



**FACULTAD DE DERECHO**  
**MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**“Los programas de cumplimiento normativo y la  
prevención del delito”**

**Autor: D. Raúl Sanz Carrasco**  
**Tutor: D. Esteban Mestre Delgado**

**Enero 2018**



**FACULTAD DE DERECHO**

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

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**“Los programas de cumplimiento normativo y la  
prevención del delito”**

**Autor: D. Raúl Sanz Carrasco**  
**Tutor: D. Esteban Mestre Delgado**

**Tribunal de Calificación:**

**Presidente:** \_\_\_\_\_

**Vocal 1<sup>a</sup>:** \_\_\_\_\_

**Vocal 2<sup>a</sup>:** \_\_\_\_\_

**Calificación:** \_\_\_\_\_

**Fecha:** \_\_\_\_\_ de enero de 2018

## ABREVIATURAS

<b>Aprox.</b>	Aproximado
<b>Art.</b>	Artículo
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CGPJ</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>CP</b>	Código Penal
<b>D.</b>	Don
<b>DGRN</b>	Dirección General de Registros y Notariado
<b>Dir.</b>	Dirigido
<b>Dña.</b>	Doña
<b>Dr.</b>	Doctor
<b>Dra.</b>	Doctora
<b>Ed.</b>	Edición
<b>Etc.</b>	Etcétera
<b>FGE</b>	Fiscalía General del Estado
<b>FJ.</b>	Fundamento Jurídico
<b>Ídem</b>	Igual
<b>L</b>	Ley
<b>LECrim</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOPD</b>	Ley Orgánica de Protección de Datos
<b>n.º</b>	Número
<b>Pág.</b>	Página
<b>RD.</b>	Real Decreto
<b>RDLeg.</b>	Real Decreto Legislativo
<b>SAP</b>	Sentencia de Audiencia Provincial
<b>Secc.</b>	Sección
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>Vid.</b>	véase

# ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

## **RESUMEN**

El presente trabajo se pretende estudiar, dentro del marco legal vigente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para lo cual, se comenzará con una introducción, donde de una forma general, se abordará la titularidad de la responsabilidad, los diferentes modelos de imputación, así como, el actual catálogo de delitos que pueden incurrir las personas jurídicas.

A continuación, se procederá al estudio de las causas de exención de la responsabilidad penal, identificando a los programas de cumplimiento como novedad importante introducida en nuestro ordenamiento Jurídico a raíz de la reforma del año 2015.

Posteriormente se analizará, la implementación de un programa de cumplimiento en una persona jurídica, el cual no puede realizarse sin tener en cuenta una serie de factores que permitan augurar que éste cumplirá los objetivos para los que fue creado. En esta parte del estudio, se enumeran los requisitos y principios básicos que han de seguir los modelos de prevención para ser útiles.

Por último, veremos la importancia de los canales de denuncia, y dentro de éstos, la figura del delator en el actual ordenamiento jurídico español, así como su favorecimiento por parte de la jurisprudencia mediante diferentes facultades e instrumentos que ofrece el marco legislativo actual. En este sentido, se analizará la figura del delator y sus diferentes beneficios, tanto de índole sustantiva, como de índole procesal ya aplicados en el Derecho comparado.

## **PALABRAS CLAVE**

Código Penal. *Compliance*. Exención de responsabilidad. Formación. Persona jurídica. Programa de cumplimiento normativo. Responsabilidad penal

# ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

## **ABSTRACT**

The present work is intended to study, within the current legal framework, the criminal liability of legal persons. For which, it will begin with an introduction, where in a general way, the ownership of the responsibility will be addressed, the different models of imputation, as well as, the current catalog of crimes that may be incurred by legal persons.

Next, we will proceed to the study of the causes of exemption from criminal liability, identifying the compliance programs as an important novelty introduced in our legal system as a result of the 2015 reform.

Subsequently, the implementation of a compliance program in a legal entity will be analyzed, which can not be done without taking into account a series of factors that allow it to predict that it will fulfill the objectives for which it was created. In this part of the study, the basic requirements and principles that prevention models must follow to be useful are listed.

Finally, we will see the importance of the channels of denunciation, and within these, the figure of the informer in the current Spanish legal system, as well as its favoring by the jurisprudence through different faculties and instruments offered by the current legislative framework. In this sense, the figure of the informer and its different benefits, both of a substantive nature and of a procedural nature already applied in comparative law, will be analyzed

## **KEYWORDS**

Penal Code. Compliance Disclaimer. Training. Legal person. Regulatory compliance program. Criminal liability

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>9</b>
<b>APARTADO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.</b>	<b>13</b>
1. El Concepto de persona jurídica. Titulares de la responsabilidad penal.	13
2. Exclusiones.	15
3. Responsabilidad penal de entes sin personalidad jurídica.	16
4. Presupuestos de imputación.	17
<b>APARTADO SEGUNDO: MODELOS DE IMPUTACIÓN.</b>	<b>21</b>
1. Sistema vicarial, de transferencia de responsabilidad o de heterorresponsabilidad.	22
2. Modelo de autorresponsabilidad.	23
3. Modelo mixto o de determinación de la pena.	26
<b>APARTADO TERCERO: CATÁLOGO DE DELITOS.</b>	<b>29</b>
<b>CAPÍTULO I: EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍICAS</b>	<b>32</b>
<b>CAPÍTULO II: PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO.</b>	<b>37</b>
1. Definición.	37
2. Requisitos del programa de cumplimiento.	39
3. Implementación de un programa de <i>Compliance</i> . Diligencia debida y evaluación de riesgos.	42
3.1. Diligencia debida.	42
3.2. Evaluación de Riesgos	44
3.2.1. El objeto social de la empresa.	44
3.2.2. El tamaño de la empresa.	45
3.2.3. El historial delictivo de la empresa.	46
3.2.4. Evaluación de riesgos actuales y futuros.	46

