, Madrid, 2017, pp. 14-15.

*ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.*

*4. 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.*

*5. 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 los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.*

*En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.*

En esta primera regulación del año 2010 ya se distinguían dos escenarios posibles para la imputación de responsabilidad penal a la empresa. El primero de los escenarios comprendía la comisión delictiva por parte de los agentes o sujetos con facultades de decisión en la empresa



y con dominio del hecho, y el segundo por los empleados basándose en la idea de no haber llevado a cabo sobre éstos un adecuado sistema o mecanismo de control y supervisión.

Por tanto, el cambio de concepción frente al criterio anterior “*societas delinquere non potest*” está en la consideración de que la actividad delictiva se comete en el seno de la propia empresa, por su cuenta y en su beneficio, siendo los autores del hecho los sujetos físicos señalados. Descansando ahora la regulación de tal materia sobre la base del principio “*societas delinquere et puniri potest*”<sup>4</sup>.

Sin embargo, pese a que la redacción introducida por la Ley Orgánica 5/2010 resultó ser una fórmula revolucionaria de modificación del sistema penal español, resultó ser escasa y necesitaba una mejora de contenido, la cual fue llevada a cabo mediante la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La Ley 37/2011 supuso la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que incluyó implantaciones procesales para adaptarla al enjuiciamiento penal de la persona jurídica. Por su parte, la mejora sustantiva se efectuó con la Ley Orgánica 1/2015 al suponer la implementación y mejora de la redacción anterior del CP, destacando la del artículo 31 bis al que se le dota de una nueva redacción.

El nuevo artículo 31 bis deja atrás la referencia a representantes legales y administradores sociales como sujetos incardinados en los delitos perpetrados por directivos, para referirse ahora expresamente a los representantes legales de la empresa jurídica o aquellos que, actuando individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la misma, quedando incluidos los denominados *compliance officers*. Y, por otro lado, se sustituye el término anterior

---

<sup>4</sup> Al respecto, CARBONELL MATEU, J.C. señala que “*el hecho le será reprochable a la persona jurídica en la medida en que se compruebe la subsistencia del deber personal cuya infracción determina la comisión del delito. [...] En definitiva, las empresas actúan, lo hacen de forma relevante e ilícita, de manera dolosa o imprudente, y sus actos les pueden ser reprochados. Societas delinquere potest*”. Vid. CARBONELL MATEU, J.C.: “La persona jurídica como sujeto activo del delito”, en DE VICENTE REMESAL, J. – DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. – PAREDES CASTAÑÓN, J.M. – OLAIZOLA NOGALES, I. – TRAPERO BARREALES, M.A. – ROSO CAÑADILLAS, R. – LOMBANA VILLALBA, J.A. (Dirs.): *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña...*, op. cit., p. 534 y p. 536.

*“incumplimiento del debido control” por “incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad”.*

De este modo la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 completa el criterio de imputabilidad de las personas jurídicas creando un marco de exenciones o eximentes de la responsabilidad penal, según si se llevan a cabo o no las pautas regladas en el artículo 31 bis a quinquies.

Para JAÉN VALLEJO<sup>5</sup> la reforma operada en el año 2015 ha supuesto la confirmación de la idea de que la culpabilidad de las personas jurídicas está basada en una culpabilidad por defecto de organización, excluyéndose la responsabilidad entre otros supuestos, cuando *“ex ante”* la persona jurídica disponga de un buen modelo de gestión y organización, con medidas de control y vigilancia dirigidas a eludir riesgos penales, por lo que en tal caso ni hay infracción de deber, ni defecto en la estructura de la persona jurídica que permita basar su responsabilidad.

Por su parte, ROSO CAÑADILLAS<sup>6</sup> apunta que *“no habrá responsabilidad corporativa, si una empresa demuestra una práctica diligente, exhaustiva y continuada en sus procedimientos, que ha tenido como uno de sus objetivos precisamente evitar que la corporación sea utilizada para realizar un delito”*. Señala la autora que una base necesaria e imprescindible para ello es *“la puesta en funcionamiento de procedimientos y protocolos de evitación preventiva de responsabilidad penal corporativa. Se trata de incorporar cómo práctica interna una defensa corporativa preventiva”*<sup>7</sup>. Esta vía vendría a incentivar la

---

<sup>5</sup> JAÉN VALLEJO, M.: “La persona jurídica y su responsabilidad penal: modelo de imputación basado en defecto de organización”, en *Boletín Digital Penal, Asociación Judicial Francisco de Vitoria*, núm. 23, 2018, p. 4, [Fecha de consulta: 21 de septiembre 2021], Disponible en: <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/04/AJFV-Bolet%C3%ADn-penal-abril.pdf>.

<sup>6</sup> ROSO CAÑADILLAS, R.: “Prevención: responsabilidad social y penal de las personas jurídicas”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 33, 2020, p. 17.

<sup>7</sup> Siguiendo el enfoque preventivo y desde el punto de vista procesal se trataría de una prueba anticipada, en este sentido *cfr.* JIMENO BULNES, M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de *compliance*: un supuesto de anticipación probatoria”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 32, 2019, pp. 1-67. Y sobre *compliance* o programas de cumplimiento y sus implicaciones en el ámbito sustantivo penal y procesal, *cfr.* entre otros GÓMEZ COLOMER, J.L. (Dir.) – MADRID BOQUÍN, C.M. (Coord.): *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo

implementación de controles internos encaminados a evitar la comisión de delitos y en el caso de que ello ocurriese facilitaría su investigación, si la empresa tuviese protocolos en los que se asignase y definiese las competencias de los miembros del gobierno corporativo de la compañía o de mandos intermedios, *“porque la asignación clara de competencias conlleva la asignación de la responsabilidad, sin que a un sujeto se le pueda hacer responsable por el hecho de otro o porque no se encuentre al responsable, ni al otro por el hecho de uno”*<sup>8</sup>.

Señala DEL ROSAL BLASCO<sup>9</sup> que son rasgos generales fundamentales de la reforma del CP por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, los siguientes signos:

- Definición de un catálogo cerrado de delitos a los que se limita la posibilidad de que la persona jurídica sea responsable penal.
- Doble sistema de atribución de la responsabilidad que comprende los delitos de los denominados directivos y los delitos de los empleados y definiendo los hechos de conexión a los que se vincula la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Nuevo régimen legal para las consecuencias accesorias del artículo 129 del CP expresamente previstas para entes sin personalidad jurídica, con relación al artículo 33.7 c) a g), cuando el propio CP así lo prevea, o cuando se trate de algunos de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.
- Establecimiento de penas y las reglas de su aplicación, de circunstancias atenuantes, agravantes y sistema particular de eximente para las personas jurídicas.

---

Blanch, Valencia, 2015; SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coord.): *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, 2014.

<sup>8</sup> ROSO CAÑADILLAS, R.: “Prevención: responsabilidad social y penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, p. 17.

<sup>9</sup> DEL ROSAL BLASCO, B.: *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, La Ley, Madrid, 2018, pp. 34-35.

Sin embargo, y en opinión de LUCAS ROMERO<sup>10</sup>, “pese a que la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 ha supuesto una mejora y ampliación de la anterior regulación, no ha resultado ser del todo clara y precisa, hasta el extremo que existen cuestiones que deben ser tratadas y solventadas por las reglas de interpretación de jueces y fiscales, como puede ser el caso de la responsabilidad penal o no sobre la figura del compliance officer o la concreción del organigrama empresarial o del modelo de prevención penal”.

## 2.- LOS TIPOS PENALES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Nuestro CP acoge un régimen de *numerus clausus* de delitos por el que una persona jurídica puede ser declarada responsable penalmente. Ello se observa en el apartado 1 del artículo 31 bis del CP, al disponer que “en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables”<sup>11</sup>.

Nos encontramos ante un extenso y variado listado de delitos. La mayoría de ellos fueron incluidos tras la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que reforma el CP. A raíz de ella se han incorporado a este catálogo otros delitos, tales como financiación ilegal de los partidos políticos, frustración de la ejecución o fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra grupos<sup>12</sup>. Se detallan, a continuación, los delitos y sus correspondientes artículos del CP:

- Tráfico ilegal de órganos (artículo 156 bis CP).
- Manipulación genética (artículos 159 a 161 CP).
- Tráfico de seres humano (artículo 177 bis CP).
- Delitos de prostitución (artículos 187 y siguientes CP).
- Descubrimiento y revelación de secretos (artículos 197, 197 bis y 197 ter CP).

---

<sup>10</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa y su defensa legal*, Colex, Madrid, 2020, p. 33.

<sup>11</sup> La STS 123/2019, de 8 de marzo (RJ 2019/757), requiere como presupuesto inicial de la responsabilidad penal de la persona jurídica “la comisión de alguno de los delitos que se señalan en la parte especial del CP como imputables a las mismas”, junto al presupuesto de que su comisión haya sido realizada por alguna de las personas y en las condiciones establecidas en el artículo 31 bis y ss del CP.

<sup>12</sup> Incorporados por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. A este respecto, *vid.* Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del CP efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, pp. 11-12, [Fecha de consulta: 24 de septiembre 2021], Disponible en: <https://www.fiscal.es/documents/20142/9a12d2ef-ec8f-0644-d2b0-a8b4fbbd43fa>.

- Estafas<sup>13</sup> (artículos 248 y siguientes CP).
- Frustración de la ejecución (artículos 257 y siguientes CP).
- Insolvencias punibles (artículo 259 y siguientes CP).
- Alteración de precios en concursos y subastas públicas (artículo 262 CP).
- Daños informáticos<sup>14</sup> (artículos 264, 264 bis y 264 ter CP).
- Delitos relativos a la propiedad intelectual (artículos 270 y siguientes CP).
- Delitos relativos a la propiedad industrial (artículos 273 y siguientes CP).
- Apoderamiento, difusión, revelación, cesión, divulgación o utilización de secretos de empresa (artículos 278 y siguientes CP).
- Detracción de materias primas o productos de primera necesidad (artículo 281 CP).
- Publicidad engañosa (artículo 282 CP).
- Sociedad emisora de valores negociados: Falsar información económico financiera (artículo 282 bis CP).
- Facturación de cantidades superiores cuyo coste o precio se mida por aparatos automáticos (artículo 283 CP).
- Alteración de precios mediante: violencia, amenaza o engaño; difusión de noticias o rumores; utilización de información privilegiada (artículo 284 CP).
- Abuso de información relevante relativa al mercado bursátil (artículo 285 CP).
- Usurpación de derechos de emisión y prestación de servicios multimedia (artículo 286 CP).
- Corrupción en los negocios<sup>15</sup> (artículos 286 bis, 286 ter y 286 quarter CP).
- Delito societario: impedimento a la supervisión administrativa (artículo 294 CP).
- Blanqueo de capitales<sup>16</sup> y supuestos agravados (artículos 301 y ss CP).
- Financiación ilegal de los partidos políticos (donaciones) (artículo 304 bis CP).
- Delitos contra la Hacienda Pública<sup>17</sup> y la Seguridad Social. (artículos 305 y siguientes CP).

---

<sup>13</sup> Vid. SSTS 221/2016, de 16 de marzo (RJ 2016/824); 827/2016, de 3 de noviembre (RJ 2016/5204); SAP de Zaragoza 176/2016, de 22 de septiembre (JUR 2016/236854) SAP de Zaragoza 575/2016, de 1 de diciembre (JUR 2017/76216); SAP de Huesca 141/2017, de 20 de noviembre (JUR 2017/313327).

<sup>14</sup> Vid. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 3 de noviembre de 2017 (Diligencias Previa 5563/2013).

<sup>15</sup> Vid. Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de mayo de 2016 (Diligencias Previa 62/2015).

<sup>16</sup> Vid. STS 583/2017, de 19 de julio (RJ 2017/4864).

- Delitos contra los derechos de los trabajadores (artículos 311 a 318 CP).
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis CP).
- Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (artículo 319 CP).
- Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente<sup>18</sup> (artículos 325 y siguientes CP).
- Delitos de riesgo catastrófico (radiaciones y explosivos) (artículos 343 y 348 CP).
- Delitos contra la salud pública (artículo 366 CP).
- Tráfico de drogas<sup>19</sup> (artículo 369 bis CP).
- Falsificación de moneda (artículos 386 y 387 CP).
- Falsificación de tarjetas de crédito, débito o cheques de viaje (artículo 399 bis CP).
- Cohecho pasivo. Cometido por autoridad o funcionario público (artículos 419 y siguientes CP).
- Cohecho activo (artículos 424 y siguientes CP).
- Tráfico de influencias cometido por autoridad o funcionario público (artículo 428 CP).
- Tráfico de influencias (artículos 429 y 430 CP).
- Fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra grupos (artículo 510 CP).
- Asociación ilícita (artículo 515 CP).
- Financiación del terrorismo (artículo 576 CP).
- Organizaciones y grupos criminales (artículos 570 bis, ter y quarter CP).
- Organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo (artículos 571 a 580 CP).
- Delito de contrabando<sup>20</sup> (artículo 2.6 de la Ley Orgánica 12/1995 de diciembre de represión del contrabando, modificada por la Ley Orgánica 6/2011).

De este conjunto de delitos, es importante destacar que existen algunos por los que la persona jurídica puede ser a título de imprudencia penalmente responsable:

- Insolvencias punibles (artículo 259.3 CP).
- Blanqueo de capitales (artículo 301.3 CP).

---

<sup>17</sup> Vid. SAP de Madrid 710/2016, de 13 de octubre (JUR 2016/255564); SAP de Barcelona 94/2016, de 14 de diciembre (ARP 2016/1237); SAP de Pontevedra 38/2017, de 30 de junio (ARP 2017/1021).

<sup>18</sup> Vid. STS 668/2017, de 11 de octubre (RJ 2017/4598); SAP de Cáceres 458/2015, de 23 de octubre (JUR 2015/288373).

<sup>19</sup> Vid. STS 154/2016, de 29 de febrero (RJ 2016/600).

<sup>20</sup> Vid. SAP de Valencia 221/2017, de 31 de marzo (ARP 2017/900).

- Delitos medioambientales (artículo 331 CP).
- Delitos contra la salud pública (artículo 367 CP).
- Financiación del terrorismo (artículo 576.4 CP).
- Contrabando (artículo 3.3 en relación con el artículo 2.6 de la Ley Orgánica 12/1995, de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la Ley Orgánica 6/2011).

A raíz de este catálogo de delitos, podemos observar que algunos de los que se contemplan no se encuentran estrechamente ligados a las actividades propias de la empresa y, por el contrario, no se recogen otros que sí que deberían aparecer. Al respecto se pronuncia la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2016: *“En todo caso, subyace cierta confusión en el CP sobre qué delitos son atribuibles a las personas jurídicas, que en la selección actual ni siquiera se extiende a todos los delitos económicos susceptibles de comisión por ellas. Fuera de la delincuencia económica, otros delitos como las lesiones, la detención ilegal o hasta el homicidio no se contemplan en el catálogo previsto para las personas jurídicas, seguramente por razones de política criminal de prevención general, por más que quepa pensar en conductas de esta naturaleza en el contexto, por ejemplo, de una encarnizada competencia empresarial, y cometidas en claro y directo beneficio de la entidad”*<sup>21</sup>.

### **3.- EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: “EL DOBLE RÉGIMEN DE EXENCIÓN”**

De este asunto se ocupa concretamente el apartado 2 del artículo 31 bis del CP, donde se incluyen las condiciones que han de confluír para eximir a la persona jurídica de responsabilidad penal. De la lectura de dicho precepto podemos deducir que tales condiciones parecen atribuirse exclusivamente a aquellos escenarios en los que el hecho delictivo ha sido cometido por las personas señaladas en la letra a) del artículo 31 bis 1, tales como representantes legales de la persona jurídica, autorizados para tomar decisiones en su nombre u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. Sin embargo, es en el apartado 4 del artículo 31 bis donde observamos las pautas que han de seguirse para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica cuando el que comete el delito es el mencionado

---

<sup>21</sup> Vid. Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, p. 13.

en la letra b) del artículo 31 bis 1, esto es quien esté sometido a los individuos de la letra a) de este apartado<sup>22</sup>.

En este punto es oportuno reflejar el tenor literal del artículo 31 bis 2 del CP:

*“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”. [...]*

---

<sup>22</sup> Al respecto, GÓNZALEZ CUSSAC, J.L. señala que nuestro texto penal reúne dos modelos concurrentes de responsabilidad penal de las personas jurídicas. “El primero, en los supuestos en los que el delito de referencia es cometido por un representante, directivo o administrador. A este primer modelo originado en el artículo 31 bis 1, a) CP, corresponde a su vez un régimen de condiciones necesarias para que su programa de cumplimiento pueda operar como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y es el regulado en el artículo 31 bis 2 CP”. Por otra parte, “el segundo modelo se origina en casos donde el delito de referencia es cometido por un subordinado, estando regulado en el artículo 31 bis 1, b) CP”. El mismo autor indica que a este hecho de conexión le corresponde asimismo un régimen diferente de condiciones necesarias para que, si posee un *compliance program*, pueda tener eficacia eximente o atenuante. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 39, 2019, p. 597.



Como se ha indicado, el apartado 4 del precepto versa sobre la exoneración de responsabilidad penal cuando el delito es cometido por los individuos señalados en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis del CP:

*“4. 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”.*

Esta disociación, y las cuestiones que plantea, han sido puestas de manifiesto por la Fiscalía General del Estado a través de su Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del CP efectuada por la Ley Orgánica 1/2015<sup>23</sup>:

*“El artículo 31 bis extiende el valor eximente de los modelos de organización y control a los dos títulos de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica: delitos cometidos por sus administradores y dirigentes y delitos cometidos por los subordinados descontrolados por aquellos, a los que se refieren las letras a) y b) del apartado 1, respectivamente. Lo hace con un doble régimen de exención, sustancialmente idéntico pero con algunos matices que dibujan un marco de exoneración de la persona jurídica algo más amplio para las conductas de los subordinados.*

*La decisión del legislador, ciertamente plasmada con poca claridad en el precepto, atiende a la superior trascendencia que cabe otorgar a los modelos de organización respecto de los delitos cometidos por los subordinados. [...]”.*

Esta diferencia en el momento de eximir de responsabilidad penal al ente corporativo, dependiendo de quién ha cometido el delito, es conocido como el “*doble régimen de exención*” para la persona jurídica. Es importante destacar que a pesar de que en este sistema dual podemos encontrar algunas pautas para la exoneración, que coincidirían con delitos

---

<sup>23</sup> Vid. epígrafe 5.2 de la Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, pp. 40-42, que lleva por título “*El régimen de exención de los dos títulos de imputación de la persona jurídica*”.

cometidos por los individuos del artículo 31 bis 1 a) y por los del b), la forma en la que intervienen, así como las diferencias en la graduación, pueden ser de vital importancia en el momento de apreciar o no el efecto exonerador. Si bien es cierto que en ambos casos se exige la previa y efectiva implantación de un *compliance program* penal que reúna los seis requisitos del apartado 5 del apartado 31 bis del CP, que serán tratados en un epígrafe con posterioridad.

3.1.- Supuestos de exoneración cuando el delito ha sido cometido por un representante legal de la persona jurídica, un autorizado para tomar decisiones en nombre de la misma o aquel que ostenta facultades de organización y control

Tal y como se ha señalado anteriormente, para los supuestos en que el sujeto que ha cometido el delito es un representante legal que actúa individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica, un autorizado a tomar decisiones en nombre de la misma, o un individuo que ostente facultades de organización y control dentro de ella, el CP acoge las condiciones que deben converger para exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica.

Veamos a continuación las condiciones que contempla el apartado 2 del artículo 31 bis y que han de concurrir en la primera vía de imputación.

*3.1.1.- Artículo 31 bis 2. 1ª del CP. La implantación de un programa de cumplimiento o compliance program*

Dicho apartado resulta igualmente aplicable tanto para la primera como para la segunda vía de imputación del artículo 31 bis 1 del CP. El artículo 31 bis 2. 1ª del CP dispone que:

*“1ª. 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”.*

Este precepto se refiere al programa de cumplimiento o *compliance program* diseñado e implantado en la persona jurídica con carácter previo a la comisión del delito, lo que implica un mandato al ente corporativo con el objetivo de que adopte tales programas. Con todo ello el legislador pretende difundir la cultura de cumplimiento en las personas jurídicas para que,

gracias a sus facultades autoorganizativas, lo implanten.

Sin embargo, se requiere que el programa de cumplimiento se haya “ejecutado”, esto es que estuviera ya en funcionamiento, y además “con eficacia”, vinculado ello con la adopción de las medidas de control y vigilancia idóneas para prevenir la comisión de delitos de la misma naturaleza o para reducir su riesgo. Siguiendo a AGUILERA GORDILLO<sup>24</sup>, “*se trata de que en la persona jurídica se articulen y apliquen mecanismos de mitigación de riesgos de manera proporcionada y eficaz, atendiendo a aspectos tales como la posibilidad de materialización de ese riesgo y la intensidad de sus consecuencias. Una realización adecuada de estas operaciones evidencia la clara determinación de efectuar una diligente labor preventiva en la organización*”.

Por su parte, y en relación con este mismo apartado del artículo 31 bis, GONZÁLEZ CUSSAC<sup>25</sup> señala que “*deberá acreditarse que el programa de cumplimiento contempla medidas idóneas para evitar una cantidad importante de riesgos asociados a esa actividad. Es decir, que efectivamente ha logrado disminuir gran parte de los riesgos delictivos detectados*”<sup>26</sup>.

3.1.2.- Artículo 31 bis 2. 2ª del CP. Los requisitos de la función de cumplimiento para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica en la primera vía de imputación

El apartado 2 del artículo 31 bis dispone que:

“*2ª. 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*”.

Este precepto del CP se ocupa de las características que debe reunir el órgano que desempeña la función de *compliance*, conocido asimismo como departamento de cumplimiento

---

<sup>24</sup> AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal en España*, Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 138.

<sup>25</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “La eficacia eximente”..., *op. cit.*, p. 615.

<sup>26</sup> En el mismo sentido, según GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “*un programa será idóneo si reduce el riesgo de comisión de hechos delictivos a la categoría de “riesgo residual”, es decir, de mantenerlo en unos niveles tolerables o permitidos*”. Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. – FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas, Madrid, 2016, p. 132.

normativo o de *compliance*, o si es un unipersonal *compliance officer*, de la posición que debe ocupar en la estructura del ente corporativo así como de las tareas que debe realizar.

Como desarrolla LEÓN ALAPONT<sup>27</sup>, lo esencial es que este órgano de vigilancia ostente poderes autónomos de iniciativa y de control. Por ejemplo, “entre los primeros la facultad para iniciar una investigación interna; para suspender temporalmente o paralizar una determinada operación; para tener acceso a cualquier tipo de información o la potestad para dar órdenes e instrucciones, entre otros. Respecto de los segundos, podríamos citar la supervisión de determinadas actividades, la capacidad de fiscalización, recabar informes, etc.”. En resumen, advierte el citado autor, que el órgano de vigilancia posea la autoridad necesaria para llevar a cabo cualquier tipo de actuación que contribuyera al funcionamiento y cumplimiento del *compliance program*.

Por su parte, como señala AGUILERA GORDILLO<sup>28</sup>, este apartado se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 31 bis 3 del CP, al establecer una alternativa a la creación de dicho órgano de cumplimiento para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones.

Así, encontramos tres opciones:

- 1º. La creación de la función de *compliance* para las personas jurídicas que carecen de ella, tales como la comisión o el departamento de cumplimiento, el *compliance officer*, etc.
- 2º. Aprovechar un órgano o departamento de la persona jurídica que ya tuviera legalmente encomendada la función de cumplimiento<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> LEÓN ALAPONT, J.: “*Criminal compliance: análisis de los artículos 31 bis 2 a 5 CP y 31 quarter CP*”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, mayo 2019, p. 19.

<sup>28</sup> AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, op. cit., pp. 141-142.

<sup>29</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., destaca la problemática en torno a la exigencia de tener “*encomendada legalmente la función de supervisión de la eficacia de los controles internos*”, pues parece excluir la mera previsión estatutaria. El autor señala que “*la correcta interpretación de dicho precepto es la de que exista previsión legal de regulación del contenido de dicho órgano, aunque su creación no sea legalmente obligatoria, teniendo en cuenta que no caiga en incompatibilidades*”. Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad de la persona jurídica”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. – FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal...*, op. cit., pp. 196-199. En el mismo sentido, vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, en GONZÁLEZ

3º. Que directamente lo asuma el órgano de administración si la persona jurídica es de pequeña dimensión.

*3.1.3.- Artículo 31 bis 2. 3ª del CP. La elusión fraudulenta de los modelos de organización y de prevención por las personas citadas en la primera vía de imputación*

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

Al respecto, QUINTERO OLIVARES<sup>30</sup> señala que *“la idea de fraude es de por sí confusa, pues evoca engaños propios de la deslealtad y de la actuación en el propio beneficio”*. Por su parte, GONZÁLEZ CUSSAC<sup>31</sup>, atendiendo a que en nuestra cultura jurídica fraude supone engaño, considera típica cualquier clase de engaño, y por tanto, de fraude. Coinciden ambos autores en que dicho fraude puede resultar opuesto a la expresión *“en beneficio de la sociedad”*.

En estos términos, AGUILERA GORDILLO<sup>32</sup> considera que *“para valorar la idoneidad del engaño podrían aplicarse los siguientes criterios de contraste sobre la suficiencia del engaño en el compliance program penal:*

*a) La propia naturaleza específica del compliance penal, entendida como la debida configuración y adecuación de los controles que contiene el modelo a la tipología de posibles riesgos o incumplimientos que puedan presentarse en la empresa, la probabilidad de que acaezcan y el impacto que estos pudieran generar.*

*b) Los estándares existentes en la materia de compliance, es decir, los procedimientos y protocolos de seguridad aplicados por el resto del empresas del sector o de la actividad en que interviene la persona jurídica, así como los programas de cumplimiento estandarizados que hayan implementado otras personas jurídicas de características similares en ese contexto empresarial.*

---

CUSSAC, J.L. (Dir.) – MATALLÍN EVANGELIO, A. – GÓRRIZ ROYO, E. (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 187.

<sup>30</sup> QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 31 bis”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) – MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código Penal español, Tomo I (Artículo 1 a 233)*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 397.

<sup>31</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas...”, *op. cit.*, p. 187.

<sup>32</sup> AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 144.

c) *La normativa administrativa de control y reguladora de la actividad que resulten aplicables.*

d) *Las necesarias características profesionales del órgano que detente la función de compliance (compliance officer, departamento de compliance o cumplimiento normativo, etc.)”.*

Por último, como señala la Fiscalía General del Estado<sup>33</sup>, esta condición no se exige para la eximente en la segunda vía de imputación, en la que exclusivamente se requiere que se acredite que su modelo es adecuado. Sin embargo, es en la primera vía de imputación donde debe acreditarse que el sujeto que desempeña la función de la vigilancia y control incumplió de forma grave sus obligaciones, *“pero no es exigible recíprocamente a la persona jurídica que para eximirse de responsabilidad pruebe que el dependiente burló fraudulentamente el modelo de control”.*

*3.1.4.- Artículo 31 bis 2. 4ª del CP. La omisión o ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control*

En el artículo señalado se establece la siguiente condición:

*“4ª. 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 2ª”.*

Este precepto se encuentra relacionado directamente con la función de cumplimiento y sus obligaciones. Al respecto, QUINTERO OLIVARES<sup>34</sup> destaca que *“se trata de una exigencia armónica con el requisito de que se haya producido un grave incumplimiento de los deberes de control por parte de los sujetos responsables de ejercerlos. Por lo tanto, si el incumplimiento del control no ha sido grave no habrá obstáculo para rechazar la transferencia de responsabilidad penal de la persona jurídica”.*

En cuanto a las obligaciones de la función de control o cumplimiento hay que indicar que ya

---

<sup>33</sup> Vid. Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, pp. 41-42. Y añade que, *“en la práctica, la mínima diferencia que comporta la condición 3ª del apartado 2 será relativa pues, a salvo las conductas imprudentes, difícilmente podrá acreditarse que un programa es eficaz si puede ser quebrado por los dependientes sin la concurrencia de una conducta que comporte algún tipo de fraude”.*

<sup>34</sup> QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 31 bis”, *op. cit.*, p. 397.

existen normas al respecto, como la UNE-ISO 37301<sup>35</sup>, que conforme apunta GÓMEZ-JARA DÍEZ “ofrecen un criterio razonable respecto del contenido de dicha función”, y cuyo contenido debe versar sobre los siguientes aspectos<sup>36</sup>:

*a) Identificar las obligaciones de cumplimiento penal con el apoyo de los recursos necesarios, y traducir esas obligaciones en políticas, procedimientos y procesos viables;*

*b) Integrar las obligaciones de cumplimiento penal en las políticas, procedimientos y procesos existentes;*

*c) Proporcionar u organizar apoyo formativo continuo a la plantilla para garantizar que todos los empleados relevantes son formados con regularidad;*

*d) Promover la inclusión de las responsabilidades de cumplimiento en las descripciones de puestos de trabajo y en los procesos de gestión del desempeño de los empleados.*

*e) Poner en marcha un sistema de información y documentación de cumplimiento.*

*f) Desarrollar e implementar procesos para gestionar la información, tales como las reclamaciones y/o comentarios recibidos de líneas directas, un canal de denuncias anónimas u otros mecanismos;*

*g) Establecer indicadores del grado de ejecución del cumplimiento penal y supervisar y mediar dicha ejecución;*

*h) Analizar el desempeño para identificar la necesidad de acciones correctivas;*

*i) Identificar los riesgos de cumplimiento penal y gestionar aquellos riesgos que relacionados con terceras partes, tales como proveedores, agentes, distribuidores, consultores y contratistas.*

*j) Asegurar que el sistema de gestión de cumplimiento penal se revisa a intervalos planificados;*

---

<sup>35</sup> UNE-ISO 37301, de 31 de mayo de 2021, sobre sistemas de gestión del *compliance* y requisitos con orientación para su uso, que anula la ISO 19600, de 15 de abril de 2015, sobre sistemas de gestión de *compliance* y directrices, [Fecha de consulta: 17 de noviembre 2021], Disponible en: <https://www.une.org/encuentra-tu-norma/busca-tu-norma/norma/?Tipo=N&c=N0065822>.

<sup>36</sup> *Vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad de la persona jurídica”, *op. cit.*, pp. 195-196.

*k) Asegurar que hay acceso a un asesoramiento profesional adecuado para el establecimiento implementación y mantenimiento del sistema de gestión de cumplimiento penal.*

*l) Proporcionar a los empleados acceso a los recursos de los procedimientos y referencias de cumplimiento penal;*

*m) Proporcionar asesoramiento objetivo a la organización en materias relacionadas con cumplimiento penal”.*

Todo ello se refiere a la función de cumplimiento que exigirá para exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica que haya operado bien y eficazmente, y que el hecho delictivo cometido no sea consecuencia de su mala gestión<sup>37</sup>. Este es uno de los principales elementos que marcan la diferencia entre lo necesario para exonerar de responsabilidad penal al ente corporativo, en el caso de que el sujeto que ha cometido el delito es alguno de los individuos recogidos en la letra a), apartado 1, del artículo 31 bis del CP, y aquel en que el sujeto es una persona de las contempladas en su letra b). Por ello, cuando el delito es cometido por un individuo de los mencionados en la letra a), para exonerar a la persona jurídica se requiere de manera expresa que el órgano que ostente la función de *compliance* no haya realizado de manera fraudulenta o eludido las tareas que, en materia de supervisión, vigilancia y control, le fueron encomendadas.

3.2.- Supuestos para la exoneración cuando el delito ha sido cometido por una persona física sometida a los anteriores

El doble régimen de exención recoge las diferencias y matices en los distintos aspectos que deben ser tenidos en cuenta para comprobar la exoneración de responsabilidad penal del ente corporativo, según el cargo o facultades que ostente el sujeto que comete el hecho delictivo.

---

<sup>37</sup> En este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. advierte que “*esta condición se puede incumplir de dos formas: mediante una omisión o con un ejercicio insuficiente. La primera se dará en los supuestos en que el órgano de vigilancia no ejerza la supervisión o el cumplimiento de las medidas preventivas adoptadas para evitar la comisión del delito enjuiciado o reducir el riesgo de comisión. Esto es, cuando no advierta el riesgo jurídicamente exigible, o cuando advertido no actúe para mitigarlo conforme lo debido. La segunda forma de incumplir la condición se da en aquellos casos en los que el órgano de vigilancia ha advertido el riesgo pero no lo ha evaluado como debía, infravalorando su entidad, o bien cuando no ha adoptado todas las medidas necesarias para evitar su materialización*”. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “La eficacia eximente...”, *op. cit.*, p. 633.



Una vez descritas las condiciones de exención cuando la persona que comete el delito es alguna de las recogidas en la letra a), apartado 1, del artículo 31 bis, debemos examinar cómo identificar la exoneración cuando el sujeto que comete el delito es un miembro de la persona jurídica, o está vinculado a la misma, subordinado a los individuos contemplados en el mencionado apartado a), esto es un trabajador sin facultades de representación y supervisión ni capacidad de decisión.

El artículo 31 bis 4 del CP dispone que: *“4. 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”*.

De su lectura se puede concluir que el régimen de exoneración cuando el delito es cometido por los individuos de la letra a), apartado 1, del artículo 31 bis del CP, resulta más estricto que cuando lo cometen los señalados en la letra b) del mismo precepto<sup>38</sup>. Sin embargo, y aunque el nivel de exigencia es más bajo, el apartado 4 del artículo 31 bis del CP también remite a un programa de cumplimiento eficaz, reproduciendo los requisitos de eficacia y adecuación con el objetivo de *“prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido, o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”*.

La ausencia de las condiciones señaladas para la primera vía de imputación permite concluir que este apartado exige la existencia de un *compliance program* eficaz y adecuado en los términos que se detallan en el artículo 31 bis 5 del CP, para la exoneración de responsabilidad penal.

Por otro lado, en relación a la referencia que se realiza en el apartado 4 a la adopción y

---

<sup>38</sup> Cómo señala GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *“en los casos en que el delito de referencia ha sido cometido por un subordinado el CP solo exige la condición de idoneidad para que el programa de cumplimiento despliegue eficacia eximente o atenuante. Por tanto, en el hecho de conexión descrito en el artículo 31 bis 1 b), la exención o atenuación de responsabilidad penal requiere únicamente que el Juez compruebe una única condición”*. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *“La eficacia eximente...”*, *op. cit.*, p. 635. No obstante, la doctrina mayoritaria sostiene que aunque solo se requiere explícitamente esta condición de idoneidad, en realidad, de manera implícita también se precisa la concurrencia de las demás condiciones exigidas en el artículo 31 bis 2, excepto la de *“elusión fraudulenta”* del artículo 31 bis 1, 3ª CP. Vid. Por todos, LEÓN ALAPONT, J.: *“Criminal compliance...”*, *op. cit.*, pp. 22-23.

ejecución eficaz de un modelo de organización y gestión, SERRANO ZARAGOZA<sup>39</sup> señala que “para acreditar la eficacia jurídico-económica de tal modelo se podrán emplear las siguientes vías probatorias:

1) *Documental, aportada por el representante de la persona jurídica. Se trata de documentación interna de la empresa –generada u obtenida sin violación de derecho fundamental alguno y sin violar la legalidad vigente – objetivamente idónea para acreditar y probar en el marco del proceso penal la eficacia jurídico-económica del plan de cumplimiento normativo. Como concreción y materialización de dicha eficacia del programa, el referido representante también deberá aportar al proceso toda la documentación interna de la empresa objetivamente idónea para acreditar y probar el concreto hecho delictivo cometido, las personas físicas que han cometido o participado de algún modo en el citado hecho delictivo, así como para acreditar y probar el destino de los efectos del delito y permitir la recuperación de los mismos, todo ello con la finalidad de restaurar en la mayor medida posible el orden jurídico perturbado a consecuencia de dicho delito.*

2) *Testifical, mediante la aportación por el representante de la persona jurídica de todas las personas que de algún modo puedan conocer y ofrecer datos concretos tendentes a acreditar la eficacia del programa, y derivado de ello, tendentes a esclarecer la realidad del hecho delictivo, la identidad de las personas implicadas en el mismo, así como del destino de los efectos del delito.*

3) *Pericial, con la aportación de algún informe de un experto referente a la eficacia jurídico-económica del programa de cumplimiento en relación al concreto delito cometido. Siendo especialmente relevante para probar en los casos de delitos consumados y teniendo en cuenta el análisis económico del defecto de organización anteriormente expuesto, que el programa de cumplimiento, tanto en su modalidad de prevención como de reacción era eficaz con anterioridad a la comisión del delito, y que, en consecuencia, el delito se pudo consumir debido a que los autores individuales que lo cometieron fueron especialmente hábiles para eludir fraudulentamente dicho programa de cumplimiento en su modalidad de prevención.*

4) *La colaboración con las autoridades de persecución penal en la práctica de las diligencias*

---

<sup>39</sup> SERRANO ZARAGOZA, O.: “Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como conseguir la exención de responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2016, pp. 191-214.

*de investigación durante la fase de instrucción será un dato indiciario más de una adecuada organización en compliance de la persona jurídica imputada”.*

#### **4.- PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO O COMPLIANCE PROGRAMS**

*Compliance* es una palabra de cierta ambigüedad<sup>40</sup> al tratarse de una expresión de carácter muy amplio que depende del objetivo propio del *compliance* (por ejemplo, el *compliance* como medio para respetar normas éticas en el ámbito empresarial). Por otro lado, si nos referimos a *criminal compliance*, estamos aludiendo a la “observancia” o “cumplimiento” de las leyes penales. Como advierte FEIJOO SÁNCHEZ<sup>41</sup>, “*compliance no significa otra cosa que el conjunto de las medidas destinadas a garantizar conductas acordes a lo prescrito por el Derecho por parte de los integrantes de la organización y si le añadimos el adjetivo de criminal o penal nos estaremos refiriendo al cumplimiento de los deberes penales (prohibiciones y obligaciones o mandatos y normas de cuidado)*”.

Se trata de nuevas necesidades jurídico-penales no dirigidas únicamente a que los individuos cumplan con la ley, sino también las empresas. Es por ello que en este escenario de velar por el “*propio comportamiento y cumplimiento de la legalidad*” puede ser importante para el deber empresarial la conducta y actitud de un trabajador, directivo o administrador<sup>42</sup>.

Doctrina<sup>43</sup> y jurisprudencia<sup>44</sup>, sostienen que la implantación adecuada y eficaz de un *compliance program* exime de responsabilidad penal a la persona jurídica. Ello se apoya en los siguientes argumentos:

---

<sup>40</sup> NIETO MARTÍN, A.: “El cumplimiento normativo”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento...*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>41</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.157.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Compliance y derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 95 y ss.

<sup>44</sup> Así la Sala 2ª del Tribunal Supremo incide en la importancia para las empresas de contar con un sistema de cumplimiento que le permita mitigar el riesgo de comisión de delitos y, en su caso, atenuar o exonerar a la empresa de responsabilidad penal. Al respecto, entre otras, *vid.* SSTs 316/2018, de 28 de junio (RJ 2018/2498); 365/2018, de 18 de julio (RJ 2018/2947); 192/2019, de 9 de abril (RJ 2019/1210); 35/2020, de 6 de febrero (RJ 2020/272); 123/2021, de 3 de marzo (RJ 2021/812); 292/2021, de 8 de abril (RJ 2021/1301) y 4293/2021, de 18 de noviembre (RJ 2021/4263).