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

3.3. Elementos esenciales del programa normativo.	49
3.3.1. Normas y procedimientos.	49
3.3.1.1. Código de Conducta.	49
3.3.1.2. Reglas, Prácticas y procedimientos.	50
3.3.2. Efectividad del programa.	50
3.3.3. Delegación de autoridad en personas responsables.	51
3.3.4. Publicidad del programa	51
4. La formación.	52
4.1. El requisito de la formación.	52
4.2. Presupuesto de los cursos de formación.	54
4.3. Objetivos de los programas de formación.	54
4.4. Obligaciones de la persona jurídica.	56
4.5. Obligaciones del <i>Compliance Officer</i> .	57
4.6. Efectos penales por el establecimiento de los cursos.	58
5. Seguimiento, auditoría y evaluación.	59
5.1. El seguimiento del programa de cumplimiento normativo	59
5.1.1. Evolución legislativa de los canales de denuncia en España.	62
5.1.2. <i>Whistleblowers</i> ; en el Derecho internacional.	65
5.1.2.1. Regulación en Estados Unidos.	67
5.1.2.1.1. La Sarbanes-Oxley Act. Of 2002.	68
5.1.2.1.2. La Dodd-Frank act.	69
5.1.2.2. Regulación en Australia.	71
5.1.2.3. Regulación en Reino Unido.	72
5.1.2.4. Regulación en Francia.	72
5.1.2.5. Regulación en Japón.	73
5.1.2.6. Regulación en Sudáfrica.	74
5.2. Auditorías.	74
5.2.1. Auditoría interna.	75
5.2.2. Auditoría externa.	80

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

5.3. Evaluación del cumplimiento del programa	81
<b>CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO.</b>	<b>82</b>
1. Responsabilidad del Consejo de Administración.	82
2. Responsabilidad del <i>Compliance Officer</i> .	84
3. Responsabilidad del asesor fiscal ante el blanqueo de capitales.	89
3.1. Obligaciones genéricas de prevención que debe observar el asesor fiscal.	90
3.2. La responsabilidad, dolosa, del asesor fiscal.	91
3.3. La responsabilidad, imprudente, del asesor fiscal.	93
<b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES.</b>	<b>95</b>
Bibliografía	102
Bibliografía electrónica	108
Jurisprudencia	111
Legislación española	113
Legislación internacional	114

# ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

## **INTRODUCCIÓN.**

Antes de la primera tipificación de la conducta objeto del estudio, estaba implantado el principio *societas delinquere non potest*<sup>1</sup>, que rechazaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerando que, en los casos de comisión de un delito en el seno de una persona jurídica, la responsabilidad criminal alcanzaba únicamente a las personas físicas que actuaban en nombre y representación de la persona jurídica. Ahora bien, el CP anterior a la reforma del año 2010 sí establecía las llamadas consecuencias accesorias como consecuencias jurídicas del delito aplicables a las personas jurídicas.

En esa época, las nuevas formas de criminalidad<sup>2</sup> se instauran cada vez más en las empresas, que se unen a lo complejo del entramado empresarial de una persona jurídica. El legislador<sup>3</sup>, con la reforma del CP en el año 2010, entendió la necesidad de castigar penalmente a las personas jurídicas, buscando una cultura de respeto al derecho<sup>4</sup> por parte de la empresa, a fin de que integre mecanismos eficaces para luchar contra el delito y prevenirlo.

Así, la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó el CP, dio entrada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español, introduciendo de manera novedosa los siguientes aspectos<sup>5</sup>:

---

<sup>1</sup>MIR PUIG, S. “*Derecho penal: Parte General*”, 10ª ed. Edisofer, Madrid, 2015, págs. 189 y 190.

<sup>2</sup>RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*”, en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 6/2017, Madrid, 2017, pág. 2, señala que se olvida “*el carácter de última ratio del derecho penal*”.

<sup>3</sup>NIETO MARTIN, A. “*El derecho penal económico en la era compliance*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 19.

<sup>4</sup>GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. “*Cuestiones fundamentales de derecho penal económico*”, BDF, Montevideo-Buenos Aires, 2014, pág. 16

<sup>5</sup>ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. “*Societas delinquere potest (análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)*”. La Ley Penal, nº 76, Sección Estudios, LA LEY, noviembre, 2010, pág. 1.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- a) Sistema de incriminación específica (*numerus clausus*), conforme al que solamente se podrá exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas respecto a un número reducido de delitos.
- b) Introducción del ap. 7 del art. 33 CP, relativo a la clasificación de las penas para personas jurídicas. Es un sistema obtenido del Derecho comparado.
- c) Introducción de especialidades relativas a la imposición de la pena multa en los arts. 50.3 y 4, 52.4 y 53.5 CP.
- d) Introducción de las circunstancias atenuantes específicas para las personas jurídicas en el art. 31 bis 4 CP.
- e) Exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica aun en el caso de imposibilidad de identificación o por extinción de responsabilidad penal de la persona física que materialmente haya cometido el hecho punible (art. 130.2 CP).
- f) Pormenorizada aplicación en la determinación de las penas imponibles a personas jurídicas en el art. 66 bis CP. Tiene como fin la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos.
- g) La responsabilidad civil derivada de la penal será solidaria con la de la persona física, tal y como establece el art. 116.3 CP, y según los términos del art. 110 CP.
- h) Introducción de medidas específicas para evitar la elusión de responsabilidad penal.
- i) Exclusión de determinados entes, limitando el art. 31.5 del CP, los sujetos activos.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Solamente cinco años más tarde, se mejoró la técnica legislativa con la LO 1/2015, modificadora del CP (entró en vigor el 1/7/2015), adecuando el contenido del debido control, cuyo quebrantamiento permite fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El núcleo de la reforma, en este aspecto, se centró en dotar de una nueva redacción al art. 31 bis CP, que comportó importantes novedades en cuanto a su estructura y contenido<sup>6</sup>.

Así, en el apartado primero del art. 31 bis CP se mantuvieron los dos criterios de transferencia de la responsabilidad penal de determinadas personas físicas a la persona jurídica, ahora mejor enunciados en dos párrafos:

El apartado a), que introduce algunas modificaciones concernientes a la definición de las personas físicas. Mientras que el apartado b) indica que el debido control debe *“haberse incumplido gravemente”*, y la sustitución del término *“en provecho”* por *“en beneficio directo o indirecto”*.

Los siguientes cuatro apartados están dedicados a regular los modelos de organización y gestión que pueden eximir de responsabilidad a las personas jurídicas, que se estudiarán más adelante.

Igualmente, otra de las novedades de la LO 1/2015 es la sustitución de la condición de que el autor del delito haya podido cometerlo por no haberse ejercido sobre él *“el debido control”* por el menos exigente requisito de *“haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control”*.