**1. Literal:** si dicho *compliance program* existe podemos afirmar que la persona jurídica ha "ejercido el debido control" sobre sus trabajadores (en este caso no concurren los requisitos de imputación del apartado 1 del artículo 31 bis del CP)<sup>45</sup>;

**2. Sistemático:** si el establecimiento *post delictum* de un programa de cumplimiento atenúa la responsabilidad penal del ente corporativo, su preexistencia al delito debería excluirla.

**3. Teleológico:** si tal programa de cumplimiento existe no podría hacerse a la persona jurídica responsable sin vulnerar el principio de culpabilidad.

En este sentido, las normas de conducta o los códigos éticos que se recogen en las políticas de las compañías se completan con controles internos cuya función es obstaculizar las conductas delictivas que puedan surgir, si bien tales procedimientos cambian de delito a delito<sup>46</sup>.

Es interesante destacar que en los países donde rige el *common law* los *compliance programs* constituyen una auténtica herramienta de defensa a la que las empresas pueden recurrir a través de una *due diligence defense*<sup>47</sup>. El resultado de este supuesto es que la carga de la prueba recae en la persona jurídica<sup>48</sup>.

Por su parte, el modelo de la autorresponsabilidad de la empresa considera que la implantación eficaz de un programa de cumplimiento y su ejecución adecuada, es determinante para comprobar la responsabilidad penal de la persona jurídica, independientemente de la eficacia de las medidas de control y vigilancia adoptadas, que han de ser, a su vez, examinadas<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Compliance y derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 95 y ss.

<sup>46</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: "Compliance, debido control y unos refrescos", en ARROYO ZAPATERO L. – NIETO MARTÍN A. (Dir.): *El Derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 130.

<sup>47</sup> NIETO MARTÍN, A.: "Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas", en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento...*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>48</sup> En el mismo sentido, la STS 183/2021, de 3 de marzo (RJ 2021/812) señala en su Fundamento Jurídico Noveno que: "Cuando se trate de responsabilidad penal de personas jurídicas podría tratarse la prueba de descargo, por ejemplo, de haber dispuesto de un buen programa de compliance, que evidencie la observancia del cumplimiento normativo en la empresa [...]".

<sup>49</sup> VEGAS AGUILAR, J. C. – HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F. – IZQUIERDO GARCÍA, F.: "La figura del *compliance officer* y los programas de prevención de riesgos penales", en *Diario La Ley*, núm. 8689, 2016, [Fecha de consulta: 29 de septiembre 2021], Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/Content/Inicio.aspx>.

La doctrina partidaria del modelo de la culpabilidad propia<sup>50</sup>, plantean, en el momento de imputar el delito de la persona jurídica, un análisis más elaborado, donde la eficacia del *compliance program* y su relación con el asunto concreto tiene lugar en diferentes supuestos.

Así, siguiendo a NIETO MARTÍN<sup>51</sup>:

*“a) En relación al injusto del delito, se analizaría la existencia de un defecto de organización y la relación entre este defecto y el hecho cometido. La existencia del defecto de organización se determinaría atendiendo a lo que es normal en la empresa media del sector o las exigencias que proporciona el propio ordenamiento jurídico, por eso, de un lado, resulta de gran importancia examinar los estándares que se hayan ido generando en empresas similares en la prevención de ese tipo de delitos y, de otro, atender a los ámbitos dónde el legislador ha proporcionado estos estándares a través de la autorregulación regulada.*

*b) Cuando se constate que la empresa se ha apartado de estos estándares y, por tanto, existe un defecto de organización, habría que determinar la relación que éste tiene con el hecho delictivo que se ha cometido, es decir, expresándolo en términos de la teoría de la imputación objetiva, averiguar si el delito es expresión del riesgo que pone de manifiesto el defecto de organización.*

*c) La existencia de una cultura de cumplimiento o de legalidad en la empresa, para ello se atendería a factores como los esfuerzos de los directivos para expresar su adhesión a la legalidad, la revisión constante del sistema, la asignación suficiente de personal y recursos a esta tarea, el funcionamiento del canal de denuncias y, en definitiva, todos aquellos datos que muestren el compromiso de la empresa con la instauración efectiva del programa de cumplimiento”.*

Por todo ello, un buen *compliance program* se puede convertir en un potente medio para el establecimiento y mantenimiento de un ambiente de respeto hacia las normas y valores de la compañía, que se logra aplicando las técnicas de *compliance* reconocidas.

---

<sup>50</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas”, *op. cit.*, p. 73.

<sup>51</sup> *Ibidem.*

#### 4.1.- Elaboración del programa con conocimiento de la empresa

¿Cómo se crea este modelo? La ley no establece directamente cómo debe establecerse un modelo de prevención penal, si bien se limita a determinar qué casos o con qué criterios se considera eficaz.

Del articulado del artículo 31 bis y siguientes del CP, así como de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, se infiere que todos los modelos deben ser particularizados y ajustados al sector, a la estructura y situación económica de la empresa.

En estas líneas LUCAS ROMERO<sup>52</sup> apunta que para ello es necesario en primer lugar conocer en detalle la organización de la empresa, su estructura, su funcionamiento y sus políticas y controles actuales, teniendo en cuenta dos factores iniciales: factores externos y factores internos de la empresa.

- Son **factores externos**: la situación económica del entorno, su cultura social de cumplimiento, niveles de corrupción sociales de la zona geográfica, el entorno regulatorio, competencia, etc.
- Son **factores internos**: la cultura organizacional, estructura formal e informal de la empresa, características de la plantilla, tecnología disponible, situación económica, redes de comunicación, etc<sup>53</sup>.

Entre la documentación e información que se puede entender necesario recopilar el mismo autor<sup>54</sup> enumera, a efectos ilustrativos, la siguiente:

- *“Documentación societaria y sobre actividad empresarial.*
- *Informes y resultados de auditorías de cuentas.*
- *El esquema y descripción de los puestos de trabajo.*
- *Documentación de productos y servicios.*
- *Documentación relativa a la contratación y subcontratación interna.*

---

<sup>52</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, op. cit., pp. 144-145.

<sup>53</sup> BAJO ALBARRACÍN, J.C.: *Sistema de gestión de compliance...*, op. cit., pp. 14-15.

<sup>54</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, op. cit., pp. 145-146.

- *Documentación relativa a la Seguridad Social.*
- *Documentación fiscal y contable.*
- *Documentación relativa a la Agencia Española de Protección de Datos.*
- *Informe y documentación interna relativa a medios materiales de la compañía.*
- *Documentación relativa a las infracciones y sanciones a trabajadores.*
- *Norma ISO y de calidad mediante las que se han homologado procedimientos de la empresa.*
- *Documentación relativa a incidencias judiciales.*
- *Manuales y procedimientos de la empresa escritos y no escritos.*
- *Caso de haber existido operaciones de fusiones, escisiones, etc., se puede estudiar la documentación relativa a aquéllas<sup>55</sup>.*
- *El histórico de incidencias y actuaciones de carácter penal y administrativo de la compañía.*
- *La posible auditoría normativa que se hubiera efectuado con anterioridad a la intervención actual.*
- *El análisis estadístico e incluso informes obrantes relativos al canal de denuncias y a su sistema de actuación, etc”.*

Es importante que dicha labor de instrucción quede documentada en actas para acreditar a futuro o bien el inicio del sistema del *compliance* penal de la empresa, o las labores de implementación, mejora o revisión de los planes ya existentes, que es uno de los requisitos legales que se fija para dotar de plena eficacia a estos modelos de prevención penal.

#### 4.2.- Estructura para su elaboración

Nuestro CP ha resuelto la cuestión sobre el contenido que tales programas deben

---

<sup>55</sup> DEL ROSAL BLANCO, B.: *Manual de responsabilidad penal...*, op. cit., pp. 34-35.

acoger, siendo esenciales los requisitos que recoge el artículo 31 bis, apartado 5 del CP<sup>56</sup>. De este modo, y sin perjuicio de que puedan incluirse otros elementos, reúne los requisitos necesarios que debe englobar el *compliance program* con el fin de alcanzar el efecto eximente correspondiente a las dos vías de imputación, considerando que la segunda vía requiere la presencia de otros requisitos, además de la implantación del programa de cumplimiento. Es por todo ello que hay que relacionar este precepto con los artículos 31 bis, apartados 2 y 4, así como con el artículo 31 bis, apartado 1, letras a) y b) del CP.

Se procede, a continuación, a examinar los distintos requisitos que recoge el artículo 31 bis, apartado 5 del CP, analizando su contenido y relacionándolos con el resto de preceptos.

#### *4.2.1.- Artículo 31 bis 5. 1º del CP. Mapa de riesgos*

*“1º Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos delitos que deben ser prevenidos”.*

Una vez analizado el cuerpo social de la empresa, su actividad y su día a día, se debe establecer el denominado mapa de riesgos, que prevé cuales son aquellas actividades de la empresa de las que se pueden derivar un posible riesgo de comisión delictiva.

El ente corporativo deberá fijar y ejecutar aquellos procedimientos de gestión del riesgo más adecuados y eficaces, con el fin de identificar los riesgos con trascendencia penal que puedan producirse en la persona jurídica, y todo ello para implantar mecanismos de control o acciones preventivas, de reacción y detención orientados a evitar la comisión de hechos

---

<sup>56</sup> En relación a los requisitos del artículo 31 bis 5 del CP, MENDO ESTRELLA, A. pone de manifiesto que *“no ha de valer con el cumplimiento meramente formal de tal contenido sino que es necesario, pues así lo repite el propio CP en el artículo 31 bis 2, 1ª y 31 bis 4, la adopción y ejecución eficaz de los modelos de organización y gestión”*. Vid. MENDO ESTRELLA, A.: “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas: análisis a través de aportaciones doctrinales y de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 70, 2017, p. 129. En el mismo sentido, FOUREY GONZÁLEZ, M. señala que *“el modelo de prevención debe cumplir con todos los requisitos legales establecidos por el artículo 31 bis 5 del CP, pero no basta con ello. La compliance no es, o no debería ser, una disciplina formalista o rigorista [...] La tendencia de medidas de control sobre el papel no resultará bastante si no viene de la mano de una consistente ejecución”*. Vid. FOUREY GONZÁLEZ, M.: “Compliance penal: fundamento, eficacia y supervisión. Análisis crítico de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 43, 2016, p. 68.



delictivos<sup>57</sup>.

En este sentido, como señala ENSEÑAT DE CARLOS<sup>58</sup> “*la identificación de los riesgos del cumplimiento es un ejercicio que debe ser dinámico, no estático*”. Ello precisa de una continua actualización de los riesgos<sup>59</sup> que detectará y analizará el riesgo en función del tipo de clientes, productos, áreas geográficas, etc., y considerando como variables el volumen de operaciones, el propósito del negocio o su duración<sup>60</sup>.

Como señala LUCAS ROMERO<sup>61</sup> el mapa de riesgos debe incluir una “*graduación pormenorizada de los riesgos*” aplicables a las actividades propias de la empresa de forma que permita diferenciar aquéllos riesgos con posibilidad de mayor ocurrencia (riesgo inherente), frente a aquellos con una posibilidad de ocurrencia más remota, de tal modo que comprenda un sistema de previsión de medidas de prevención y control más específicas para las actividades de riesgos inherentes y otras para el caso de los riesgos más lejanos. Teniendo además en cuenta que cada riesgo tiene que ser examinado individualmente, y también estudiado y medido en términos de frecuencia<sup>62</sup>.

El mapa de riesgos que identifica las distintas áreas de riesgo por incumplimiento de la legalidad se calcula ponderando la probabilidad y el impacto del hecho. En cuanto al análisis

---

<sup>57</sup> AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, op. cit., p. 265.

<sup>58</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S.: *Manual del compliance officer. Guía práctica para los responsables de Cumplimiento de habla hispana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 73.

<sup>59</sup> CARRAU CRIADO, R. incluye dentro de las “*Medidas de Prevención*” que contendrá el “*Reglamento de Cumplimiento*” la necesidad de un análisis periódico de riesgos, la detección de eventos de riesgo (con un examen especial de dichos eventos en su caso), así como la incidencia del canal de denuncias, vid. CARRAU CRIADO, R.: *Compliance para Pymes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 41-45.

<sup>60</sup> La Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., doc. cit., pp. 43-44, al tratar la necesidad de que la persona jurídica identifique y gestione adecuadamente los riesgos, se manifiesta del modo siguiente: “*La persona jurídica deberá establecer, aplicar y mantener procedimientos eficaces de gestión del riesgo que permitan identificar, gestionar, controlar y comunicar los riesgos reales y potenciales derivados de sus actividades de acuerdo con el nivel de riesgo global aprobado por la alta dirección de las entidades, y con los niveles de riesgo específico establecidos. Para ello el análisis identificará y evaluará el riesgo por tipos de clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, operaciones, etc., tomando en consideración variables como el propósito de la relación de negocio, su duración o el volumen de operaciones*”.

<sup>61</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, op. cit., pp. 146-147.

<sup>62</sup> Como apunta CARRAU CRIADO, R. debe constar la cantidad de veces que podría tener lugar la infracción, así como el nivel de gravedad de sus consecuencias. Además, señala que “*el mapa de riesgos debería determinar las causas de incumplimientos, la gravedad de sus consecuencias, la probabilidad de ocurrencia y las consecuencias asociadas*”. Vid. CARRAU CRIADO, R.: *Compliance...*, op. cit., p. 24.

de la **probabilidad**, ESCUDERO GONZÁLEZ<sup>63</sup> señala que se debe hacer mención a:

*“a) La actividad de la empresa: Para distinguir los riesgos remotos de los probables hará falta cruzar los datos de las actividades de la empresa y de los delitos por los que pueda tener que responder como tal, según el CP.*

*b) La situación económica de la empresa: En una entidad que atraviesa dificultades económicas puede existir un mayor grado de probabilidad de comisión de delitos.*

*c) La historia de la empresa<sup>64</sup>: Referida a los requerimientos y sanciones que le hayan podido imponer, debiéndose revisar por qué motivo se sancionó, teniendo en cuenta el alto índice de probabilidad de que la conducta se vuelva a repetir si no se han tomado medidas efectivas y eficaces. Información que deberá obtenerse de las entrevistas realizadas y de las sentencias o resoluciones administrativas y hemerotecas.*

*d) La cultura de cumplimiento dentro de la empresa: Se centra en la existencia previa al diagnóstico y mapeado de riesgos, de unos valores conducentes al cumplimiento del marco normativo<sup>65</sup>.*

*e) Aspectos relacionados con el personal: Destacando las empresas con amplia plantilla de personal, y las que tienen gran rotación, por la complicación que supone la implantación de la cultura de cumplimiento”.*

Por otro lado, en relación al análisis de **impactos**, ESCUDERO GONZÁLEZ señala que hay que ocuparse *“tanto de las penas aplicables como del daño reputacional”*. En este sentido, el

---

<sup>63</sup> ESCUDERO GONZÁLEZ, M.: “Diagnóstico y mapa de riesgos de *compliance*”, en SÁIZ PEÑA, C.A. (Coord.): *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 542.

<sup>64</sup> NIETO MARTÍN, A. coincide en que habrá que estudiar la historia, y además propone operar por *“familias de infracciones”*, pues, *“aunque no exista una condena por delito fiscal la comisión reiterada de infracciones tributarias sería claramente sintomática de un riesgo”*. Vid. NIETO MARTÍN, A., “Código ético, evaluación de riesgos y formación”, *op. cit.*, p. 156.

<sup>65</sup> Con acierto señala ESCUDERO GONZÁLEZ, M.: “Diagnóstico y mapa de riesgos de *compliance*”, *op. cit.*, p. 542, que *“de un lado la inexistencia de una cultura de cumplimiento normativo, de controles internos, de documentación de procesos, así como la falta de formación a los trabajadores, y de protocolos de actuación como por ejemplo de reporte a sus superiores de determinadas conductas, etc., supone un incremento del grado de probabilidad de que se cometan hechos delictivos que generen responsabilidad penal de la persona jurídica. Mientras que lo contrario hará que esa probabilidad sea mucho menor”*. Asimismo, apunta la autora que *“no obstante, se deberá revisar todo el programa implantado en la empresa en tanto que no basta con elaborar un programa de *compliance* sino que hay que llevarlo a la práctica y disponer de evidencias que demuestren su efectivo cumplimiento”*.

daño reputacional puede surgir por la simple publicación de una supuesta comisión de un delito por la persona jurídica y no solamente depender de la condena que dicte el Juez al respecto. La misma autora apunta que esto *“puede producir desconfianza en accionistas e inversores, en clientes, y en el mercado en general. Las pérdidas económicas en que se puede traducir el daño reputacional no es el único perjuicio derivado del daño reputacional, sino que además debe valorarse la dificultad para recuperar los niveles de confianza, aun cuando la empresa fuera absuelta o incluso en los casos en los que ni siquiera se llegara a imputar”*<sup>66</sup>.

Tras todo ello se podrá concluir mediante un informe cuales son las áreas del negocio, actividades y los departamentos en que existe un riesgo muy alto, alto, medio o bajo. Si la empresa nunca ha efectuado un mapa de riesgos, LUCAS ROMERO<sup>67</sup> indica que *“será necesario llevar a efecto una previsión sobre la totalidad de la compañía con independencia de que este análisis se pudiera hacer atendiendo a los diversos grupos de empresas que conformen la entidad”*.

Por otro lado el mapa de riesgos debe estar recogido en un manual que permita clasificar y describir los riesgos relevantes que pudieran derivarse para la empresa y establecer las medidas internas de control que van a permitir mitigar esos riesgos y concretar el riesgo residual.

En cualquier caso, la previsión de dicho manual debe ser motivada y coherente, permitiendo entrever que ha sido objeto de estudio y valoración de una forma adecuada y ajustada al caso concreto.

Este manual debe ser aprobado por el Consejo de administración como órgano capaz de la toma de decisiones en la empresa. Para poder elaborar este manual de prevención de delitos DEL ROSAL BLANCO<sup>68</sup> apunta que será necesario:

- Efectuar y contener el mapa de riesgos con el fin de identificar las áreas de riesgo para cada área de negocio de la empresa, evaluar los riesgos e identificar los controles existentes que afecten a los delitos y permitir, en su caso, la implementación de éstos.

---

<sup>66</sup> ESCUDERO GONZÁLEZ, M.: “Diagnóstico y mapa de riesgos de *compliance*”, *op. cit.*, p. 542.

<sup>67</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, *op. cit.*, p. 148.

<sup>68</sup> DEL ROSAL BLANCO, B.: *Manual de responsabilidad penal...*, *op. cit.*, pp. 34-35.

- Analizar y actualizar las políticas y procedimientos ya implantados por la empresa.
- Crear nuevas políticas o procedimientos, si fuera necesario.
- Establecer un sistema disciplinario y de sanciones aplicables en caso de incumplimiento del manual.
- Establecer un sistema de elección o nombramiento responsable del cumplimiento normativo.
- Establecer un sistema de información bidireccional para permitir la comunicación de infracciones mediante la creación de un canal de denuncias.

Este manual, a su vez, estará formado por los denominados “entregables”<sup>69</sup> del modelo, siendo éstos los protocolos y códigos de actuación general de la compañía, que pueden incluso vincular a terceros, proveedores o clientes, como por ejemplo una política de medio ambiente, una política de calidad, una política de prevención, un procedimiento de actuación ante denuncia, un procedimiento sancionador, etc.

Nuestro CP en su artículo 31 bis, apartado 5, exige expresamente que los modelos de organización y gestión “*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*”. Es decir, que el catálogo de riesgos analizados junto con el manual de prevención penal con los protocolos y políticas de actuación y de ética, será documentado y gestionado por la empresa.

#### 4.2.2.- Artículo 31 bis 5. 2º del CP. Códigos éticos y procedimientos de adopción de decisiones

“2º Establecer 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.”

Con respecto a la noción de código ético, también denominado código de conducta,

---

<sup>69</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, op. cit., p. 149.

ENSEÑAT DE CARLOS<sup>70</sup> señala que “*el código ético constituye el núcleo en torno al cual se construye el modelo de prevención de compliance*” y está llamado a “*desarrollar y formalizar la visión y valores de la organización y servir de guía para la actuación de sus empleados y directivos*”. Este código, señala esta autora, “*debe ser aprobado por el órgano de administración de la organización y debe recoger su compromiso con los principios de la ética empresarial y la transparencia en todos sus ámbitos de actuación, estableciendo un conjunto de principios y pautas de conducta dirigidos a garantizar el comportamiento ético y responsable de todos sus administradores, directivos y empleados en el desarrollo de su actividad*”.

En el mismo sentido se manifiesta NIETO MARTÍN<sup>71</sup> y además apunta que ello será exigible para toda la plantilla del ente corporativo, reflejando su cultura empresarial. Por su parte, VELASCO NÚÑEZ y SAURA ALBERDI<sup>72</sup> definen el código ético como “*una normativa voluntaria que se autoimponen algunas personas jurídicas y refleja una serie de principios que no tienen por qué limitarse a las categorías de delitos cuya prevención constituye el contenido del programa de prevención de delitos*”.

De este modo, la finalidad de este canal ético consiste en que los órganos de dirección del ente corporativo dispongan lo antes posible de cualquier información con respecto a la posible comisión de delitos o de situaciones de riesgo a partir de la cual la persona jurídica puede tomar una decisión y ejecutarla con el fin de dar respuesta a esa posible comisión o materialización. Es decir, es un sistema de canalización de la información hacia los organismos adecuados.

Así, el código ético es el sistema de canalización de la información hacia los organismos adecuados, y una vez llegada la información a los mismos comenzará el sistema de gestión de denuncias para posteriormente dar lugar a la instrucción de un expediente y, por último, a la

---

<sup>70</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S.: *Manual del compliance officer...*, op. cit., p. 95. Por otra parte, destaca la importancia de que “*el código ético debe estar redactado en lenguaje claro y conciso y ser de fácil acceso para todos los empleados y para todas las personas que actúan en nombre de la organización. Por otro lado, es importante tener en cuenta que el código de conducta es un documento vivo, que deberá ser revisado y actualizado periódicamente*”.

<sup>71</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Código ético, evaluación de riesgos y formación”, op. cit., pp. 135 y ss. Además indica que cultura corporativa y código ético son términos contradictorios.

<sup>72</sup> VELASCO NÚÑEZ, E. – SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 35.

respuesta propiamente dicha.

Por último, y como señala LUCAS ROMERO<sup>73</sup> todo código ético debe contener los siguientes extremos:

- *“Definición de un catálogo de valores, principios y directrices orientativas de la línea de actividad de la empresa. Es decir, fijar las bases de su política de cumplimiento, como puede ser la determinación de un conjunto de obligaciones, derechos y deberes de todos los miembros de la empresa, directivos y trabajadores, así como respecto de terceros, clientes, proveedores, etc.*
- *Definición del sistema organizativo de la organización indicando los responsables del cumplimiento en la empresa.*
- *Previsiones de actuación y seguimiento para el caso de apreciarse conflicto de intereses en el tratamiento del modelo.*
- *Una cláusula de obligatoriedad de aceptación expresa del contenido de esta política.*
- *La creación de específicos canales de comunicación en materia de compliance (canal de denuncia).*
- *Aceptación y remisión a normas o procedimientos presentes y futuros en materia de cumplimiento.*
- *Previsión de un sistema de revisión, actualización y modificación de contenido.*

*En definitiva, esta línea ética de la empresa establece y fija las bases de las políticas y protocolos de prevención y actuación así como de sus controles fomentando la tolerancia cero frente al delito. Es decir, que conforma las bases de la triple función del modelo: prevención, detección y reacción”.*

---

<sup>73</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, op. cit., pp. 146-147.

#### 4.2.3.- Artículo 31 bis 5. 3º del CP. Recursos financieros

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

Este apartado hace alusión a que todo *compliance program* debe reservar una sección dedicada al modo en que hay que gestionar los recursos financieros y registrar toda clase de operaciones, siendo su objeto evitar los delitos que dentro de esta materia puedan cometerse. A su vez, todo ello implica que el *compliance program* debe recoger un presupuesto, una estimación o pronóstico, destinado a alcanzar su objetivo.

Al respecto GÓMEZ-JARA DÍEZ<sup>74</sup> indica que “*los recursos incluyen recursos financieros y humanos, así como el acceso a asesoramiento externo y a habilidades especializadas, infraestructura organizativa, material de referencia actual sobre gestión de cumplimiento y obligaciones legales desarrollo profesional y tecnología*”. El autor señala que la dotación incluye, en sentido amplio, asesoramiento externo, tecnología, recursos de personal, entre otros posibles elementos. Aspecto que es de vital relevancia ya que en determinadas ocasiones habrá que contar con los medios necesarios para su adecuada supervisión, como son las auditorías externas o las consultas de especialistas. Al respecto, MUÑOZ DE MORALES<sup>75</sup> señala como uno de las causas del fallo del *compliance program* de la compañía Siemens AG, la falta de pronóstico y estimación de recursos financieros para evitar la comisión de hechos delictivos.

ENSEÑAT DE CARLOS<sup>76</sup>, al analizar el control de los recursos financieros y las formas de pago, apunta las siguientes indicaciones:

---

<sup>74</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad de la persona jurídica”, *op. cit.*, pp. 206 y ss.

<sup>75</sup> MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.: “Programas de cumplimiento ‘efectivos’ en la experiencia comparada”, en ARROYO ZAPATERO, L. – NIETO MARTÍN, A. (Dirs.): *El Derecho Penal...*, *op. cit.*, pp. 216-219. Supuesto en el que las autoridades judiciales consideraron que el *compliance program* de la compañía Siemens AG había fracasado, señalando las siguientes causas: a) La existencia de fondos para fines delictivos; b) El *modus operandi* de la conducta delictiva; c) La alta posición de los ejecutores materiales de los hechos; d) La reincidencia; e) La falta de modificación del *compliance program* una vez detectado el hecho delictivo, “*en concreto, la empresa no implementó sistemas de formación, ni concedió incentivos por buen comportamiento, ni instauró procedimientos de evaluación del riesgo, ni canales de información dentro de la corporación. Además, no previó los recursos financieros que debían consagrarse a la prevención de infracciones penales*”; f) La incorrecta anotación de fondos en los libros de registro.; g) La falta de imposición de sanciones disciplinarias a los autores.

<sup>76</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S.: *Manual del compliance officer...*, *op. cit.*, pp. 94-95.

- “a) Exigir firmas mancomunadas o dobles firmas en los procesos que conlleven mayor riesgo.*
- b) Implantar un doble chequeo por parte de una segunda persona en determinados procesos para asegurarse de que se realizan correctamente.*
- c) Registrar y verificar periódicamente el estado de las personas que tienen poderes en la organización, estableciendo un control para evitar que las personas que dejen la organización o que cambien de puesto mantengan los poderes de forma indebida.*
- d) Implantar controles en los sistemas informáticos para evitar la filtración de información confidencial.*
- e) Implantar contraseñas y controles de acceso a los sistemas informáticos y a los archivos documentales de la organización.*
- f) Realizar medidas de diligencia debida en el proceso de selección de proveedores, agentes, prescriptores, etc.*
- g) Asegurar la participación de miembros de las áreas de control en los procesos de aprobación de nuevos proyectos, productos y servicios, de forma que se garantice la identificación correcta y completa de los riesgos y las medidas preventivas necesarias para evitarlos.*
- h) Establecer controles en los procesos de implantación de nuevas leyes y normas que afecten a la organización que aseguren su correcta identificación, interpretación e implantación.*
- i) Establecer controles en los procesos de selección de personal que garanticen que se identifican potenciales riesgos antes de la contratación de nuevos empleados.*
- j) Establecer controles en el proceso de concesión de donaciones y de realización de actos de patrocinio y mecenazgo, exigiendo, por ejemplo, la autorización previa de un comité u órgano de la organización y levantando acta del proceso de toma de decisiones.*
- k) Establecer controles en el proceso de diseño y aprobación de campañas de marketing y publicidad, exigiendo, por ejemplo, la revisión previa de los materiales por parte del compliance officer.*



l) *Establecer controles en el proceso de recepción y contestación de reclamaciones de clientes, asegurando que no quedan reclamaciones sin contestar y que la respuesta es justa y adecuada*”.

#### 4.2.4.- Artículo 31 bis 5. 4º del CP. Canales de denuncia

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

El canal de denuncias es una pieza esencial del programa de cumplimiento, de tal forma que, su ausencia, o su incorrecto funcionamiento, hace que todo *compliance program* no sea efectivo<sup>77</sup>. En el ámbito internacional este sistema, especialmente en el mundo anglosajón, se conoce como *whistleblowing*<sup>78</sup>.

En estas líneas, RAGUÉS I VALLÈS<sup>79</sup>, antes de la reforma del CP en 2015, proponía una cuestión interesante sobre qué resultaba más recomendable para el diseño de este *compliance program*: si un *whistleblowing* externo, que tiene lugar cuando los trabajadores de la empresa denuncian ante el público en general o ante las autoridades, o si un *whistleblowing* interno, que se da cuando denuncian en primer lugar ante sus superiores. Tras un riguroso estudio el autor se decanta a favor de la previa denuncia interna. Sin embargo, apunta que dentro del ámbito español la mayoría de los delitos se podrían denunciar ante las autoridades, “*actuando justificadamente ex artículo 20.7ª del CP, aun en el caso de no haber agotado la vía interna y siempre que se denuncie ante las autoridades mencionadas en la Ley de Enjuiciamiento*”

---

<sup>77</sup> Vid. RAGUÉS I VALLÈS, R.: “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coord.), *Criminalidad de empresa...*, op. cit., pp. 168-169.

<sup>78</sup> Relevante es el análisis de la trayectoria y progreso del *whistleblower* que realiza GARCÍA MORENO, B., desde la Antigua Roma donde era conocido como *praemia delatorum*, y sus ulteriores transformaciones (“*la era de la False Claim Act: el whistleblower como cazarecompensas*”; “*la era Post-Watergate: el whistleblower como ethical resister*”, hasta “*la era cumplimiento: el whistleblower en el sector privado*”), así como su enfoque en el Derecho Comparado e Internacional, vid. et cfr. en GARCÍA MORENO B.: “*Whistleblowing y canales institucionales de denuncia*”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal...*, op. cit., pp. 208-211 y pp. 212-214.

<sup>79</sup> RAGUÉS I VALLÈS, R.: “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: *whistleblowing* interno vs. *whistleblowing* externo”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Edisofer, Madrid, 2014, pp. 465-483. Como vías para impulsar las denuncias destaca: “a) *La promesa de recompensar económicas*; b) *La imposición de deberes de denuncia*; c) *El ofrecimiento de beneficios penales*; d) *El ofrecimiento de protección a fin de evitar represalias*”.

*Criminal*’.

El canal de denuncias, es una herramienta destinada a reunir las denuncias que los trabajadores, proveedores<sup>80</sup>, y también terceros, puedan realizar en el momento de denunciar aquellos comportamientos ilegales que hayan conocido. Por todo ello, el enfoque de un *whistleblowing* externo varía para distintos autores. De este modo, GARCÍA MORENO<sup>81</sup>, apunta que el externo hace referencia a un despacho jurídico, a otra entidad, decantándose por que el manejo de este canal sea llevado a cabo por un despacho de abogados, ya que su profesionalización en el ámbito jurídico puede ser muy positiva en este trámite.

Por otro lado, y como apunta LUCAS ROMERO<sup>82</sup>, todo canal de denuncias debe presentar las siguientes características:

- *“Su finalidad es que los órganos de dirección de la persona jurídica dispongan lo antes posible de cualquier información relevante con respecto a la posible comisión de delitos o de situaciones de riesgo, así como constituirse en medio de prueba de eficacia del sistema.*
- *Requiere de un sistema organizativo que permita a la dirección de la persona jurídica obtener toda la información posible y de manera oportuna relativa a los riesgos penales.*
- *Ser de aplicación web para facilitar el acceso a todo sujeto interesado. Esta aplicación dará reporte al director del comité de respuesta.*
- *Canal público y publicitado, de tal forma que cualquier empleado o tercero tenga acceso.*
- *Sistema confidencial que no anónimo, precisamente para evitar denuncias inocuas o fraudulentas que bloquearían el sistema haciéndolo ineficaz.*
- *Tener un registro de las comunicaciones realizadas, con la localización del resto de documentación de cada procedimiento, y de las respuestas dadas.*

---

<sup>80</sup> En los mismos términos se manifiesta RAGUÉS I VALLÉS, R.: “Los procedimientos internos de denuncia...”, *op. cit.*, pp. 180 y 194.

<sup>81</sup> GARCÍA MORENO, B.: “*Whistleblowing...*”, *op. cit.*, pp. 216-218.

<sup>82</sup> LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa...*, *op. cit.*, pp. 166-167.

- *Debe contar con un sistema de registro de antecedentes, es decir, poder consultar si alguna de las personas o hechos que aparezcan en las comunicaciones nuevas pertenece a un procedimiento abierto en la actualidad”.*

Pero, ¿cómo se debe proceder en cada caso concreto? Para PASCUAL CADENA<sup>83</sup>, la manera de actuar debe seguir el siguiente esquema:

1) La denuncia, incluyendo *“los diversos formularios, preferentemente escritos, con consignación de nombre, hechos, lugar y firma. En las denuncias verbales, el órgano receptor deberá tener constancia de tales datos por los medios de reproducción admisibles, y si la denuncia es telefónica se preguntará por la aceptación de que sea grabada, para su admisión conforme a derecho”.*

2) El órgano que recibe la denuncia *“deberá hacer constar su recepción, lugar y forma, y tras su examen, remitirla al órgano encargado del cumplimiento penal o control interno”.*

3) El órgano de control *“recabará toda la información al respecto, y tras su examen procederá a:*

*a) Archivar el asunto por no existir indicios racionales de criminalidad y en su caso trasladarlo, no siendo delito, pero sí otro tipo de infracción, al ámbito pertinente, laboral, administrativo o el que sea adecuado.*

*b) Proceder a la apertura de un expediente de investigación del delito en el cual, a partir de la denuncia, se enunciarán cargos, se recabarán pruebas y se dictará resolución en la cual se acuerde o bien proceder a su denuncia ante la autoridad judicial pertinente o bien proponer cualquier otra medida según los casos.*

*En el caso de poderse prevenir dictar las medidas tendentes a la no consumación del delito. Dichas resoluciones deberán ser consecuentes con la naturaleza del delito cometido, y así, si es un delito de mera actividad, se procederá a la segunda resolución, mientras que si es un delito de resultado se denunciará inmediatamente”.*

Examinado el canal de denuncias, debemos ahora ocuparnos de la siguiente fase: las

---

<sup>83</sup> PASCUAL CADENA, A.: *El Plan de Prevención de Riesgos Penales y Responsabilidad Corporativa*, Bosch, Barcelona, 2016, pp. 182 y ss.

investigaciones internas.

De este modo, las investigaciones internas son un aspecto a considerar con suma precaución, ya que a la vez que son una pieza fundamental en el *compliance program*, pueden ser también su zona más vulnerable. La investigación interna si está mal ejecutada o es insuficiente, puede llevar a imputar penalmente al sujeto que ha cometido el hecho delictivo e incluso responsabilizar al propio ente corporativo<sup>84</sup>.

LLEDÓ BENITO <sup>85</sup> señala, además, que “*la implantación de mecanismos de whistleblowing en las empresas tiene una incidencia fundamental en materia de protección de datos de carácter personal y, por lo tanto, será necesario cumplir con las obligaciones que impone la Ley Orgánica de Protección de Datos y de su Reglamento de desarrollo, salvo en lo que respecta a las excepciones establecidas en la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales*”.

A continuación, debemos responder a las siguientes preguntas:

**a) ¿Cuál es el objeto de las investigaciones internas?**

Las investigaciones internas se dan en aquellas situaciones donde se tiene constancia de que se ha cometido un delito, o se está cometiendo.

**b) ¿Quién puede realizar las investigaciones internas?**

GÓMEZ MARTÍN<sup>86</sup> señala que las investigaciones internas pueden ser realizadas por “*compañías de inteligencia, el departamento de forensic de empresas auditoras o investigadores privados*”, así como por la propia compañía en el ejercicio de sus facultades para controlar la labor de sus trabajadores.

---

<sup>84</sup> Así KUHLEN, L.: “Cuestiones fundamentales de cumplimiento y derecho penal”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Eds.): *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 76.

<sup>85</sup> LLEDÓ BENITO, I.: *Corporate compliance: la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 70.

<sup>86</sup> GÓMEZ MARTÍN, V.: “*Compliance y derechos de los trabajadores*”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., (Eds.): *Compliance...*, *op. cit.*, p. 131. En el mismo sentido de que las investigaciones puedan ser llevadas por personal externo a la persona jurídica se ha pronunciado BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Compliance y derecho penal, op. cit.*, p. 94.

### 3) ¿Cómo se deben llevar a cabo las investigaciones internas?

Las investigaciones internas deben ser especialmente cuidadosas con el respeto y protección de los derechos de los empleados de la empresa, teniendo muy presentes cuales son los límites. Al respecto, MONTIEL<sup>87</sup> apunta que no son límites en términos absolutos y apela a las delimitaciones que ha realizado la jurisprudencia relacionadas con el derecho a la intimidad. El mismo autor señala tres esferas que afectan a la intimidad: “1) *La modificación legítima de una expectativa razonable de intimidad*; 2) *La expectativa inmodificable de intimidad*; y 3) *La falta absoluta de expectativa razonable de intimidad*”. Por último, menciona que, tal y como dispone el apartado 3 del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, “ninguna medida de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador puede dejar de lado la dignidad de las personas”.

Teniendo en cuenta todo ello, debemos valorar en primer lugar que la medida que se quiere aplicar sea necesaria, idónea y proporcional<sup>88</sup>. Con el fin de especificar la antijuricidad y la tipicidad de las vulneraciones al derecho a la intimidad que pueden tener lugar en el ámbito de las investigaciones internas, destaca la postura de MONTIEL<sup>89</sup>, en relación a los artículos 197 y 199 del CP. De este modo, podemos encontrarnos ante situaciones con un riesgo que estaría permitido cuando, y aún existiendo riesgo para el derecho a la intimidad, éste es tolerado y asumido por la cultura jurídica y social. En relación al trabajador y a su consentimiento, el autor pone en duda su absoluta validez por el modo en que pueda darse y condicionarse, en función de la potestad del empresario y las condiciones del empleado para prestar tal consentimiento. Sin embargo, el mismo autor advierte que hay normas fuera de nuestro CP que posibilitan llevar a cabo inspecciones en el propio trabajador, así como registros en su taquilla o en sus efectos personales, teniendo en cuenta los límites de tal inspección.. Señala además este autor que “no debe pasar inadvertido que las investigaciones internas son principalmente una reacción empresarial frente a la comisión de un delito. Ello quiere decir que las medidas adoptadas por quienes llevan adelante estas pesquisas en la empresa tienen

---

<sup>87</sup> MONTIEL, J.P.: “Autolimpieza empresarial: programa de cumplimientos, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., (eds.): *Compliance...*, op. cit., pp. 232-235.