---

<sup>6</sup>Como señala la Circular de la FGE 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por LO 1/2015.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Lógicamente, estos deberes son exigibles a las personas a que se refiere la letra a) y no directamente a la persona jurídica. Se trata por tanto de un incumplimiento de las personas físicas, por dolo o imprudencia grave, y no una culpabilidad por “*defecto de organización*” de la persona jurídica<sup>7</sup>.

Por último, se ha de destacar, por ser el objeto del estudio del presente trabajo, la modificación del art. 31 bis CP que introduce referencias explícitas a los llamados programas de cumplimiento o de autorregulación, surgiendo la figura del *Compliance Officer*, también denominado *Controller Jurídico*, que se convertirá en la figura responsable del cumplimiento del marco regulatorio y normativo en el ámbito penal que afecta a las empresas.

La actividad del *Compliance Officer* puede ser ejercida tanto por persona físicas individuales, como por órganos colegiados o, incluso, por abogados o bufetes externos que sean contratados para esta función, facilitando la externalización del servicio y permitiendo a las pequeñas y medianas empresas cumplir con la legalidad, sin tener que incluir dentro de sus presupuestos iniciales la contratación de estos profesionales<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>En todo caso, la nueva formulación es conforme con la normativa mercantil. Así, la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma operada por Ley 31/2014, impone a los administradores el deber de diligencia “de un ordenado empresario” exigiéndoles adoptar “las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad” (art. 225). La supervisión es precisamente una de las facultades indelegables por el consejo de administración en relación con el “efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado” (art. 249 bis). Facultad indelegable que, en las sociedades cotizadas, se extiende, más detalladamente, a “la determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control” (art. 529 ter, 1.b). Se trata, en definitiva, de que la delegación de funciones y el principio de confianza propios de la actividad societaria no sirvan de excusa a los administradores para desatender los deberes de supervisión, vigilancia y control que les competen personalísimamente.

<sup>8</sup>ESTATUTO DEL COMPLIANCE OFFICER. Cumplen, Asociación de Profesionales de Cumplimiento Normativo, enero 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### APARTADO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.

#### 1. El concepto de persona jurídica. Titulares de la responsabilidad penal.

Titulares de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son evidentemente las personas jurídicas. Ahora bien, ha de acudirse a normativa extrapenal a fin de poder delimitar el concepto de persona jurídica al que le alcanza el art. 31 bis CP.

Es importante señalar a este respecto la diferenciación que la FGE<sup>9</sup> efectúa de personas jurídicas:

- 1) Aquellas que operan con normalidad en el mercado y a las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del art. 31 bis. Mejor o peor organizadas, son penalmente imputables.
- 2) Las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal.
- 3) Finalmente, solo tendrán la consideración de personas jurídicas inimputables aquellas sociedades cuyo “carácter instrumental exceda del referido, es decir, que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos”.

Por lo que aquellas sociedades sin actividad o con una actividad meramente

---

<sup>9</sup>Circular de la FGE 1/2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

aparente o instrumental<sup>10</sup> serán consideradas inimputables a efectos del art. 31 bis CP<sup>11</sup>, siendo entonces aplicables las consecuencias accesorias del art. 129 CP.

En este sentido, los Tribunales<sup>12</sup> indican que las sociedades meramente instrumentales o pantalla, nacidas exclusivamente con finalidad delictiva, están fuera del sistema de la responsabilidad penal del art. 31 bis CP.

Otro supuesto es cuando existe una identidad absoluta y sustancial entre el gestor y la persona jurídica, advertido por la Circular 1/2011 de la FGE, en el que procede la exclusiva imputación de la persona física. Esta cuestión se estudiará con más detalle en el capítulo III.

Por último, para aquellas personas jurídicas no inscritas y por tanto carentes de personalidad jurídica<sup>13</sup>, en consonancia con la FGE, nuestros tribunales han venido entendiendo que la inscripción no supone que la sociedad no exista, es decir, que carezca

---

<sup>10</sup>RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F, *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz...”* ob. Cit. Pág. 10: comúnmente denominadas *“pantalla”*.

<sup>11</sup>Circular FGE 1/2016 y STS núm. 154/2016, de 29 febrero.

<sup>12</sup>STS núm. 154/2016, de 29 febrero, y SAN núm. 52/2009, de 16 noviembre.

<sup>13</sup>En consonancia con lo establecido en el art. 35 Código Civil, que señala que: *“1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”*.

Y con el art. 32 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, que señala que: *“1. Los socios fundadores y los administradores deberán presentar a inscripción en el Registro Mercantil la escritura de constitución en el plazo de dos meses desde la fecha del otorgamiento y responderán solidariamente de los daños y perjuicios que causaren por el incumplimiento de esta obligación. 2. La inscripción de la escritura de constitución y de todos los demás actos relativos a la sociedad podrán practicarse previa justificación de que ha sido solicitada o realizada la liquidación de los impuestos correspondientes al acto inscribible”*.

Y por último con el art. 33 del citado RDLeg que dice que: *Con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido*.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

de personalidad jurídica propia, y así, efectivamente tanto las sociedades en formación como las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica, y, por tanto, pueden ser responsables penales conforme al art. 31 bis CP<sup>14</sup>.

### 2. Exclusiones:

El art. 31.1 quinquies CP establece que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas *“no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”*.

Y en el apartado 2 del mismo art. se dice que, para el caso de las *Sociedades mercantiles públicas*<sup>15</sup> *que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33.*

---

<sup>14</sup>Circular FGE 1/2011; STS núm. 363/2010, de 10 junio; STS núm. 740/2010, de 24 noviembre; SAP Barcelona núm. 77/2014, de 12 febrero; SAP Las Palmas núm. 445/2011, de 30 septiembre; DGRN resolución núm. 131/2016, de 23 diciembre.