<sup>88</sup> En el mismo sentido ESTRADA I CUADRAS, A. – LLOBET ANGLÍ, M.: “Derechos de los trabajadores y deberes del empresario”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (coord.): *Criminalidad de empresa...*, op. cit., p. 225.

<sup>89</sup> MONTIEL, J.P.: “Autolimpieza empresarial: programa de cumplimientos, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”, op. cit., pp. 235-243.

*lugar después de que se ha cometido el delito y no previamente, cuando éste estaba acaeciendo o era inminente. Esta circunstancia obliga a excluir la legítima defensa y el estado de necesidad, dado que no se verifica el requisito de la actualidad o inminencia de la agresión ni el de la actualidad del peligro. Por ende, la justificación debería buscarse por otros lados”<sup>90</sup>.*

Sin perjuicio de los delitos contra la intimidad que se cometan en el ámbito de las investigaciones internas, señala NIETO MARTÍN<sup>91</sup> que, cuando el trabajador se acoja a su derecho a guardar silencio y no colabore con el progreso de la investigación y sea por ello amenazado con su despido, puede considerarse el delito de amenazas.

Llegados a este punto, debemos traer a colación que en este trámite, de llevar a cabo tanto el canal de denuncias como las investigaciones internas, debe garantizarse para el denunciante y para el denunciado un conjunto de derechos. Al respecto, PASCUAL CADENA<sup>92</sup> indica que para el denunciante se aseguraría su anonimato y su confidencialidad, y por su parte el ente corporativo verificaría la autenticidad de los hechos que se hubieren denunciado, actuando desde la perspectiva de la presunción de inocencia, lo que garantizaría su derecho de defensa, ofreciéndole la oportunidad de dar su versión y la posibilidad de presentar las pruebas que considere convenientes, velando por su privacidad.

En cuanto a las investigaciones internas y sus límites dentro del proceso penal, NIETO MARTÍN<sup>93</sup> destaca que mientras estén incluidas en el derecho de defensa del ente corporativo “*no puede ser prohibida por el juez o fiscal*”. Ello no va en contra de que se incorporen límites o que ello “*no implique que sea aconsejable informar de su existencia al juez de instrucción y al fiscal*”. El autor contempla como poco práctico la realización de entrevistas internas con los responsables y conviene, además, que “*destruir u ocultar pruebas relevantes durante el transcurso de una investigación interna o aleccionar a los empleados para que realicen determinadas declaraciones testificales pone de manifiesto, en primer lugar, que la empresa carece de una cultura corporativa de cumplimiento con la legalidad, o dicho en*

---

<sup>90</sup> MONTIEL, J.P.: “Autolimpieza empresarial: programa de cumplimientos, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”, *op. cit.*, p. 241.

<sup>91</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento...*, *op. cit.*, p. 243. Asimismo hace alusión a la probabilidad de que en el proceso penal la prueba pueda ser nula, lo que impediría a la persona jurídica pudiera acogerse a la atenuante de colaboración, obstaculizando su defensa.

<sup>92</sup> PASCUAL CADENA, A.: *El plan de prevención de riesgos penales...*, *op. cit.*, pp. 384-385.

<sup>93</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, *op. cit.*, pp. 265 y ss.

*otros términos, que no es creíble que haya ejercido con seriedad el debido control*". Todo ello con la posibilidad de ser castigados en vía penal o administrativa, lo que mermaría su defensa.

Por todo ello, MONTIEL<sup>94</sup> apunta que para cumplir con los cometidos del *compliance* en materia de investigaciones internas resulta imprescindible una autorregulación. La existencia de reglas escritas resulta beneficiosa para el empresario, ya que puede ahorrarle los problemas económicos y jurídicos que en ocasiones puede traer la improvisación. Pero no solamente para el empresario, *"también la existencia de una autorregulación procesal interna puede garantizar, frente al trabajador, la previsibilidad de la actuación del empleador y el principio de buena fe contractual"*. Dicho con otros términos, *"el establecimiento de un código procedimental contribuye significativamente a garantizar la transparencia de las prácticas, del mismo modo que permite delinear con claridad los roles que asumirá cada parte en la investigación"*.

Otro aspecto a considerar, en el proceso penal, es el relativo a las personas que podrían verse amparadas por el secreto profesional, al tiempo de estar incluidas en las investigaciones internas. Por su parte señalar que el abogado responsable de dichas investigaciones será permanentemente el letrado del ente corporativo, y no defenderá ni a los denunciados ni a los denunciados. En este punto, NIETO MARTÍN<sup>95</sup> señala que existe una situación de *"conflicto entre el derecho de la empresa a colaborar con la investigación revelando la información obtenida mediante el secreto profesional, y la de aquellas personas físicas que han colaborado con la investigación, especialmente al ser entrevistadas"*. Debiendo dejar claro que la persona jurídica podrá valerse de toda la información aportada, de acuerdo con sus intereses procesales.

A raíz de lo anteriormente expuesto, debemos subrayar que los derechos reconocidos al sujeto que está siendo investigado por la persona jurídica deberán ser tenidos en cuenta. GÓMEZ

---

<sup>94</sup>MONTIEL, J.P.: "Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa", en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la Empresa...*, op. cit., p. 506.

<sup>95</sup>NIETO MARTÍN, A., indica que en el supuesto de no actuar de manera correcta se podrá incurrir en el delito de prevaricación de los abogados del artículo 467 del CP. Vid. NIETO MARTÍN, A.: "Investigaciones internas", op. cit., pp. 252-254, y pp. 268-269.

MARTÍN, GOÑI SEIN y NIETO MARTÍN<sup>96</sup> recogen, entre ellos, los siguientes derechos:

- a) Derecho a ser previamente informado de los delitos imputados, de forma verbal o escrita, permitiendo a la persona investigada tener acceso tanto a las pruebas que puedan existir en su contra como al dossier de la investigación, y siempre protegiendo la identidad del denunciante.
- b) Derecho a presentar pruebas y plantear alegaciones.
- c) Derecho a ser asistido de un abogado, si así lo considera necesario.
- d) Derecho a la presunción de inocencia.

#### 4) ¿Qué medidas se podrán adoptar en las investigaciones internas?

El siguiente aspecto a tratar es qué medidas de investigación y control se podrán adoptar en el marco de las investigaciones internas. En este sentido, MONTIEL<sup>97</sup> hace alusión a dos grupos de riesgos que vulneran el derecho a la intimidad: 1) La divulgación no autorizada de información sobre asuntos íntimos o privados; y 2) El acceso no autorizado a información íntima o privada.

En este punto se deben diferenciar las medidas que, por un lado, ya han sido incluidas en el *compliance program* y están destinadas a la detección, prevención y evitación de delitos, de las medidas adoptadas una vez ha sido denunciado el hecho delictivo. Estas medidas podrán ser tanto inspecciones espontáneas como interrogatorios o entrevistas a los empleados y demás personal colaborador. Teniendo en cuenta el *“funcionamiento con las autoridades de investigaciones involucradas, así como la coordinación con los demás asesores procedentes de otras disciplinas jurídicas, que, a su vez, preparan baterías de preguntas*

---

<sup>96</sup> Vid. GÓMEZ MARTÍN, V: “*Compliance* y derechos de los trabajadores”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la Empresa...*, op. cit., pp. 446-454; GOÑI SEIN, J.L.: “Programas de cumplimiento empresarial (*compliance programs*): Aspectos laborales”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la Empresa...*, op. cit., pp. 387-395; NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, op. cit., pp. 257-258.

<sup>97</sup> MONTIEL, J.P.: “Autolimpieza empresarial: programa de cumplimientos, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”, op. cit., p. 231.



*complementarias, especialmente de naturaleza laboral o civil*<sup>98</sup>”.

## 5) ¿Cómo tratar la información resultante de las investigaciones internas?

Dicha información podrá recopilarse en diferentes formatos, siendo el papel el soporte principal. Al respecto se presentan distintas situaciones. La primera relativa a la protección de la persona que ha informado de los hechos, la segunda relacionada con las obligaciones de custodia y conservación, y la tercera con las obligaciones de entrega. Anteriormente hemos estudiado la confidencialidad y protección de toda persona informante, pero ¿puede la Fiscalía o el Juzgado de Instrucción obligar al ente corporativo a que entregue dicha información? La contestación a dicha pregunta es un tanto complicada, ya que a la obligación de colaborar con la Administración de Justicia, así como los riesgos de que dicha actitud pueda ser considerada como un obstáculo, se incluye lo relacionado al derecho de defensa, al secreto profesional y a lo que NIETO MARTÍN<sup>99</sup> denomina “*self evaluating privilege e investigaciones internas*”. En cuanto a la “*extensión del secreto profesional*”, dicho autor señala dos situaciones distintas, la primera de ellas, la investigación de un delito que abra el proceso penal, y la segunda “*aquellas investigaciones internas que no guardan una relación previsible con un proceso penal o aquellas que tienen carácter prospectivo y que en realidad son auditorías internas*”. En relación con la primera situación el autor indica que “*la información que procede de una investigación interna está protegida por el secreto profesional del abogado (artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), el derecho de defensa (artículo 24 de la Constitución Española) y la exención de no declarar prevista en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando se aporta al abogado por el cliente o por un tercero y guarda relación con el derecho de defensa*”. De este modo, “*el derecho de defensa permite y obliga al abogado a preservar la información que le ha suministrado su cliente o terceros mediante cualquier tipo de comunicación, y comprende también escrito, notas y dictámenes que haya podido realizar internamente el abogado con el fin de preparar la estrategia de defensa*”, y, además, teniendo en cuenta que “*la presencia de*

---

<sup>98</sup> SAHAN, O.: “Investigaciones empresariales internas desde la perspectiva del abogado”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., (Eds.): *Compliance...*, *op. cit.*, pp. 251 y ss. Este autor estudia el contenido y los límites de la consulta a los abogados externo del ente corporativo, desde la perspectiva del sistema alemán, pp. 254-259. MONTIEL, J.P., propone situaciones de actuaciones típicas por parte del abogado del empresario que revela información privada y personal durante la investigación. *Vid.* MONTIEL, J.P.: “Autolimpieza empresarial: programa de cumplimientos, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”, *op. cit.*, p. 231.

<sup>99</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, *op. cit.*, pp. 266-270.

*un abogado externo como Director de la investigación servirá para proteger de manera más eficaz toda la información que se genera*". Por último, añade que la obtención de cualquier prueba vulnerando el derecho de defensa puede suponer la nulidad de tales pruebas.

COCA VILA<sup>100</sup> recalca que la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo incluye, entre los sujetos obligados, a los abogados, lo que en determinadas situaciones supone el compromiso de cooperar con el Estado.

En cuanto a la documentación en formato electrónico NIETO MARTÍN<sup>101</sup> señala dos aspectos importantes, por una parte el análisis, obtención y preservación de las pruebas que se hayan obtenido, y de otra garantizar su validez. De este modo, el ente corporativo puede contratar a expertos en asegurar la preservación y obtención de los e-mails y páginas webs que hayan sido consultadas. El segundo aspecto es garantizar la veracidad de los informes y documentos, en este sentido el autor destaca la relevancia de un adecuado mecanismo informático que vele por su seguridad.

## **6) ¿Cuál es el protocolo de actuación en las investigaciones internas?**

En las investigaciones internas, el protocolo de actuación debe estar claramente recogido dentro del propio *compliance program*. En este sentido, GÓMEZ-JARA DÍEZ<sup>102</sup> destaca las siguientes situaciones:

- 1) Intervenciones previas a la comisión del hecho delictivo.
- 2) Intervenciones posteriores e inmediatas al descubrimiento del delito.
- 3) Intervenciones tras el delito.

Para ello, el autor apuesta por la constitución de un comité especialista para la gestión de crisis que supone la detección de la comisión de delitos en el ámbito empresarial. Esto permitirá al ente corporativo reaccionar de forma consecuente ante tales situaciones, y sin

---

<sup>100</sup> COCA VILA, I.: "La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos", en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coord.): *Criminalidad de empresa...*, *op. cit.*, pp. 287 y ss.

<sup>101</sup> NIETO MARTÍN, A.: "Investigaciones internas", *op. cit.*, pp. 266-270.

<sup>102</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: "La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en BAJO FERNÁNDEZ, M. – FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal...*, *op. cit.*, pp. 225 y ss.

desvincularse de sus actividades diarias.

El mismo autor, como intervenciones posteriores e inmediatas tras el descubrimiento del delito, destaca, entre otras, el control y el significado de las reacciones frente al hecho delictivo, las investigaciones internas de la conducta observada y la vigilancia de las comunicaciones de carácter público, situando las investigaciones internas dentro de las intervenciones posteriores tras el descubrimiento delictivo y considerando indispensable el respaldo y asistencia de los directivos de la compañía. Por otro lado, hace hincapié en la aseguración de recursos disponibles, ya que una vez que la investigación interna se ponga en marcha los recursos *“se consumirán con avidez”*.

Asimismo, el mencionado autor apuesta por tener preparadas y diseñadas las reacciones y respuestas frente al hecho delictivo. De este modo, GÓMEZ-JARA DÍEZ<sup>103</sup> indica los siguientes aspectos:

- “1. Adopción de una práctica corporativa que minimice el daño total producido.*
- 2. Notificaciones a las víctimas, cuando dichas notificaciones puedan prevenir mayores daños.*
- 3. Disciplinar internamente a los empleados que se han visto involucrados en la conducta ilegal.*
- 4. Revelaciones a las autoridades en relación con la naturaleza de la infracción, la identificación de los empleados que han participado en la infracción y el ámbito de su implicación.*
- 5. Cooperación con las autoridades en las futuras investigaciones sobre la infracción y otros posibles ilícitos.*
- 6. Comunicaciones al público.*
- 7. Indemnización a las víctimas que se hayan identificado.*
- 8. Otros remedios que se hayan adoptado por la persona jurídica para contrarrestar los*

---

<sup>103</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *op. cit.*, pp. 225 y ss.

*efectos de la infracción.*

*9. Conclusiones que se hayan sacado sobre el origen de la infracción y los cambios en las prácticas corporativas para prevenir casos similares en el futuro.*

*10. Evaluaciones sobre el grado de efectividad de las prácticas de cumplimiento en la persona jurídica para detectar la infracción y la necesidad de procedimientos de monitorización un tanto diferentes para detectar dichas infracciones de manera más rápida y eficaz.*

*11. Desarrollo de un calendario de actuaciones para implementar la respuesta y un plan para monitorizar la realización final y efectiva de la respuesta”.*

A continuación, analizaremos la estructura que debe seguir toda investigación interna durante la fase reactiva. NIETO MARTÍN<sup>104</sup>, diferencia tres momentos clave:

### **1) Fase preliminar**

El autor apuesta porque debe haber una mínima credibilidad en la sospecha. Para ello, debe procederse a un escrutinio de toda denuncia que resulte inverosímil o infundada.

### **2) Apertura de la investigación**

NIETO MARTÍN<sup>105</sup> defiende que, en el momento de decidir si llevar a cabo o no una investigación interna, existe cierto grado de discrecionalidad y señala las siguientes indicaciones:

- a) Demostrar que el canal de denuncias es eficaz.
- b) El daño que puede ocasionar a la persona jurídica el no poner en marcha la investigación.

---

<sup>104</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, *op. cit.*, p. 235 y ss.

<sup>105</sup> Desde su perspectiva, el autor señala que las investigaciones internas presentan más ventajas que las que pueda realizar el Estado, ya que el ente corporativo puede acceder más fácilmente a medios de prueba como por ejemplo e-mails. Además de que, en ocasiones, estas investigaciones internas pueden llegar a trascender la penal. Al respecto, el autor apunta que “*la existencia de una investigación penal, a la cual además se le ponen trabas, es la coartada en una organización para que todo siga igual*”. *Vid.* NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, *op. cit.*, p. 238.

c) La infracción que sea indicativa de un defecto grave del sistema de prevención debe corregirse para mejorarlo.

Por todo ello, dichas investigaciones deberán ejecutarse con la mayor discrecionalidad posible, manteniendo bajo control toda la información generada. El autor lo compara con el secreto de sumario y según el principio “*need to know*”.

Pero, ¿quién puede debe realizar esta investigación?. FERRER FERRER<sup>106</sup> señala que “*este órgano podrá ser, por una parte, interno, que puede estar compuesto por el compliance officer, los directivos y un asesor externo experto en materia sancionadora penal y/o administrativa, o en entidades pequeñas, solamente el compliance officer; de otra parte, puede ser externo, de conformidad con lo dispuesto en la Circular 1/2016, al señalar las ventajas de la externalización de la gestión del canal de denuncias, especialmente en la fase de recepción y gestión de las mismas, en cuanto a la imparcialmente y objetividad del órgano gestor, y con respecto al tratamiento, conservación y confidencialidad de los datos de carácter personal del denunciante; y en último lugar, puede tener un carácter mixto, siendo de carácter interno el órgano que instruye, y de carácter externo, el que resuelve, o viceversa*”.

De este modo, la empresa debe asegurar la protección y el control sobre toda información y documentación generada durante el desarrollo de las investigaciones, salvo en aquellos supuestos en los que la persona jurídica esté obligada a cooperar con la investigación pública, por ejemplo respecto a la prevención de blanqueo de capitales.

Con respecto a la persona que deba ser designada como instructor, es aconsejable cierta especialización en el área donde el delito se ha cometido. En este sentido, NIETO MARTÍN<sup>107</sup> indica que deberá evaluarse la imparcialidad de dichos sujetos por su cercanía con el investigado.

Nombrado ya el instructor, éste elaborará el plan de la investigación, fijando su duración, e incluyendo la lista de personas que han de ser entrevistadas, los despachos o sedes que serán registrados, etc. Analizados los riesgos relacionados con las investigaciones internas, es

---

<sup>106</sup> FERRER FERRER, F.: “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (*compliance*)”, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedades*, núm. 13, julio-diciembre, 2018, p. 135.

<sup>107</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, *op. cit.*, p. 238.

esencial la ejecución de un plan adecuado y eficaz, donde cada una de las decisiones sea razonada y esté suficientemente fundada, con el fin de garantizar y velar por los derechos del denunciante y de la persona investigada.

### 3) La ejecución de la investigación y sus resultados

En el desarrollo de la investigación es posible que en determinadas ocasiones sea conveniente recabar datos externos del ente corporativo, siendo necesario contratar para ello a personas especialistas, pudiendo tratarse de detectives privados o, como apunta NIETO MARTÍN también acudir a los servicios de “*inteligencia corporativa*”<sup>108</sup>.

Las investigaciones se realizarán teniendo presentes los límites anteriormente descritos, velando por el respeto de los derechos del denunciante, del denunciado y de terceros, siendo recomendable una correcta normativa de seguridad de la información, garantizando su acceso y su custodia. Al respecto, GÓMEZ MARTÍN<sup>109</sup> indica que “*Normalmente la investigación interna tendrá por objeto medios productivos del empresario puestos al servicio del empleado para el desarrollo del trabajo para el que ha sido contratado. En estos casos, cuando la investigación revele datos personales del trabajador que formen parte de su esfera de intimidad, tal descubrimiento únicamente quedará exento de responsabilidad criminal cuando pueda afirmarse que el descubrimiento se ha producido en ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber, recogido en el artículo 20.7 del CP*”.

Una vez completada la investigación se elaborará al respecto un balance detallado con toda la documentación necesaria y se presentará ante el *compliance officer*, que comunicará el resultado de las investigaciones a la persona investigada y al órgano de dirección, protegiendo toda aquella información que no pueda resultar conocida. Con dicha información la cúpula directiva tomará una decisión y procederá según sus intereses.

#### 4.2.5.- Artículo 31 bis 5. 5º del CP. Sistema disciplinario

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

---

<sup>108</sup> Experta en la obtención y el examen de la “*minería de datos*” al servicio de los entes corporativos. El autor señala los riesgos que se pueden derivar de estos servicios ya que “*no están completamente perfiladas las fronteras entre lo lícito y lo ilícito, en España la legislación sobre Protección de Datos impone límites muy estrictos*”. Vid. NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, *op. cit.*, pp. 244-245.

<sup>109</sup> GÓMEZ MARTÍN, V.: “*Compliance y derechos de los trabajadores*”, *op. cit.*, p. 139.

En primer lugar señalar que el sistema disciplinario se trata de un elemento fundamental en todo *compliance program* y que nos remite a la normativa laboral. Por ello, y con el objeto de garantizar los derechos laborales y constitucionales, tal programa deberá acogerse al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, al Convenio Colectivo, y a aquellas otras normas que resulten de aplicación.

En este sentido, GOÑI SEIN<sup>110</sup> señala que *“este conjunto de medidas sancionadoras carece de la obligatoriedad implícita de una norma jurídica, pero despliega de hecho una vis compulsiva susceptible de alcanzar la efectividad de una norma jurídica”*, teniendo presente el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Acerca de las consecuencias de los incumplimientos ENSEÑAT DE CARLOS<sup>111</sup> apunta que *“deben existir medidas disciplinarias que castiguen a las personas que incumplan las políticas y procedimientos de la organización, de forma proporcionada a la infracción cometida, y que dichas medidas disciplinarias se apliquen adecuadamente en tiempo y forma”*. Asimismo es relevante la sugerencia de la autora en atención a que *“existan medidas en forma de incentivos que favorezcan y promuevan la observancia del programa de compliance por parte de las personas que están bajo su ámbito de aplicación, como, por ejemplo, las evaluaciones del rendimiento de los empleados y en el cómputo de su bonus anual”*.

Cometido el hecho delictivo, la investigación debe tener en cuenta los límites de los derechos de los trabajadores, relacionados particularmente con la intimidad, siendo de importancia la introducción de un manual específico que concrete que todo el material informático de la empresa es exclusivamente de uso profesional.

Por su parte, NIETO MARTÍN<sup>112</sup> ya indicaba con anterioridad a la reforma de 2015, que tal sistema disciplinario debería orientarse por los principios de taxatividad, tipicidad y proporcionalidad, apuntando que éstos podrían ser contemplados en una reforma de los convenios colectivos con el fin de que sean adaptados al CP. En opinión del autor, todo ello produce que los códigos de conducta a la hora de tratar las sanciones *“pasen de puntillas*

---

<sup>110</sup> GOÑI SEIN, J.L., “Programas de cumplimiento empresarial (*compliance programs*): Aspectos laborales”, *op. cit.*, p. 415.

<sup>111</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S.: *Manual del compliance officer...*, *op. cit.* p. 42.

<sup>112</sup> NIETO MARTÍN, A.: “Código ético, evaluación de riesgos y formación”, *op. cit.*, pp. 150-152.

sobre este asunto incluyendo cláusulas de estilo conforme a la legislación vigente” y sugiere que se prepare “una especie de suspensión o de probation”, con el objetivo de precisar y dejar claro a la persona infractora qué es lo que se espera de ella, en qué plazos y cómo debe mejorar su actitud y comportamiento. A su vez, y también para resolver los conflictos de carácter laboral, apuesta por la mediación antes de recurrir al procedimiento sancionador. Por último, respecto a las sanciones, tendrán, además de una finalidad preventiva, una función reeducadora y serán proporcionales y acordes a la infracción cometida, ya sea de carácter leve, grave o muy grave.

Propone GÓMEZ-JARA DÍEZ<sup>113</sup> la opción de contemplar que el término “disposiciones legales” del artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores incluiría a su vez las del artículo 31 bis 2.5.a) del CP, realizando una similar interpretación a la llevada a cabo por el artículo 29.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por ello señala que “*resulta razonable equiparar prevención de riesgos laborales con prevención de riesgos penales, de tal forma que las consecuencias por la infracción, por parte de los trabajadores de las medidas de prevención de riesgos laborales se equiparen al incumplimiento de las medidas que establezca el modelo de prevención de riesgos penales*”.

Apunta el mismo autor<sup>114</sup> que “*la negociación colectiva deberá tener en cuenta una serie de indicaciones legales repartidas fundamentalmente en el Estatuto de los Trabajadores:*

1. *Obligatoriedad ope legis de proceder a la graduación en leves, graves y muy graves.*
2. *Imposibilidad de sancionar conductas no graduadas.*
3. *La sanción por faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, que debe tener como contenido mínimo la determinación de la fecha de imposición de la sanción y los hechos que la motivan.*
4. *Tener en cuenta la obligación de tramitación de un expediente disciplinario (artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores) para los supuestos en los que el trabajador sea representante de los trabajadores en la empresa, la obligación de audiencia a representante sindical (artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical) y la obligación de información a los representantes (artículo 64 del Estatuto de los*

---

<sup>113</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad de la persona jurídica”, *op. cit.*, pp. 212-213.

<sup>114</sup> *Ibidem.*



*Trabajadores).*

5. *Prohibición de sanciones que consistan en reducción de duración de vacaciones u otra minoración de derechos al descanso del trabajador o multa de haber.*
6. *Deberá tenerse en cuenta el plazo de prescripción de las infracciones, lo cual supone una limitación temporal importante para el empresario”.*

Por todo lo anterior, es aconsejable pactar la reforma de los Convenios Colectivos con los sindicatos, con el fin de que se adapten a las condiciones del *compliance program* penal, para así facilitar su adopción y su conocimiento.

#### *4.2.6.- Artículo 31 bis 5. 6º del CP. Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación*

*“6º 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”.*

Resulta imprescindible efectuar con carácter periódico comprobaciones del *compliance program*, y ello siempre que se produzcan modificaciones significativas dentro del ente corporativo, con el fin de reaccionar rápidamente ante los posibles cambios que se puedan dar, así como para averiguar si dichos cambios pueden haber sido provocados por infracciones importantes en las disposiciones del programa del cumplimiento o por la adaptación de novedades legislativas. Siendo tales medidas de supervisión desempeñadas por el *compliance officer* para garantizar la eficacia del *compliance program*.

Para GOÑI SEIN<sup>115</sup> *“la supervisión de cumplimiento de los procedimientos o normas que se hayan establecido para controlar los riesgos identificados en una compañía no puede convertirse en un poder indiscriminado y absoluto del empresario. La legitimidad del control se ha de someter a una adecuada justificación, entendida en términos de conexión, a fin de evitar un acceso y utilización indiscriminados de datos personales del empleado”.* Desde su punto de vista, el *compliance officer* debe adaptar su labor de investigación al alcance,

---

<sup>115</sup> GOÑI SEIN, J.L.: “Programas de cumplimiento empresarial (Programa de cumplimientos): Aspectos laborales”, *op. cit.*, pp. 389 y ss.

finalidad y naturaleza del programa de cumplimiento.

Para PUYOL<sup>116</sup>, en relación a las herramientas de actualización y revisión, “*la Alta Dirección debe recibir anualmente una confirmación de conocimiento y cumplimiento del Código de Cumplimiento de parte de todos los empleados*”. Incorporándose en dicho documento que “*el empleado entiende las expectativas de la empresa, que ha cumplido con el código y que no ha tenido conocimiento de alguna violación al mismo*”. Este autor contempla en dicho documento dos efectos a destacar, por una parte contribuye a la divulgación de la cultura empresarial y, por otra, es útil como certificación. Asimismo, indica que son las empresas de grandes dimensiones las que contratan a personal externo para ejercer las labores de supervisión y control de sus códigos de cumplimiento, lo que no impide que la compañía, con carácter periódico, pueda también revisarlos y actualizarlos. En relación a la actualización este mismo autor<sup>117</sup> señala que “*tiene que constituir una fotografía actual, fiel, y real de la propia empresa*”, de tal modo que el código deberá modificarse ante las variaciones que vayan surgiendo en la organización de la persona jurídica.

Recuerda GÓMEZ-JARA DÍEZ<sup>118</sup> que es uno de los aspectos esenciales de todo *compliance program* penal, y que las “*acciones coercitivas*” pueden considerarse como “*a) Reacciones frente a los incumplimientos; b) Evaluación de la necesidad de acciones para eliminar las causas del incumplimiento; c) Implementación de las acciones que sean necesarias; d) Revisar la eficacia de las acciones correctivas tomadas; e) Si es necesario hacer cambios al sistema de gestión de cumplimiento*”. En relación a la actualización, este autor indica que es aconsejable también una reevaluación de carácter periódico cuando, entre otros supuestos, se produzcan cambios significativos en la organización o en las obligaciones del sistema de cumplimiento.

---

<sup>116</sup> PUYOL, J.: *Criterios prácticos para la elaboración de un código de cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 35 y ss. El autor indica que el ente corporativo debe ocuparse entre otros aspectos a “*evaluar las recomendaciones emitidas analizando gravedad, y en su caso la reincidencia*”, “*comunicar al departamento afectado las conductas de las personas vinculadas al código de cumplimiento que conozca con motivos de sus funciones, y que pudieron ser constitutivas de responsabilidad de cualquier clase, o comprometieran la imagen o la reputación de la empresa de cualquier modo*”, “*establecer medios periódicos y específicos de control y de evaluación interna a todos los empleados para tener suficientes elementos para evaluar el desempeño de los indicadores de cumplimiento del código de cumplimiento, evaluar sistemáticamente el desempeño de los indicadores de cumplimiento del código de cumplimiento*”, así como a “*analizar los resultados de los indicadores de cumplimiento del código de cumplimiento, y en su caso, y como consecuencia de los mismos, emitir las recomendaciones de mejora necesarias*”.

<sup>117</sup> PUYOL, J.: *Criterios prácticos para la elaboración...*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

<sup>118</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “*La culpabilidad de la persona jurídica*”, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

## 5.- ENCARGADO DEL CUMPLIMIENTO O *COMPLIANCE OFFICER*

El “*compliance officer*” u “*órgano de cumplimiento*”, conocido también como “*técnico en prevención de riesgos penales*” en relación a lo contemplado en la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales, es el organismo del ente corporativo dotado de facultades propias de inspección y prevención, al que le es confiada la responsabilidad de supervisión pasiva del programa de cumplimiento.

Dicha figura fue introducida a raíz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo que reformó el CP, y que contempla como condiciones esenciales para que el programa de cumplimiento tenga valor de eximente de la responsabilidad penal del ente corporativo, el delegar las facultades de vigilancia y control de dichos programas a un organismo del mismo, como garante de la eficiencia del *compliance program* (apartado 2.2ª del artículo 31 bis del CP) o muestra de una de las medidas que conforma la configuración del sistema prevención penales en la organización empresarial. Esto es, la creación de un organismo que se encargue de velar por el funcionamiento de estos programas y subsane los errores que puedan detectarse a través de los canales de denuncia existentes, con el fin de prevenir la comisión delitos en el seno de la persona jurídica. En este sentido, el apartado 2 del artículo 31.2 bis del CP dispone: “*La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implementado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica*”.

Relacionado a ello, mencionar la condición para eximir de responsabilidad criminal del ente corporativo que hace alusión a la adecuada ejecución de sus deberes por parte del organismo de vigilancia y prevención. Al respecto, el apartado 4 del artículo 31.2 bis del CP señala: “*No se ha producido una omisión o ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª*”.

En definitiva, no sólo es necesaria la creación de dicho órgano, ya que además resulta imprescindible que desempeñe las funciones que le han sido encomendadas con la máxima diligencia posible, con el fin de que el sistema sea eficiente y logre exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica.

## 5.1.- Definición

El reproche penal del que puede ser objeto la persona jurídica surge de la exigencia de transferir las funciones ejecutivas de control y vigilancia, del órgano de administración en el *compliance officer* (apartado 2 del artículo 31 bis del CP) y de cómo se produce ésta.

El organismo de cumplimiento es un asesor de cumplimiento normativo penal encargado de ejecutar el plan de cumplimiento, es el órgano encargado de realizar el proceso de actualización permanente del inventario de obligaciones legales que afectan a la empresa, y de la autoevaluación periódica del cumplimiento de las mismas; investido de las facultades de control y supervisión sobre el organismo de administración, de conformidad con el apartado 2.2ª del artículo 31 bis del CP, y de vigilancia sobre los trabajadores y colaboradores, entre los que se encuentran los prestadores de servicios, podrá ejercer su función si cuenta con los medios adecuados para ello.

## 5.2.- Función principal y características del *compliance officer*

La función fundamental del *compliance officer* es la prevención de delitos. Si bien es cierto, tal y como se deriva de la regulación del CP, nada impide al *compliance officer* compatibilizar su actividad con otras competencias más amplias que la implantación e inspección del programa de cumplimiento, de ahí que en la práctica estos profesionales suelen tener encomendadas otras responsabilidades en materias de buen gobierno y gestión de riesgos corporativos, ética y responsabilidad social corporativa.

Siguiendo a ALARCÓN GARRIDO<sup>119</sup>, las funciones de todo *compliance officer* están desempeñadas por personas con conocimientos legales, capacidades de gestión en actividades de consultoría e incluso psicología, si bien, en todo caso, deben cumplir una serie de características principales:

1. “Han de tener un perfil multidisciplinar y mostrar una clara sensibilidad hacia otras áreas.

---

<sup>119</sup> ALARCÓN GARRIDO, A.: *Manual teórico-práctico del compliance officer*, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2016, pp. 25-26.

2. *En su actuación profesional deben ser independientes, para que cualquier hecho pueda ser investigado de forma clara y sin interferencias de la organización afectada.*
3. *Han de involucrarse directamente en la toma de decisiones.*
4. *Deben tener amplios conocimientos en comunicación y coordinación”.*

Por su parte, es esencial puntualizar que la función principal del *compliance* en la empresa debe ser preventiva, es decir, su actividad deberá estar orientada a identificar los hechos delictivos y prevenirlos, pero no a solucionarlos cuando estos ya han ocurrido.

### 5.3.- Nombramiento

Nuestro CP (artículo 31 bis 2.1ª y 2.2ª CP) exige que los modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de delitos sean adoptados y posteriormente ejecutados por el órgano de administración, imponiendo, al mismo tiempo, que la supervisión de su funcionamiento y cumplimiento haya sido confiada a un órgano autónomo o a quien tenga legalmente encomendada la función de supervisión.

De todo ello, se puede deducir que será el propio Consejo de Administración quien nombre al responsable de cumplimiento. Este nombramiento deberá ser formal y estar documentado, incluyendo en él todos los aspectos que garanticen que la función encomendada pueda ser llevada a cabo con eficacia<sup>120</sup>.

### 5.4.- Dependencia y ubicación orgánica del *compliance officer*

El CP cuando hace alusión al órgano de cumplimiento indica que el modelo de organización y gestión ha de confiarle su seguimiento y que a él ha de informarse de riesgos e incumplimientos. De este modo, lo que prevé nuestro CP es la necesidad de que actúe con facultades propias de inspección y supervisión. No obstante, y como indica LASCURAÍN SÁNCHEZ<sup>121</sup>, ello no significa que no tenga relación alguna de dependencia orgánica, pues depende de “*la propiedad*” que es la que retribuirá económicamente su función, adoptando y

---

<sup>120</sup> JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance penal*, Memento Experto, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, p. 77.

<sup>121</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales”, en NIETO MARTÍN, A.: *Manual de cumplimiento penal...*, op. cit., pp. 166-185.

ejecutando el protocolo de prevención. Y en tal sentido actúa por delegación.

Por otro lado, el CP, en su artículo 31 bis 4, trata además de conciliar la autonomía con la dimensión de la empresa, admitiendo que en las que pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada sea el propio organismo de administración el que desarrolle las facultades de control y supervisión requeridas. Al mismo tiempo el CP distingue la exención de responsabilidad cuando el delito se cometa por representantes legales o por quienes tienen facultad de organización y control en la persona jurídica, de cuando se comete por quienes están sometidos a las personas anteriores. En el primer caso, dicha exención de responsabilidad es posible con los requisitos del apartado 2 del referido precepto, donde incluye el organismo autónomo de supervisión. En el segundo sólo será posible cuando se disponga de un modelo de organización y gestión que no tiene por qué incluirlo (apartado 5).

Un responsable de cumplimiento, ya sea como órgano colectivo o unipersonal, debe depender del órgano de administración correspondiente, ya sea el Consejo de Administración, su consejero delegado, o el máximo director ejecutivo. En definitiva, de quien asuma la dirección empresarial efectiva, pues sólo así será capaz de controlar la actuación de todos los departamentos, la actuación de todos los responsables de organización, control y representación de la empresa<sup>122</sup>.

Para la incorporación orgánica del organismo de cumplimiento normativo o *compliance officer*, al igual que ocurre con el órgano de administración<sup>123</sup>, en la empresa será necesario tanto una modificación estatutaria, como su nombramiento y aceptación, que en el caso de las sociedades serán actos inscribibles en el Registro Mercantil.

En la Recomendación de la Comisión de 15 de febrero de 2005, relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores<sup>124</sup> se detallan las funciones del *compliance*

---

<sup>122</sup> JUANES PECES, A. (dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (coord.): *Compliance...*, op. cit., p. 78.

<sup>123</sup> Vid. El artículo 23, letra e), del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital dispone que: “En los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital se hará constar: [...] e) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, el número de administradores o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren”.

<sup>124</sup> Vid. Recomendación de la Comisión de 15 de febrero de 2005 relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa (DOUE 25/2/2005) (2005/162/CE). 4.1. Composición del comité de auditoría: “El comité de auditoría debe estar compuesto exclusivamente por administradores no ejecutivos o supervisores. Una mayoría de éste, al menos, deben conformarla miembros independientes”. 4.2. Función: “Revisar, al menos

*officer*, así como aquellas cuestiones necesarias para su desempeño con independencia, los medios necesarios y la formación adecuada a través de los programas de formación que establezca la empresa.

#### 5.5.- Composición y estructura del organismo de cumplimiento

El CP no contempla algún requisito al respecto, así como tampoco existe ninguna ley o reglamento que regule la estructura, el funcionamiento o la composición del órgano de prevención. Ello supone una palpable inseguridad jurídica de cara a una adecuada creación de un organismo que vele por la prevención de delitos en el ámbito empresarial.

De este modo, partiremos de las limitadas alusiones que existen en nuestra ley relacionadas con dicho organismo para poder comprender la configuración que del mismo realiza el legislador<sup>125</sup>.

La primera cuestión a tratar es si, al dirigirnos a él como “*órgano*”, la ley se refiere a un comité o a un órgano colegiado<sup>126</sup>, o por el contrario si puede considerarse un órgano unipersonal. La primera de las opciones es recomendable en empresas de grandes dimensiones, donde las facultades encomendadas al organismo de vigilancia y control hacen aconsejable un órgano colegiado multidisciplinar que incluya diferentes perfiles. En estos casos, se podrá entender por “*órgano*” tanto órgano unipersonal como órgano colegiado<sup>127</sup>.

---

*anualmente, los sistemas internos de control y gestión de riesgos para garantizar que los principales riesgos (incluidos los riesgos vinculados al cumplimiento de la legislación y las normativas en vigor) se han identificado, gestionado y divulgado correctamente”. 4.3.1. Funcionamiento: “La empresa debe ofrecer un programa de formación para los nuevos miembros del comité de auditoría y, posteriormente, un programa pertinente de formación continua organizado cuando se considere oportuno. Todos los miembros del comité deben, en particular, disponer de toda la información sobre las características contables, financieras y operativas de la empresa”. ANEXO II 1B) Perfil de los administradores no ejecutivos o supervisores: “Elegido para el consejo de administración o de supervisión en el contexto de un sistema de representación de los trabajadores reconocido por la ley y que ofrezca la protección adecuada contra el despido abusivo y otras formas de trato injusto”.*

<sup>125</sup> Las alusiones a “*poderes autónomos de iniciativa y control*”, “*órgano de la persona jurídica*” y las facultades que le atribuye el CP.