<sup>15</sup>Debemos tener en cuenta el art.111 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que señala que: *“1. Se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal:*

*a) Bien porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.*

*b) Bien porque la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes.*

*2. En la denominación de las sociedades mercantiles que tengan la condición de estatales deberá figurar necesariamente la indicación «sociedad mercantil estatal» o su abreviatura S.M.E”.*

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Esquemmatizando, según el CP, no serán responsables penalmente:

- El Estado.
- Las Administraciones públicas territoriales e institucionales.
- Los organismos reguladores.
- Las agencias y entidades públicas empresariales.
- Las organizaciones internacionales de Derecho público.
- Las organizaciones que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Se debe señalar que las *“entidades de derecho público no están excluidas de responsabilidad en función de sus actividades, sino que su exclusión es de carácter personal, es decir, si entran dentro de algún grupo, quedan excluidas de responsabilidad penal con independencia de la naturaleza de los hechos o del delito”*<sup>16</sup>.

Ahora bien, para evitar fraudes de ley, los jueces y tribunales 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 delinquir.

### 3. Responsabilidad penal de entes sin personalidad jurídica

Por lo que respecta a los entes sin personalidad jurídica (por ejemplo, las comunidades de bienes) se les podrán imponer las consecuencias accesorias del art. 129 CP.

---

<sup>16</sup>BAJO FERNANDEZ, M. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.J. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *“Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, 2ª ed. Thomson Reuters (Navarra), 2016, pág. 60.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Así, la FGE<sup>17</sup> señala que el art. 129 CP incluye cualesquiera entes sin personalidad jurídica, efectuando así una interpretación sustantiva del precepto que lo acerque o iguale al art. 31 bis del CP, y no prive de garantías a la imposición de consecuencias a los entes sin personalidad jurídica.

Por lo que respecta a las personas jurídicas extranjeras<sup>18</sup>, el Código de Comercio señala que éstas se rigen por su ley nacional, por lo que habrá que acudir a la legislación nacional que les sea propia para determinar la personalidad jurídica y por tanto si pueden ser objeto de responsabilidad penal.

Ello no obsta a que, en caso de no determinación de la personalidad jurídica del ente, se puedan acudir a las consecuencias accesorias del art. 129 CP.

#### 4. Presupuestos de imputación

Continuando con el art. 31.1 bis CP, han de destacarse los siguientes presupuestos para la posible imputación de las personas jurídicas:

- a) Delitos cometidos por los representantes legales o por los que integren un órgano de la persona jurídica (autorizado para tomar decisiones o con facultades de organización o control) en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio<sup>19</sup> directo o indirecto.

---

<sup>17</sup>Circular FGE 1/2011 y Circular FGE 1/2016.

<sup>18</sup>Circular FGE 1/2011.

<sup>19</sup>La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal modificó la redacción del precepto sustituyendo la palabra “*provecho*”.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Así pues, quien comete el delito ha de ser el representante legal<sup>20</sup>, o una persona autorizada a tomar decisiones en nombre de la persona jurídica<sup>21</sup> o persona con facultades de organización y control dentro de ella<sup>22</sup>.

Mayores problemas interpretativos puede causar el concepto “en su beneficio”; aunque ya el TS<sup>23</sup> lo define como: “...cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete...”.

El determinar la idoneidad o no de la acción, y por ende su carácter beneficioso, debe hacerse desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable<sup>24</sup>, sin tener en

---

<sup>20</sup>Debe tenerse en cuenta 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, que en su art. 233.1 señala que: “*En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos...*”

<sup>21</sup>Es decir, los administradores, cuyo deber general de diligencia se establece en el art. 225 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:

*“1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.*

*2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.*

*3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones”.*

<sup>22</sup>Han de ser personas que cuenten con facultades de organización y de control, siendo que aquellas que sólo tengan capacidades de control, pero no de organización, no están incluidos en este inciso de acuerdo con la Circular FGE 1/2016.

<sup>23</sup>STS núm. 154/2016, de 29 febrero.

<sup>24</sup>RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F, “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz...*” ob. cit. Pág. 9.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

cuenta el resultado (si ha existido o no beneficio), ni tampoco exigir un elemento subjetivo especial al autor, de obrar con el fin de beneficiar a la persona jurídica. Si la compañía tiene la expectativa de obtener, u obtiene, un beneficio del tipo que sea, ya se trate de una ganancia, de la evitación de una pérdida o el ahorro de un coste etc., se cumplirá la exigencia aun cuando la persona física haya actuado por su exclusivo y propio interés personal, de otros miembros de la empresa, o en interés de la propia persona jurídica.

En este apartado, además, se indica que la persona física puede actuar en beneficio de la jurídica a pesar de perseguir otro objetivo o no ser ese su objetivo principal, como así lo señala la FGE<sup>25</sup>, obteniendo un beneficio que puede ser directo o indirecto. No obstante, de ordinario, la persona física actuará motivada por el deseo de obtener un beneficio personal y no tanto, o en absoluto, con el ánimo de beneficiar a la sociedad.

En este sentido, la propia FGE señala que la posibilidad de admitir la comisión culposa en el delito de la persona física queda abierta desde el momento en que la acción se valora como beneficiosa para la sociedad desde una perspectiva objetiva. Por otra parte, las previsiones de política criminal tampoco buscan, en principio, sancionar al ente colectivo por la imprudencia de sus dirigentes o de los subordinados de éstos defectuosamente controlados. Sin embargo, toda vez que el art. 31 bis no describe la conducta concreta de la persona física, es en los correspondientes preceptos de la Parte Especial donde se ha de examinar la previsión de su comisión culposa.

b) Delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las personas jurídicas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión,

---

<sup>25</sup>Circular FGE 1/2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

La transferencia de responsabilidad surgirá cuando las personas físicas cometan el delito, y las personas que están encargadas de supervisar, vigilar y controlar su actividad, de una manera dolosa o imprudente, no ejerzan esos controles.

Cuando el CP habla de sometimiento a la autoridad se está refiriendo al trabajador y a las relaciones laborales de donde nacen los derechos y obligaciones recíprocas del empresario y del trabajador. Ahora bien, no es necesario que exista una vinculación laboral con la empresa, pudiendo incluirse aquellos supuestos en los que el sujeto es un autónomo o los trabajadores están subcontratados, para lo que exige que éstos se hallen integrados en el perímetro de su dominio social<sup>26</sup>.