<sup>126</sup> En España el organismo de administración es tanto el administrador único como el Consejo.

<sup>127</sup> Relacionado con este asunto, no dejan nada claro las *Organizational Guidelines* de 1991 que hacen alusión a que la vigilancia del *compliance program* debe encomendarse a un sujeto o sujetos específicos incluidos en la Alta Dirección. Los apartados b) y c) del artículo §8B2.1 disponen: “(B) *Se asignará la responsabilidad general del programa de cumplimiento y ética a una(s) persona(s) específica(s) dentro del personal de la Alta Dirección. (C) Se delegará a una(s) persona(s) específica(s) dentro de la organización la responsabilidad operativa diaria del programa de cumplimiento y ética. La(s) persona(s) con responsabilidad operativa*

Por todo ello, y en el supuesto de decantarse por un órgano colegiado, es aconsejable que un Reglamento regule su actuación o bien los Estatutos Sociales<sup>128</sup> de la empresa y contemplen su organización y funcionamiento.

Por otro lado, este órgano de vigilancia y control debe ser un organismo del ente corporativo instaurado *ad hoc*<sup>129</sup>, lo que impide dicha función pueda ser externalizada, tal y como sucede en el ámbito de prevención de riesgos laborales<sup>130</sup>.

En este sentido, tal función puede residir en un organismo nuevo o en aquellos “órganos que tengan encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”, considerando aquellos ámbitos que ya disponen de normativa que contempla la constitución de estos organismos con el fin de comprobar la efectividad de sus controles internos, como en el caso de las sociedades de servicios de inversión<sup>131</sup>, los sujetos

---

*deberá(n) informar periódicamente al personal de la Alta Dirección y, según corresponda, a la autoridad competente, o a un subgrupo apropiado, sobre la eficacia del programa de cumplimiento y ética. Para llevar a cabo dicha responsabilidad operativa, dicha(s) persona(s) deberá(n) contar con los recursos adecuados, la autoridad apropiada y el acceso directo a la autoridad competente o a un subgrupo apropiado”.*

<sup>128</sup> El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital dispone en el artículo 23 que: “En los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital se hará constar: [...] e) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad; f) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad”, donde podemos incluir al órgano de vigilancia y control.

<sup>129</sup> Al respecto se refiere la Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, p. 46, excepto para las entidades que ya cuentan con tal órgano porque su creación está sectorialmente regulada (sociedades de servicios de inversión o personas sujetas a la normativa de prevención del blanqueo de capitales). Asimismo, y en estos términos, *vid.* JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance...*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>130</sup> La externalización debe realizarse en su totalidad, tal y como sucede en los servicios de prevención de riesgos laborales, así lo recoge el artículo 30 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: “En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa”.

<sup>131</sup> Hacer alusión al artículo 193.2 a) del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, y que recoge lo dispuesto en el artículo 70 ter de la derogada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo contenido se contempla en las Circulares de la CNMV 6/2009 y 1/2014. Tal precepto titulado “Requisitos de organización interna” dispone que las sociedades de servicios de inversión deben: “Disponer de una unidad que garantice el desarrollo de la función de cumplimiento normativo bajo el principio de independencia con respecto a aquellas áreas o unidades que desarrollen las actividades de prestación de servicios de inversión sobre las que gire el ejercicio de aquella función. Deberá asegurarse la existencia de procedimientos y controles para garantizar que el personal cumple las decisiones adoptadas y las funciones encomendadas. La función de cumplimiento normativo deberá controlar y evaluar regularmente la adecuación y eficacia de los procedimientos establecidos para la detección de riesgos, y las medidas adoptadas para hacer frente a posibles deficiencias así como asistir y asesorar a las



obligados a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo<sup>132</sup> o las empresas cotizadas<sup>133</sup>. O bien, los departamentos de auditoría o control interno en las demás empresas. De este modo, a otros organismos del ente corporativo que reúnan la autonomía de control e iniciativa suficiente se les podrá, asimismo, asignar funciones propias del *compliance officer*.

Sin embargo, la intención del legislador, al describirlo como “*órgano*”, es que el *compliance officer* esté integrado en la estructura empresarial de forma total, no parcial (como sucedería si dicha función fuera externalizada). Una de las cualidades que debe preservar la labor del *compliance officer* es la continuidad de acción en la empresa, con el fin de que asegure la prevención y detección de posibles hechos delictivos.

Por otro lado, para las sociedades con cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas<sup>134</sup>, tal función, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 31 bis del CP, puede encomendarse al órgano de administración.

Para la Fiscalía General del Estado<sup>135</sup>, el organismo de prevención debe ser obligatoriamente un órgano del ente corporativo, si bien esto no supone que dicho órgano deba desempeñar todas las labores que conforman el cumplimiento normativo. Éstas pueden ser llevadas a cabo por otros organismos como el departamento de control interno, el de riesgos, el servicio de prevención del blanqueo de capitales o el de prevención de riesgos laborales (bajo la vigilancia y control del *compliance officer*).

Asimismo, apunta la Fiscalía General del Estado la opción de que algunos de los deberes que

---

*personas competentes responsables de la realización de los servicios de inversión para el cumplimiento de las funciones*”.

<sup>132</sup> Concretamente, los artículos 2 y 26.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales.

<sup>133</sup> Se regula en el Código de buen gobierno de la empresas cotizadas elaborado por la CNMV donde se asignan dichas facultades a las Comisiones de Auditoría y Control.

<sup>134</sup> El artículo 258 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, dispone que: “*Podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros; b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros; c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta*”.

<sup>135</sup> En su Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, p. 43.

recaen en el *compliance officer* puedan ser externalizados por la sociedad, lo que, en el ejercicio de sus funciones, favorecería a una mejor eficiencia gracias a tal externalización<sup>136</sup>.

Por último, señalar que no encontramos una modalidad tipo de *compliance officer* u organismo de prevención, ya que cada sociedad puede implantarlo como mejor encaje con su estructura y funcionamiento empresarial.

## 5.6.- Funciones

El examen de las funciones del encargado del cumplimiento es fundamental para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Tales funciones definen sus responsabilidades y éstas, al mismo tiempo, las posiciones de garante que puedan justificar la comisión por omisión de un hecho delictivo.

En primer lugar, acudiremos al tenor literal de la ley, sin embargo, la regulación de las funciones del *compliance officer* es muy escasa<sup>137</sup>. De este modo, las funciones que desempeñará este organismo serán las pactadas entre el propio órgano de administración y el de vigilancia y control, por la vía de la autonomía de la voluntad.

Al respecto, señalar que en el contrato celebrado con el *compliance officer* se podrán extender sus funciones, ya sea limitándose a labores consultivas y de asesoramiento en asuntos de cumplimientos legales, o bien extenderse a funciones de prevención de riesgos de carácter penal. Esto es, que el *compliance officer* desempeñará funciones de control y supervisión del cumplimiento y funcionamiento del sistema de prevención, pudiendo, además, ser investido con otras funciones.

Entre las funciones del *compliance officer* destacan las siguientes:

### **a) Vigilancia y control del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención**

La referencia la encontramos en el artículo 31 bis del CP, donde las funciones del encargado de cumplimiento son:

---

<sup>136</sup> “Muchas de ellas resultarán tanto más eficaces cuando mayor sea su nivel de externalización”, de la Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, p. 48.

<sup>137</sup> Asociaciones privadas como la Asociación de profesionales de cumplimiento (CUMPLEN) ha elaborado un estatuto general del *compliance officer* describiendo sus funciones y deberes. Disponible en: <https://www.cumplen.com>.

- 1) *“La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado”* (apartado 2, condición 2ª, del artículo 31 bis).
- 2) *“Funciones de supervisión, vigilancia y control”* (apartado 2, condición 4ª, del artículo 31 bis).
- 3) *“Informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención”* (apartado 5, requisito 4º, del artículo 31 bis).

De este modo, las funciones contempladas en el CP son las de vigilancia, supervisión y control del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención de delitos de la sociedad, teniendo en cuenta que facilitar información relacionada con riesgos o incumplimientos por parte de los trabajadores de la empresa es un modo de dar cumplimiento a ello.

Siguiendo a JUANES PECES<sup>138</sup>, *“el órgano de cumplimiento tiene poderes de iniciativa y control para supervisar y vigilar el funcionamiento y cumplimiento del modelo”*. En este punto cabe distinguir lo que es la vigilancia, supervisión o seguimiento del funcionamiento del modelo de gestión preventivo de lo que es el control de su cumplimiento.

La idea de supervisión hace referencia, por un lado, es la comprobación de la actualidad normativa del protocolo (teniendo en cuenta las reformas legislativas que se vayan produciendo con incidencia penal), su adecuación a la actividad empresarial y su vigencia en relación con la distribución de funciones y la estructura orgánica de la persona jurídica. Por otro, al modo en que se implementan mecanismos de actuación dentro de cada departamento para un correcto funcionamiento, proponiendo las modificaciones que se entiendan procedentes para que no pierda su vigencia y efectividad. En tal sentido, indica el mencionado autor, que es requisito esencial *“la elaboración de informes periódicos en que se dé cuenta de las mejoras obligadas o necesarias para una mayor prevención y que habrá que transmitir al órgano correspondiente de quien orgánicamente dependa. Informe que ha de ser detallado y tratar todos los aspectos que exige la supervisión del modelo, y para ello se le debe reportar cuanta información necesite para poder realizar de modo correcto su trabajo”*.

---

<sup>138</sup> JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance...*, op. cit., pp. 83-84.

Por otro lado, una muestra de la función de supervisión al que hace referencia el apartado 5 del artículo 31 bis CP, es que el *compliance officer* aparece como receptor del canal de denuncias (*whistleblowing*). En estos términos, y como señala GARCÍA MORENO<sup>139</sup>, este responsable de cumplimiento va a verse implicado en un doble proceso: hacía él y desde él, de modo tal que no sólo él se convertirá en *whistleblower*, sino que permitirá que otros lo sean para con él. Debe, por ello, tenerse en cuenta que se exige que el modelo encomiende el deber de informar de los posibles incumplimientos y riesgos al órgano de vigilancia.

El canal de denuncias se convierte en una herramienta a través de la cual debe llegar a su conocimiento toda información relacionada con posibles infracciones del modelo de prevención por parte trabajadores o directivos, siendo a su vez posible conocer la comisión de un hecho delictivo, así como informaciones relacionadas con “*riesgos*” no identificados en el modelo de vigilancia y control.

De la autonomía prevista en la función de vigilancia y control de la eficacia del sistema de prevención, así como de la actitud proactiva del *compliance officer*, dependerá que el canal de denuncias se establezca como la única herramienta por medio de la cual llegue a su conocimiento todos sus posibles incumplimientos, o bien como un medio protegido por la ley, siendo la denuncia verosímil la que permita, tras los preliminares necesarios, abrir o no el procedimiento de investigación sobre posibles incumplimientos del modelo, lo que exigirá actuación fundamentada y protocolizada con el informe de cierre de lo hasta entonces actuado. Por ello, ha de ser el responsable quien a su vez informe de las denuncias recibidas al organismo de administración, para que el procedimiento de investigación pueda desarrollarse sin incidencias negativas, así como a los afectados por la misma. En caso de que se otorgue credibilidad a la información recibida<sup>140</sup>.

En este sentido, entendemos por “*riesgos*” todos aquellos nuevos escenarios no detectados en el sistema de gestión y organización y que no han sido neutralizados. Y por “*incumplimientos*”, aquellos supuestos en los que los trabajadores dejan de cumplir con lo dispuesto en las políticas o protocolos empresariales para la prevención delitos.

---

<sup>139</sup> GARCÍA MORENO, B., “*Whistleblowing...*”, *op. cit.*, pp. 208 y ss.

<sup>140</sup> JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance...*, *op. cit.*, p. 85.

## **b) Facultad sancionadora**

El *compliance officer* propondrá al área de recursos humanos la imposición de sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento del programa de prevención penal por parte de los trabajadores, en relación a lo contemplado en los convenios colectivos aplicables o en el régimen disciplinario del artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

La potestad sancionadora además de recaer en el personal del área de recursos humanos puede a su vez encomendarse al órgano de vigilancia y control, si así es decidido por la empresa. Situación análoga se da en la normativa de riesgos laborales, al prever la implantación de un órgano de prevención en los entes corporativos cuya labor sea controlar el cumplimiento de toda actividad preventiva, informando al empresario de posibles incumplimientos, correspondiéndole a este último la reparación y corrección de dicha situación<sup>141</sup>.

Por otro lado, es importante señalar que junto con el empresario en materia de vigilancia y control participan también los “*delegados de prevención*”, quienes garantizarán el respeto de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, sugiriendo la implantación de medidas de prevención que velen por la seguridad de los trabajadores<sup>142</sup>.

En este sentido, los protocolos contemplarán un régimen disciplinario que sancione de manera adecuada el incumplimiento de las medidas que fije el programa de prevención. Dicho sistema, y siguiendo a JUANES PECES<sup>143</sup>, “*ha de permitir la sanción de quien se niegue a colaborar u omite hacerlo teniendo obligación de ello, así como la de quien debiendo de comunicar riesgos e incumplimientos falte a este deber. Y, por supuesto, la de aquellas personas obligadas que incumplan el modelo de prevención adoptado. Todo ello tras el correspondiente expediente disciplinario y en conexión con el Real Decreto Legislativo 2/2015, artículos 5, 20, 58 y preceptos concordantes de los respectivos convenios colectivos vigentes en cada sector laboral*”.

---

<sup>141</sup> El apartado 5 del artículo 22 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales dispone que: “*Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia: a) harán las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas; b) deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas si éstas no hubieran sido aún subsanadas*”.

<sup>142</sup> Artículo 36.2.f) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>143</sup> JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance...*, op. cit., p. 85.

Por último, en cuanto a la intensidad de la sanción, se ha de actuar como en el resto de procedimientos disciplinarios que puedan tener lugar en el seno de la empresa, considerando que el cumplimiento del modelo es una más de las obligaciones laborales que competen a quien forma parte de la estructura empresarial, y que su incumplimiento deberá estar en consonancia, a efectos de la graduación de la infracción y de la imposición de la sanción, con la del resto de incumplimientos que en otros ámbitos puedan producirse, siempre con posibilidad de revisión en la jurisdicción social.

### **c) Divulgación de la cultura de cumplimiento**

Siguiendo a BAJO ALBARRACÍN<sup>144</sup>, entre las funciones de todo *compliance officer*, está el plantear, comprobar o ejecutar personalmente un procedimiento de formación a los trabajadores relacionado con la cultura ética empresarial o con la detección y control de los riesgos de carácter penal, sugiriendo tal formación al organismo de administración o al encargado de recursos humanos. Todo ello establece un nuevo modo de garantizar la efectividad del programa de cumplimiento y su funcionamiento, así como la constitución de una cultura de cumplimiento en la empresa.

De este modo, objeto de dicha formación serán los protocolos o políticas implantados como medidas de prevención penal que todo trabajador debe respetar, así como el uso de los canales de denuncia y su funcionamiento dentro del *compliance program*.

### **d) Informar al órgano de administración**

El *compliance officer* es el encargado de informar al órgano de administración de las continuas mejoras que requiere el sistema, así como de la eficacia y cumplimiento del programa de prevención de hechos delictivos.

Esta función se ha visto reforzada a raíz de la reforma del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al contemplar en su artículo 225.2 el deber de los administradores de “*de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones*”.

Dicha labor será esencial tras el descubrimiento de una infracción o la comisión de un delito

---

<sup>144</sup> Vid. BAJO ALBARRACÍN, J.C.: *Sistema de gestión de compliance...*, op. cit., pp. 212-214.

en el seno de la empresa, ya que en tales situaciones la información reportada al órgano de administración debe ser ineludible e inmediata, con el objeto de que dicho organismo reaccione en el instante preciso, a raíz de una decisión bien fundada. De este modo, los canales de reporte<sup>145</sup> tienen que estar fijados a la perfección, de forma que diferencien cuando el reporte debe ser periódico o cuando debe ser inminente y automático.

Por último, matizar que toda obligación del *compliance officer* es con respecto a la sociedad y no con la Administración Pública. Esto es porque, entre las funciones del encargado de cumplimiento, no se contempla la de velar y proteger los intereses públicos, sino los intereses puramente empresariales, de ahí la necesidad de informar al órgano de administración.

### **e) Garantizar el cumplimiento normativo y planificar su labor preventiva**

La Fiscalía General del Estado señala que los *compliance officers*, junto con las facultades que les son “*estrictamente conferidas por el CP*”, tales como velar por el correcto funcionamiento de los programas de prevención, establecer pautas adecuadas de inspección y supervisión para comprobar la concurrencia de los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 31 bis del CP<sup>146</sup>, también deberían desempeñar labores de planificación de la actividad preventiva de la empresa, participado directamente en la instauración de los sistemas de gestión y control de riesgos.

La participación del *compliance officer* en la creación de los programas prevención de delitos, conjuntamente con el personal necesario, implica su directa intervención en la asignación de responsabilidades en materia de prevención penal en la empresa, así como en el análisis de los riesgos y en la adopción de las medidas de prevención que resulten necesarias. Por ello, al delimitar y fijar la actividad preventiva de la compañía, se debe incluir dentro de las facultades del *compliance officer* el establecimiento de diferentes políticas de riesgo para todos y cada uno los sectores donde la empresa desarrolla su actividad, siendo esto aprobado por el órgano de administración.

Asimismo, puede intervenir en la configuración y adopción de las medidas de protección y prevención adecuadas para los procedimientos de incorporación de productos nuevos,

---

<sup>145</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, R. denomina a estos canales de reporte como “*derecho de escalada*” o “*eskalationsrecht*”. Vid. MONTANER FERNÁNDEZ, R.: “El *criminal compliance* desde la perspectiva de la delegación de funciones”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 35, 2015, pp. 733-782.

<sup>146</sup> Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, pp. 46-50.

comprobando si el producto se ajusta a las condiciones legales, así como de conflictos de intereses, de elección de los proveedores, etc<sup>147</sup>.

Por su parte, el artículo 31 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales define las funciones que pueden encomendarse al organismo de prevención externo, entre las que se encuentran la asistencia, el asesoramiento y apoyo del empresario relacionado con la prevención de riesgos laborales, analizando posibles riesgos y preparando la actuación preventiva.

El artículo 34 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención clasifica las funciones de los órganos de prevención en funciones de nivel básico, nivel intermedio y nivel superior, refiriéndose a labores relacionadas con el análisis de riesgos, su actualización, y la configuración de la actividad preventiva, teniendo en cuenta que tales funciones corresponden, además, con diferentes niveles de formación que los profesionales que las desempeñen deberán reunir, ya se trate de empleados de la propia compañía o de un servicio de prevención externo.

#### **e) Asesoramiento y apoyo al órgano de administración**

El *compliance officer* podrá acudir a las reuniones que el órgano de administración convoque, donde se adoptarán las decisiones de carácter estratégico de la empresa.

A su vez, podrá participar en aquellas reuniones celebradas por los Comités de la empresa<sup>148</sup>, con el objeto de dar solución a escenarios de crisis, así como para presentar nuevos servicios, productos o proyectos, donde podrá ofrecer, además, su punto de vista en relación a los posibles riesgos de la actuación empresarial en base al cumplimiento normativo<sup>149</sup>.