Además, el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control ha de ser grave. Por lo que, constatada la comisión de un delito por una persona física, habría de determinar si este delito se ha cometido o ha sido favorecido por la inexistencia de una cultura de respeto al Derecho en el seno de la empresa, que se concreta en medidas específicas de vigilancia y control encaminadas a la prevención de delitos dentro de la empresa. Esto significaría que, si se acredita que en el seno de la empresa se han adoptado medidas de prevención, adecuadas y eficaces, la consecuencia debe de ser que quede excluida su responsabilidad penal de la persona jurídica<sup>27</sup>, como se estudiará más detenidamente en el siguiente capítulo.

Por último, deben hacerse las siguientes matizaciones:

1. Cuando el CP habla de delito cometido, ha de entenderse que se incluyen los

---

<sup>26</sup>Circular FGE 1/2016.

<sup>27</sup>La STS núm. 154/2016, de 29 febrero, exige a la acusación que, una vez acreditada la realidad del delito cometido por la persona física, se acredite también la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

supuestos no sólo de delito consumado, sino también las formas imperfectas de ejecución, es decir, la tentativa y los actos preparatorios punibles, que se castigarán cuando así expresamente esté dispuesto en el CP.

2. A efectos de autoría y participación, deberá entenderse que existirá responsabilidad penal de la persona jurídica cuando la persona física actúe a título de autoría (unipersonal directa, mediata o coautoría) o a través de cualquier forma de participación (inducción, cooperación necesaria o complicidad).
3. Se admite la responsabilidad penal de la persona jurídica tanto en delitos dolosos como en aquellos que admiten la comisión imprudente<sup>28</sup>.

### APARTADO SEGUNDO: MODELOS DE IMPUTACIÓN

El hecho de reconocer que una persona jurídica puede ser objeto de sanciones penales conlleva aceptar que la persona jurídica es un sujeto responsable penalmente, lo que significaría privar de la exclusividad de la responsabilidad penal a la persona física, así como extender nuestro derecho penal a la persona jurídica. Tal es la opinión de nuestro más Alto Tribunal al reconocer que *"son, por tanto, dos los sujetos de la imputación, cada uno de ellos responsable de su propio injusto y cada uno de ellos llamado a defenderse con arreglo a un estatuto constitucional que no puede vaciar su contenido en perjuicio de uno u otro de los acusados"*<sup>29</sup>.

Pero, más allá, no puede obviarse es que nuestro derecho penal se asienta sobre una serie de principios y garantías, los cuales deben respetarse y observarse dentro de

---

<sup>28</sup>Los únicos delitos que pueden cometer las personas jurídicas y que admiten la comisión imprudente son: la insolvencia punible (art. 259.3 CP), los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 331 CP), el blanqueo de capitales (art. 301.3 y 302.2 CP) y los delitos de financiación del terrorismo (art. 576.4 y 5 CP).

<sup>29</sup>STS 221/2016, de 16 de marzo.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

todo procedimiento, ya sea el investigado persona física o jurídica, pues de no proceder de tal manera se estaría quebrando el derecho penal desde su misma base, privando a un sujeto responsable penal de sus derechos y garantías<sup>30</sup>.

Aunque existen en el derecho comparado sistemas muy dispares, esta variedad puede reconducirse a tres modelos distintos: el modelo vicarial (heterorresponsabilidad), el modelo de la culpabilidad de empresas (autorresponsabilidad), y el modelo mixto o de determinación de la pena.

1. El sistema vicarial, de transferencia de responsabilidad o de heterorresponsabilidad:

Es el más tradicional, extendido y sencillo de manejar. Se imputa transfiriendo a la empresa todo acto cometido por un agente suyo en el ejercicio de su actividad con la intención de favorecerla. La responsabilidad vicarial es responsabilidad objetiva. Tenemos un modelo de responsabilidad que no es propia de la persona jurídica y la imputación en el caso concreto podría resumirse básicamente en:

- a) La persona física comete un delito en el seno de la organización;
- b) El delito se comete en el ejercicio de las funciones que la persona física tenía atribuidas;
- c) El delito se comete con la intención de favorecer de algún modo u obtener algún tipo de ventaja para la empresa.

Como puede observarse, este modelo no requiere de actuación (u omisión) alguna por parte de la persona jurídica, toda la responsabilidad exigida a esta es derivada de la actuación de la persona física y por circunstancias objetivas (haberse cometido en su seno y en su provecho), de ahí que a este modelo se le vincule el adjetivo de objetiva.

---

<sup>30</sup>FERNANDEZ DE LUCAS, V, *“Medidas eficaces para la prevención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, Revista Jurídica Sepin, noviembre, 2016, pág. 35.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Este modelo va radicalmente en contra de, entre otros, los principios de culpabilidad y de responsabilidad por hecho propio, principios ya consagrados por la jurisprudencia constitucional en el ámbito del derecho administrativo respecto de personas jurídicas y que con mayor razón deben respetarse en el orden penal. Por tanto, resulta de muy difícil justificación su introducción en el sistema penal, ya que es un modelo ajeno al mismo que no respeta ni los principios más elementales, resultando totalmente irregular la introducción de este modelo por meros motivos de política criminal.

Los técnicos jurídicos que defienden que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país es un sistema vicarial, entre ellos, la FGE<sup>31</sup>, lo hacen sobre la base de que a las personas jurídicas no pueden atribuírseles dolo ni imprudencia, es decir, no pueden ser culpables, pues son *fictio iuris* controladas por personas físicas que son las que realmente pueden tener capacidad de culpabilidad<sup>32</sup>. Pero no podemos obviar que esta responsabilidad se ha introducido directamente en el texto penal, por tanto, debe regirse por los principios generales del orden penal, al igual que en lo referente a las personas físicas. Siendo inasumible la imposición de una responsabilidad objetiva o vicarial, tal como ya dijo en 2009 el CGPJ y como se ha reiterado por nuestro más Alto Tribunal en la Sentencia 221/2016 antes aludida, en la que el Tribunal expresa que el Ministerio Fiscal no puede detenerse en probar que el delito haya sido cometido por la persona física, sino que, además, deberá probar el "*defecto estructural en los mecanismos de prevención*" para con ello poder fundar la concurrencia de un delito corporativo.

### 2. Modelo de autorresponsabilidad:

---

<sup>31</sup>Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la LO 5/2010.

<sup>32</sup>SÁNCHEZ MELGAR, J. "*Aspectos prácticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*". Aranzadi (Navarra), 2013, págs. 42 y 43.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Este modelo se basa en la culpabilidad de la persona jurídica por el hecho propio, es decir, la persona jurídica responde por sus propios actos y no por los actos cometidos por una persona física y atribuida a ella por el cumplimiento de determinadas condiciones objetivas. Con ello se afirma que las responsabilidades de la persona física y la jurídica son autónomas, ya que cada una responde por sus propios actos, cosa distinta es que sean responsabilidades totalmente separadas, habiendo una gran disparidad de opiniones en la doctrina respecto a este tema.

La complejidad de este modelo radica en que en nuestro ordenamiento no es punible el hecho de no tener implantadas medidas de prevención, reacción y respuesta frente al delito, siendo el establecimiento de las mismas opcional. Lo que se pena el hecho de que se cometa un delito en el seno de la organización y en su beneficio (y aquí sí) sin que la persona jurídica hubiera establecido medidas de vigilancia, prevención y reacción, por tanto, el establecimiento de las mismas es opcional, pero en el caso de cometerse un delito en el seno de la organización, el no tenerlas integradas supone, en principio, el surgimiento de responsabilidad penal para la persona jurídica; así que puede decirse que existe un deber en abstracto de prevención de delitos exigible a la empresa, concretándose el mismo y siendo exigible a la empresa una vez cometido un delito en su seno. Si el hecho de no tener esas medidas estuviera penado, la separación de la responsabilidad de la persona jurídica sería incuestionable, pero, teniendo en cuenta nuestra legislación, la comisión de un delito por una persona física es requisito *sine qua non* para determinar la responsabilidad de la persona jurídica. Por ello, no se puede afirmar que las responsabilidades de la persona física y la jurídica sean del todo separadas porque el hecho cometido por la persona física es presupuesto básico y necesario para que pueda hablarse de responsabilidad de la persona jurídica, pero sí que son autónomas<sup>33</sup>, ya que cada persona responde por su propio hecho. Para justificar esta separación, parte de la doctrina interpreta que determinados preceptos del CP la imponen,

---

<sup>33</sup>GÓMEZ MARTIN, V. y NAVARRO MASSIP, J. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español: una visión panorámica tras la reforma de 2015”. Revista Aranzadi 1/2016, pág. 66.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

en concreto:

a) En el punto segundo del art. 31 bis se especifica que la persona jurídica será responsable siempre que se constate la comisión de un delito que necesariamente se haya tenido que cometer por quien ostente los cargos o funciones mencionados en el apartado primero, y ello aunque la concreta persona física no haya podido ser individualizada o no haya podido dirigirse el procedimiento contra ella; es decir, que: *"Se puede hacer responsable a la persona jurídica por delitos cometidos en su seno, aun cuando no se individualice a la persona física que los cometió"*<sup>34</sup>. Esto tiene una enorme importancia, ya que con ello se regula la autonomía de las responsabilidades de las personas físicas y jurídicas, no siendo necesario que se determine la primera, para que pueda darse la segunda. Y además debemos poner atención en la expresión *"delitos cometidos"*, en el sentido de que no se requiere la consumación de los mismos para que se pueda derivar responsabilidad para la persona jurídica.

b) Al final del párrafo del punto segundo se añade que, en el caso de imponerse la pena de multa a la persona física y jurídica, los jueces o tribunales modularán las cuantías para que no resulten desproporcionadas en relación con la gravedad de los hechos. Esto último también tendrá relevancia a los efectos apuntados anteriormente, puesto que se establece expresamente la incomunicabilidad de circunstancias agravantes y atenuantes entre la persona física y la jurídica, así como que el hecho de condenar a la persona física y a la jurídica por unos mismos hechos no infringe el principio *non bis in ídem*, lo que apoya el hecho de que cada persona responde por su propia responsabilidad. Por el contrario, este apartado también ha servido de base a los autores que no comparten la facultad de culpabilidad de la persona jurídica para apoyar su postura, en el sentido de que la culpabilidad no sería propia de la persona jurídica, sino transmitida por la persona física que la integra y que ha cometido el ilícito<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>SÁNCHEZ MELGAR, J. *"Aspectos prácticos..." óp. Cit.* Pág. 59.

<sup>35</sup>SÁNCHEZ MELGAR, J. *"Aspectos prácticos..." óp. Cit.* Págs. 42 y 43.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

c) La persona jurídica tiene unas circunstancias modificativas específicas y un sistema propio de penas, con particulares reglas de aplicación (arts. 31 quáter y 66 bis), reforzándose la autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el valor eximente otorgado a los programas de organización<sup>36</sup>.

Sentado lo anterior, el siguiente análisis obligado que debe hacerse es en cuanto al grado de importancia del hecho cometido por la persona física, respecto de la responsabilidad de la persona jurídica, teniendo siempre en cuenta la autonomía de cada responsabilidad. Debe considerarse el acto de la persona física como un mero presupuesto, un acto necesario pero que no fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica, solamente da pie a que surja y la conecta con el concreto delito. Tal postura es la adoptada por el Tribunal Supremo en la Sentencia 154/2016, de 29 de febrero, en la que se viene a decir que, sin decantarse por una categoría doctrinal concreta, *“lo que no admite duda, visto el texto legal (art. 31 bis CP, especialmente tras la reforma efectuada por la LO 1/2015) es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización”*<sup>37</sup>. En todo caso, organizarse correctamente es un deber de la persona jurídica misma y no únicamente de las personas físicas.

### 3. Modelo mixto o de determinación de la pena<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup>Circular de la FGE 1/2016, pág. 9.

<sup>37</sup>STS 154/2016, de 29 de febrero. FJ Octavo.

<sup>38</sup>NIETO MARTIN, A. LASCURAIN SANCHEZ, J.A. BLANCO CORDERO, I. PÉREZ FERNÁNDEZ, P. GARCIA MORENO, B. *“Manual de cumplimiento penal en la empresa”*, Tirant lo Blanch (Valencia), 2015, pág. 45 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Son aquellos que combinan el modelo de imputación vicarial o de transferencia con la culpabilidad de la empresa. Cada vez son más frecuentes en el derecho comparado, y están muy presentes en la mayoría de las nuevas propuestas legislativas. Se trata de un modelo mucho más legislativo que doctrinal, a diferencia de lo que ocurría con la culpabilidad de la empresa.