#### **f) Participación en los procedimientos de la empresa**

Se podrá incluir al *compliance officer* como medida de inspección y control, toda vez

---

<sup>147</sup> Al respecto *vid.* GUTIÉRREZ PÉREZ, E.: “La figura del *compliance officer*. Algunas notas sobre su responsabilidad penal”, en *Diario La Ley*, núm. 8653, 2015 [Fecha de consulta: 24 de noviembre 2021], Disponible en Web: <http://laleydigital.laley.es/Content/Inicio.aspx>; JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance...*, *op. cit.*, pp. 83 y ss.; y MORÓN LERMA, E.: “El *compliance officer*: régimen y responsabilidad”, en AGÜNDEZ, M.A – MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J. (Dir.) – ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. (Coord.): *Cuadernos de derecho para ingenieros, 14: Cumplimiento normativo: Compliance*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 61-78.

<sup>148</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S.: *Manual del compliance officer...*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>149</sup> *Vid.* BAJO ALBARRACÍN, J.C.: *Sistema de gestión de compliance...*, *op. cit.*, pp. 212-214.



que se incorpore como un profesional imprescindible para autorizar un proceso concreto<sup>150</sup>. Sin embargo, en tales situaciones se deberá distinguir entre lo que supone una revisión del procedimiento como un mero asesoramiento, de la propia autorización del proceso.

De este modo, encomendar al *compliance officer* la función de autorizar el ejercicio de una concreta acción, le faculta para suspender o detener un hecho que puede dar lugar a un riesgo.

### **g) Representar a la entidad**

Es aconsejable que el *compliance officer* sea ese “representante especial” que el ente corporativo nombre para que le represente en su condición de encausada o investigada en el proceso penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119<sup>151</sup> del Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>152</sup>.

En estos casos, será el *compliance officer* quién desde el primer momento conozca cómo está diseñado e implantado el sistema de gestión y organización en la empresa, y convenza al órgano instructor de su correcto funcionamiento, todo ello con el fin obtener la exención de la responsabilidad penal del ente corporativo.

Y siempre que no se dé un conflicto de intereses entre la defensa de la empresa y los del órgano de vigilancia y control, que, asimismo, puede estar siendo investigado en el proceso penal, escenario que puede surgir en aquellos casos en los que el encargado del cumplimiento no haya desempeñado adecuadamente sus deberes<sup>153</sup>. No obstante, en la mayoría de estos

---

<sup>150</sup> Vid. BAJO ALBARRACÍN, J.C.: *Sistema de gestión de compliance...*, op. cit., pp. 212-214.

<sup>151</sup> “Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta Ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con esta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades: a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad para que designe a un representante, así como abogado y procurador para ese procedimiento... b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputadas acompañada del abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad...”.

<sup>152</sup> En este sentido *cf.* NIETO MARTÍN, A.: “La institucionalización del sistema de cumplimiento”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal...*, op. cit., pp. 202 y ss.

<sup>153</sup> Al respecto se ha pronunciado la STS 154/2016, de 29 de febrero de 2016, destacando la protección del derecho de defensa del ente corporativo que va a ser representado en juicio por un sujeto a su vez acusado penalmente y que puede perseguir otros intereses, y recomienda a los jueces que impidan que la persona representante nombrada por el ente corporativo sea uno de los acusados en el proceso y, más aún, con la misma representación letrada: “Como queda dicho y para futuras ocasiones, se haya de prestar atención a las anteriores consideraciones dirigidas a Jueces y Tribunales para que, en la medida de sus posibilidades, intenten evitar, en el supuesto concreto que se aborde, que los referidos riesgos para el derecho de defensa de la persona jurídica sometida a un procedimiento penal lleguen a producirse, tratando de impedir el que su representante en

supuestos, la defensa del ente corporativo es igual a la del *compliance officer*, ya que ambas se centran en defender la exención de la responsabilidad penal de la empresa por el correcto ejercicio que este último ha hecho de su cargo.

Del mismo modo, el *compliance officer* puede asumir la representación del ente corporativo ante la propia Administración en asuntos de cumplimiento normativo o ante los medios de comunicación.

Por otro lado, es esencial que todo encargado del cumplimiento se mantenga al corriente de cualquier cambio normativo que tenga lugar, no solo en el sector al que la compañía pertenece, sino también en materia de prevención penal, con el fin de establecer los cambios pertinentes en el sistema de control de riesgos. Debiendo, además, contar con un completo conocimiento de la organización de la compañía que “controla”, así como con autoridad suficiente para que sus órdenes e instrucciones sean obedecidas.

Por último, tal y como señala la Fiscalía General del Estado<sup>154</sup>, para el adecuado desempeño de sus funciones, el *compliance officer* tendrá acceso a toda la información y documentación de la compañía<sup>155</sup> y, fundamentalmente, a los informes de auditoría.

---

*las actuaciones seguidas contra ella sea, a su vez, una de las personas físicas también acusadas como posibles responsables del delito generador de la responsabilidad penal de la persona jurídica”. E incluye que: “El motivo en esta ocasión ha de desestimarse con mayor claridad incluso que en el Recurso que precede pues, aun cuando pudieran resultar de aplicación los mismos argumentos ya expuestos en relación con la inicial posibilidad de indefensión que supondría el que la representación en juicio de la persona jurídica la hubiera ostentado una persona física también acusada y posteriormente condenada como autora del delito originario, a lo que se añadiría igualmente, en el caso de GEORMADRID, la irregularidad consistente en la simultánea asunción de la defensa de la persona física y la jurídica por el mismo Abogado, de acuerdo con lo consignado en los Antecedentes de la recurrida, lo cierto es que ahora nos hallamos, efectivamente y según el relato de hechos de la recurrida, ante una persona jurídica estrictamente instrumental o “pantalla”, carente por tanto de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos”.*

<sup>154</sup> Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado..., *doc. cit.*, pp. 47-48.

<sup>155</sup> Señalar en este punto que toda la documentación o información, a la que pueden acceder los *compliance officers* es completamente reservada y debe cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

## 6.- CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** A raíz de la reforma del CP efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas supuso un fenómeno revolucionario e innovador del sistema penal español. Con ello, se obligaba a todas las empresas a actuar con diligencia, implantando programas de prevención de hechos delictivos que podían cometerse en su seno, aunque resultó una regulación insuficiente. Fue la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la que supuso una importante mejora, al dotar de nuevo contenido al artículo 31 bis del CP.

Gracias a esta reforma se completa el criterio de imputabilidad de las personas jurídicas al crear un cuadro de exenciones de la responsabilidad penal, siendo determinante los artículos 31 bis a quinquies del CP. Esto confirma la idea de que la culpabilidad de los entes corporativos se basa en una culpabilidad por defecto de organización, que se hace evidente cuando la empresa no dispone, previamente, de un *compliance program* que le permita evitar amenazas y riesgos penales aplicando las medidas preventivas de control y vigilancia adecuadas.

**SEGUNDA.-** Para que el ente corporativo sea declarado responsable penalmente nuestro CP acoge una serie de supuestos básicos que deben concurrir. Tales presupuestos son los que reflejan verdaderamente el vínculo existente entre la responsabilidad penal de la entidad y la responsabilidad penal de un miembro de la misma, configurando así “*el doble régimen de exención*”, establecido en el artículo 31 bis del CP, letras a) y b) de su apartado 1.

Este “*doble régimen de exención*” se funda en las distintas responsabilidades que puede poseer el individuo autor del hecho delictivo. Así, si el delito es cometido 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*”, los presupuestos que el CP exige son mucho menos estrictos que si la persona que delinque es un sujeto sometido a los anteriores.

Sin embargo, e independientemente de las diferencias que puedan existir en función del puesto de trabajo que pueda desempeñar el sujeto que comete el delito, es relevante destacar que para la atribución de la responsabilidad penal al ente corporativo es determinante que el

delito cometido sea algunos de los recogidos en el CP (*numerus clausus*) para los queda contemplada tal posibilidad. Siendo importante destacar que no se especifica que el sujeto que cometió el hecho delictivo haya sido declarado culpable o procesado, y menos aún identificado.

**TERCERA.-** En el contexto de la política criminal, la prevención es uno de los ejes sobre los que pivota la adopción de instrumentos legales, judiciales y policiales que impiden la comisión de conductas delictivas.

Cuando una organización decide incorporar *compliance programs* en su estrategia de gestión de los recursos humanos, está asumiendo su parte de corresponsabilidad con el sistema jurídico-penal, y de paso con la sociedad que le da cobijo, implementando medidas preventivas que desbordan las esferas antes apuntadas, donde la descripción de las conductas típicas que puedan manifestarse en los diversos círculos de responsabilidad de quienes las gobiernan actúan como fuertes polarizadores que condicionan su acción, evitando con ello arrastrarla hacia prácticas que puedan perjudicarla en los términos planteados por el artículo 31 bis del CP.

**CUARTA.-** Sabido es que uno de los subsistemas que integran las organizaciones es la cultura. Pues bien, los *compliance programs* se integrarán en la cultura institucional a modo de valores que condicionarán las respuestas frente a estímulos, tanto exógenos como endógenos, al objeto de conseguir comportamientos que lleguen a ser éticamente irreprochables.

**QUINTA.-** Previamente a la puesta en funcionamiento de los planes operativos, las organizaciones diseñan estratégicamente sus acciones, determinando los objetivos y los medios para conseguirlos.

Es en el ámbito de la definición de la estrategia corporativa en el que ha de decidirse la incorporación de un programa de *compliance* al *modus operandi* de la organización, poniendo así de manifiesto la importancia que tiene, no solo para evitar a nivel interno las consecuencias que se derivan del artículo 31 del CP, sino especialmente por el significado que tiene para los clientes el trabajar con organizaciones que responden a estándares éticos y de

compromiso con el cumplimiento de la ley, comportándose como un activo de atracción de clientes.

**SEXTA.-** El organismo que ostenta la función de *compliance*, también conocido como *compliance officer*, desempeña un papel fundamental dentro de la responsabilidad penal de toda persona jurídica. Con la reforma del CP, efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se convierte, tras la figura del administrador, en el organismo más importante ligado al control de incumplimientos y riesgos penales, a los requisitos del *compliance program* y a las condiciones para eximir de responsabilidad penal al ente corporativo.

La incorporación de la figura del *compliance officer* en la escena penal se debe a motivos claramente estratégicos. La escasez de recursos y herramientas para gestionar la actividad de la empresa, impulsa la implantación en el seno del ente corporativo de un organismo con “*poderes autónomos de iniciativa y de control*” a quien delegar “*la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado*”, y todo ello atendiendo a la posibilidad de exención de responsabilidad penal.

El Estado ha fomentado la introducción de esta figura con el fin de fortalecer la confianza en que los entes corporativos cuentan con los instrumentos adecuados para garantizar la prevención de hechos delictivos de un modo verdaderamente efectivo, a la vez que encomienda al *compliance officer* unos deberes que el propio Estado había venido desempeñando directamente gracias a las autoridades públicas.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal en España*, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- ALARCÓN GARRIDO, A.: *Manual teórico-práctico del compliance officer*, Editorial Jurídica Sepín, Madrid, 2016.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Compliance y derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2011.
- BAJO ALBARRACÍN, J.C.: *Sistema de gestión de compliance. Guía práctica para el compliance officers*, Ediciones CEF, Madrid, 2017.
- CARBONELL MATEU, J.C.: “La persona jurídica como sujeto activo del delito”, en DE VICENTE REMESAL, J. – DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. – PAREDES CASTAÑÓN, J.M. – OLAIZOLA NOGALES, I. – TRAPERO BARREALES, M.A. – ROSO CAÑADILLAS, R. – LOMBANA VILLALBA, J.A. (Dir.): *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario, Volumen I*, Reus Editorial, Madrid, 2020.
- CARRAU CRIADO, R.: *Compliance para Pymes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- COCA VILA, I.: “La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coord.): *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, 2014.
- DEL ROSAL BLASCO, B.: *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*, La Ley, Madrid, 2018.
- ENSEÑAT DE CARLOS, S.: *Manual del compliance officer. Guía práctica para los responsables de cumplimiento de habla hispana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

- ESCUDERO GONZÁLEZ, M.: “Diagnóstico y mapa de riesgos de *compliance*”, en SÁIZ PEÑA, C.A. (Coord.): *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- ESTRADA I CUADRAS, A. – LLOBET ANGLÍ, M.: “Derechos de los trabajadores y deberes del empresario”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coord.): *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, 2014.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- FERRER FERRER, F.: “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (*compliance*)”, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedades*, núm. 13, julio-diciembre, 2018.
- FOUREY GONZÁLEZ, M.: “*Compliance* penal: fundamento, eficacia y supervisión. Análisis crítico de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 43, 2016.
- GARCÍA MORENO, B.: “*Whistleblowing* y canales institucionales de denuncia”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. (Dir.) – MADRID BOQUÍN, C.M. (Coord.): *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- GÓMEZ MARTÍN, V.: “*Compliance* y derechos de los trabajadores”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Eds.): *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

- GÓMEZ MARTÍN, V: “Compliance y derechos de los trabajadores”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Edisofer, Madrid, 2014.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. – FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas, Madrid, 2016.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. – FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas, Madrid, 2016.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad de la persona jurídica”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. – FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, Civitas, Madrid, 2016.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quíntos”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) – MATA LLÍN EVANGELIO, A. – GÓRRIZ ROYO, E. (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 39, 2019.
- GOÑI SEIN, J.L.: “Programas de cumplimiento empresarial (*compliance programs*): Aspectos laborales”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.):



*Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Edisofer, Madrid, 2014.

- GUTIÉRREZ PÉREZ, E.: “La figura del *compliance officer*. Algunas notas sobre su responsabilidad penal”, en *Diario La Ley*, núm. 8653, 2015.
- JAÉN VALLEJO, M.: “La persona jurídica y su responsabilidad penal: modelo de imputación basado en defecto de organización”, en *Boletín Digital Penal, Asociación Judicial Francisco de Vitoria*, núm. 23, 2018.
- JIMENO BULNES, M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de: un supuesto de anticipación probatoria”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 32, 2019.
- JUANES PECES, A. (Dir.) – DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (Coord.): *Compliance penal*, Memento Experto, Francis Lefebvre, Madrid, 2017.
- KUHLEN, L.: “Cuestiones fundamentales de cumplimiento y derecho penal”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Eds.): *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “*Compliance*, debido control y unos refrescos”, en ARROYO ZAPATERO L. – NIETO MARTÍN A. (Dirs.): *El Derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- LEÓN ALAPONT, J.: “*Criminal compliance*: análisis de los artículos 31 bis 2 a 5 CP y 31 quarter CP”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, mayo 2019.

- LLEDÓ BENITO, I.: *Corporate compliance: la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*, Dykinson, Madrid, 2018.
- LUCAS ROMERO, D.: *Los delitos cometidos en el seno de la empresa y su defensa legal*, Colex, Madrid, 2020.
- MENDO ESTRELLA, A.: “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas: análisis a través de aportaciones adocrínicas y de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 70, 2017.
- MESTRE DELGADO, E.: “El principio de culpabilidad en la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DE VICENTE REMESAL, J. – DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. – PAREDES CASTAÑÓN, J.M. – OLAIZOLA NOGALES, I. – TRAPERO BARREALES, M.A. – ROSO CAÑADILLAS, R. – LOMBANA VILLALBA, J.A. (Dirs.): *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario, Volumen I*, Reus Editorial, Madrid, 2020.
- MONTANER FERNÁNDEZ, R.: “El *criminal compliance* desde la perspectiva de la delegación de funciones”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 35, 2015.
- MONTIEL, J.P.: “Autolimpieza empresarial: programa de cumplimientos, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Eds.): *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- MONTIEL, J.P.: “Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dirs.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Edisofer, Madrid, 2014.

- MORÓN LERMA, E.: “El *compliance officer*: régimen y responsabilidad”, en AGÚNDEZ, M.A – MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J. (Dir.) – ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. (Coord.): *Cuadernos de derecho para ingenieros, 14: Cumplimiento normativo: Compliance*, La Ley, Madrid, 2012.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.: “Programas de cumplimiento ‘efectivos’ en la experiencia comparada”, en ARROYO ZAPATERO L. – NIETO MARTÍN A. (Dir.): *El Derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- NIETO MARTÍN, A.: “Código ético, evaluación de riesgos y formación”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO MARTÍN, A.: “Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO MARTÍN, A.: “El cumplimiento normativo”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO MARTÍN, A.: “Investigaciones internas”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO MARTÍN, A.: “La institucionalización del sistema de cumplimiento”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO MARTÍN, A.: “De la ética pública al *public compliance*: Sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”, en NIETO MARTÍN, A. – MAROTO CALATAYUD, M. (Dir.): *Public compliance, prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2014.

- PASCUAL CADENA, A.: *El plan de prevención de riesgos penales y responsabilidad corporativa*, Bosch, Barcelona, 2016.
- PUYOL, J.: *Criterios prácticos para la elaboración de un código de cumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 31 bis”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) – MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código Penal español, Tomo I (Artículo 1 a 233)*, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- RAGUÉS I VALLÈS, R.: “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: *whistleblowing* interno vs. *whistleblowing* externo”, en MIR PUIG, S. – CORCOY BIDASOLO, M. – GÓMEZ MARTÍN, V (Dir.) – HORTAL IBARRA, J.C. – VALIENTE IVAÑEZ, V. (Coords.): *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Edisofer, Madrid, 2014.
- RAGUÉS I VALLÈS, R.: “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) – MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coord.): *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, 2014.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)”, en *Diario La Ley*, núm. 7561, 2011.
- ROSO CAÑADILLAS, R.: “Prevención: responsabilidad social y penal de las personas jurídicas”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 33, 2020.
- SAHAN, O.: “Investigaciones empresariales internas desde la perspectiva del abogado”, en KUHLEN, L. – MONTIEL, J.P. – ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Eds.): *Compliance y teoría del derecho penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

- SERRANO ZARAGOZA, O.: “*Compliance* y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como conseguir la exención de responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2016.
- VEGAS AGUILAR, J. C. – HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F. – IZQUIERDO GARCÍA, F.: “La figura del *compliance officer* y los programas de prevención de riesgos penales”, en *Diario La Ley*, núm. 8689, 2016.
- VELASCO NÚÑEZ, E. – SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

## **8.- JURISPRUDENCIA**

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Sentencia de 14 de septiembre de 2010, en el caso AKZO.
- STS 154/2016, de 29 de febrero (RJ 2016/600).
- STS 221/2016, de 16 de marzo (RJ 2016/824).
- STS 827/2016, de 3 de noviembre (RJ 2016/5204).
- STS 583/2017, de 19 de julio (RJ 2017/4864).
- STS 668/2017, de 11 de octubre (RJ 2017/4598).
- STS 316/2018, de 28 de junio (RJ 2018/2498).
- STS 365/2018, de 18 de julio (RJ 2018/2947).
- STS 123/2019, de 8 de marzo (RJ 2019/757).
- STS 192/2019, de 9 de abril (RJ 2019/1210).
- STS 35/2020, de 6 de febrero (RJ 2020/272).
- STS 183/2021, de 3 de marzo (RJ 2021/812).
- STS 292/2021, de 8 de abril (RJ 2021/1301).
- STS 4293/2021, de 18 de noviembre (RJ 2021/4263).
- SAP de Cáceres 458/2015, de 23 de octubre (JUR 2015/288373).
- SAP de Zaragoza 176/2016, de 22 de septiembre (JUR 2016/236854).
- SAP de Madrid 710/2016, de 13 de octubre (JUR 2016/255564).
- SAP de Zaragoza 575/2016, de 1 de diciembre (JUR 2017/76216).
- SAP de Barcelona 94/2016, de 14 de diciembre (ARP 2016/1237).

- SAP de Valencia 221/2017, de 31 de marzo (ARP 2017/900).
- SAP de Pontevedra 38/2017, de 30 de junio (ARP 2017/1021).
- SAP de Huesca 141/2017, de 20 de noviembre (JUR 2017/313327).
- Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. Auto, de 4 de mayo de 2016 (Diligencias Previas 62/2015).
- Audiencia Provincial de Madrid. Auto núm. 909/2017, de 3 de noviembre (Diligencias Previas 5563/2013).