Siguiendo los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, la doctrina dominante en España se mantiene contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y exige que únicamente respondan de los hechos las personas físicas que efectivamente los hubieren realizado.

Y efectivamente el legislador español dibuja un sistema de *heterorresponsabilidad* penal o de responsabilidad de las personas jurídicas de naturaleza indirecta o subsiguiente<sup>39</sup>, en la medida en que se hace responder a la corporación de los delitos cometidos por las personas físicas a las que el precepto se refiere, y así se extrae de la propia lectura del actual art. 31.1 bis CP al establecer que *“las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

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

---

<sup>39</sup>STS núm. 154/2016, de 29 febrero.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

*de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.*

Con ello se quiere decir que la persona jurídica no es la que comete el delito, sino que quien lo comete es la persona física que actúa por cuenta o en nombre o representando o dirigiendo o bien omitiendo el debido control sobre aquéllas.

Ahora bien, debe considerarse que con la responsabilidad penal de las personas jurídicas se completa el círculo de la respuesta punitiva del Estado frente al mal uso de las formas colectivas dotadas de personalidad jurídica. Combatiendo de esta forma la comisión de delitos económicos (mediante hombres de paja, empresas pantalla, sociedades interpuestas, etc.), eludiendo las dificultades de imputación jurídico-penal y de identificación de los verdaderos responsables en el ámbito de complejas y sofisticadas estructuras empresariales, así como, finalmente, de prevenir adecuadamente la criminalidad organizada.

El apartado primero del art. 31 bis, establece en sus letras a) y b) los dos presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. El primero lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquéllas. En ambos casos se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica.

Lo que establece el precepto, antes y después de la reforma de 2015, es que las personas jurídicas *“serán penalmente responsables de los delitos cometidos”* por personas físicas. La propia condición 3ª del apartado segundo del art. 31 bis recuerda que son los *“autores individuales”* los que *“han cometido el delito”* y en los distintos preceptos que contemplan la responsabilidad de la persona jurídica no se atribuye a ésta la comisión del delito, sino que se dice que *“cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos (correspondientes) se le*

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

*impondrán las siguientes penas”.*

Así mismo, la expresión “*responsabilidad penal*” es utilizada en sentido amplio, atribuyéndola a la persona jurídica en virtud de un hecho de conexión consistente en el previo delito cometido por la persona física en su nombre o por cuenta de ella<sup>40</sup>. Es aquí donde deberá acreditarse la comisión de la infracción penal, individualizando una acción típica y antijurídica de la persona física, para verificar después que se cumplen los criterios de transferencia de la responsabilidad a la persona jurídica.

Conforme a este modelo, hay unos sujetos “personas físicas” que actúan y otro sujeto “persona jurídica” que asume la responsabilidad de tal actuación. La persona jurídica propiamente no comete el delito, sino que deviene penalmente responsable por los delitos cometidos por otros.

Siendo el principal objetivo de la responsabilidad colectiva su autorregulación, la cual debe estar dirigida a la prevención del delito, efectuando una administración a largo plazo de los posibles riesgos. De ahí la importancia, a raíz del reconocimiento legal de la responsabilidad penal, de los programas de cumplimiento de la legalidad (*compliance*), pues las empresas deberán asumir privadamente una función preventiva para reducir el riesgo de incurrir en responsabilidad propia.

### APARTADO TERCERO: CATÁLOGO DE DELITOS

Antes de la ya citada reforma operada por la LO 5/2010, los delitos de posible comisión eran *siete* a través del recurso punitivo del art. 129 del CP, ampliándose posteriormente a *veintiuno*, y finalmente a *veintiséis*. En cualquier caso, se ha de puntualizar que solo será imponible una pena a la persona jurídica en los casos de comisión de uno de los delitos en que está prevista su responsabilidad criminal. El

---

<sup>40</sup>Circular FGE 1/2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

legislador ha optado por un sistema de *numerus clausus*.

Los delitos de posible comisión por parte de las personas jurídicas son los siguientes:

1. Obtención o tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o trasplante de los mismos (art. 156 bis.3).

2. Trata de seres humanos (art. 177 bis.7).

3. Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis).

4. Delitos contra la intimidad por descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quinquies).

5. Delito de estafa (art. 251 bis).

6. Frustración de la ejecución (art. 258 ter).

8. Insolvencias punibles (art. 261 bis).

9. Daños informáticos (art. 264 quater).

10. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial y al mercado y a los consumidores (art. 288) (y, entre éstos, descubrimiento y revelación de secretos de empresa, desabastecimiento del mercado de materias primas o productos de primera necesidad, publicidad engañosa, estafa de inversiones, facturación fraudulenta, maquinaciones para alterar el precio de las cosas, manipulación de las cotizaciones en los mercados, abuso de información privilegiada, acceso ilícito a servicios de radiodifusión y corrupción en los negocios y deportiva).

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

11. Blanqueo de capitales (art. 302.2).
12. Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis).
13. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis.5).
14. Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319.4).
15. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 328).
16. Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343.3).
17. Delitos de riesgo provocados por explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes u otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos (art. 348.3).
18. Delitos contra la salud pública, excluida su versión culposa (art. 366).
19. Delitos de tráfico de drogas (art. 369 bis).
20. Delitos de falsificación de moneda (art. 386.5, que, a diferencia de los otros preceptos, solo prevé como pena la de multa).
21. Delitos de falsificación de tarjetas de crédito (art. 399 bis).
22. Delito de cohecho (art. 427 bis).
23. Delito de tráfico de influencias (art. 430).

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

24. Delitos de provocación al odio, discriminación o violencia (art. 510 bis).

25. Delitos de colaboración con organización terrorista (art. 576.5).

26. Fuera del Código Penal, los delitos de contrabando (art. 2.6 de la Ley de Represión del Contrabando, modificada por la LO 6/2011).

En definitiva, estamos ante un sistema de *numerus clausus*, pues no se afirma la responsabilidad penal de la persona jurídica para cualquier tipo de infracción.

### **CAPÍTULO I: EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.**

El artículo 31 bis 1º del CP, establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables de: *“a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”*. Añadiéndose, en el punto 2º, las condiciones que deben darse en la organización empresarial, para que la propia persona jurídica quede exonerada de responsabilidad penal, siendo<sup>41</sup>:

---

<sup>41</sup>SUPER VISOR JURÍDICO S.L. *“Modelo de Organización y Gestión, Prevención de Delitos en las Personas Jurídicas, Cumplimiento Normativo Penal. Compliance Office”*, Murcia, febrero de 2016, pág. 12 y ss.

<http://docplayer.es/27020621-Modelo-de-organizacion-y-gestion.html>; visitada el 27 de diciembre de 2017

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

*“1ª. Que 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”.* Que, en definitiva, consiste en la implementación de *“Sistemas de Gestión de Compliance”*<sup>42</sup> en las organizaciones empresariales. En todo caso, el órgano de administración debe alcanzar el efecto deseado con respecto a la prevención de delitos, invirtiendo la mayor cantidad de recursos en las tareas que cada miembro del equipo va a realizar, cuidando y supervisando dichas tareas para reducir las probabilidades de fallo y obtener los resultados deseados. El administrador de la empresa debe conseguir los objetivos propuestos en el Sistema de Prevención de Delitos, es decir, que ningún directivo, colaborador o empleado realice una actividad delictiva.

*“2ª. Que 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”.* Esto implica, no sólo la mera implementación del plan de prevención de riesgos penales, sino que debe darse una supervisión continua por una persona física o jurídica, totalmente independiente y autónoma. El propio Estatuto del *compliance officer*<sup>43</sup> indica que esta labor podrá ser ejercida por un profesional, por cuenta propia o colaboración profesional, o también, un miembro perteneciente ya a la empresa.

*“3ª. Cuando los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención”.* Desprendiéndose de este apartado que la organización empresarial tiene implantado un Sistema de Gestión

---

<sup>42</sup>NIETO MARTIN, A. LASCURAIN SANCHEZ, J.A. BLANCO CORDERO, I. PÉREZ FERNÁNDEZ, P. GARCIA MORENO, B. *“Manual de cumplimiento...”* óp. Cit. Pág. 187.

<sup>43</sup>ESTATUTO DEL COMPLIANCE OFFICER. Óp. Cit. Págs. 8 y 9.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Compliance, y que el trabajador ha eludido todos los medios de detección. En este caso, los autores individuales han cometido el delito con engaño, mentiras o alteración de los datos, con el fin de obtener algún tipo de beneficio. De esta forma habría que acudir al principio de personalidad de penas<sup>44</sup>.

*“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”*. No se ha producido, por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª, una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones sobre la inspección de los trabajos realizados por otras personas. Tampoco se ha descuidado la vigilancia de los empleados y recursos materiales que están bajo su responsabilidad. Comprobando en todo momento que se cumplen los procedimientos y protocolos conducentes a conseguir los resultados deseados con respecto a la prevención de delitos que puedan cometer los directivos, empleados o colaboradores de la empresa. Se debe comprobar que el administrador u órgano de control que ejerce el cargo de responsable normativo penal (*compliance officer*) no ha descuidado sus labores de coordinación y vigilancia sobre las funciones que tienen los responsables que integran el equipo de cumplimiento, en relación a lo establecido en los distintos procedimientos y protocolos de actuación.

Sobre la fundamentación de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica, y su materialización en la acreditación o prueba de la eficacia de un modelo de organización y gestión, la Circular 1/2016 de la FGE dispone en su epígrafe 5.6 que *“Si bien la detección de delitos no está expresamente incluida en la enunciación ni en los requisitos de los modelos de organización y gestión, forma parte, junto con la prevención, de su contenido esencial. Teniendo en cuenta que cualquier programa de prevención, por eficaz que sea, soportará un cierto riesgo residual de comisión de*

---

<sup>44</sup>Principio según el cual una pena no puede aplicarse sino al autor de cierta infracción.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/personalidad-de-las-penas/personalidad-de-las-penas.htm>; visitada el 5 de diciembre de 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

*delitos, la capacidad de detección de los incumplimientos lucirá como un elemento sustancial de la validez del modelo. En consecuencia, los Sres. Fiscales concederán especial valor al descubrimiento de los delitos por la propia corporación de tal manera que, detectada la conducta delictiva por la persona jurídica y puesta en conocimiento de la autoridad, deberán solicitar la exención de pena de la persona jurídica, al evidenciarse no solo la eficacia del modelo sino su consonancia con una cultura de cumplimiento corporativo”.*

Cumpliendo el requisito citado en el apartado primero se encuentra la firma Deloitte, la cual ha quedado *exenta de responsabilidad penal* por el delito de fraude de inversores regulado en el art. 282 bis del CP (delito listado entre los atribuibles a las personas jurídicas del art. 31 bis CP), al acordar el juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales que se le atribuían, aunque manteniendo la responsabilidad civil.

El motivo es que la firma *“acreditó sobradamente que cuenta con un Manual de Compliance que cumple con los requisitos expuestos, así como que para su gestión se cuenta con las suficientes herramientas, políticas y protocolos, que componen el llamado “Sistema de Control de Calidad” adecuado para exigir al personal de la misma el cumplimiento de las normas profesionales, estableciendo medidas de vigilancia y control idóneas para evitar la comisión de ilícitos”*<sup>45</sup>.

Que la entidad contara con un programa de cumplimiento valorado positivamente por el Juez ha evitado, inicialmente, a Deloitte un proceso penal. Ya que posteriormente, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional<sup>46</sup> no compartió tal criterio, acordando extender la responsabilidad penal a la Consultora al entender que no tiene acogida esa autonomía profesional entre Celma y Deloitte. *“Socio y sociedad constituyen la misma unidad jurídica, de modo que la firma cuenta con un Control de*

---

<sup>45</sup>Auto de 11 de mayo de 2017, del Juzgado Central de Instrucción, diligencias previas nº 59/2012.

<sup>46</sup> Auto de 18 de septiembre de 2017, Sala de lo penal, Sección 3ª, Audiencia Nacional, rollo de Sala nº 354/17.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

*Calidad Interno, y un Manual de Cumplimiento Normativo que comprende Políticas generales para todas las líneas de servicio, y se alega que existen Políticas de nivel 2 para la línea de auditoría”, un planteamiento teórico, según añade el tribunal, que “por el momento no justifica la exoneración de la responsabilidad penal”.*

Por tanto, atendiendo al fundamento de la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica expuesto, se puede sostener que el hecho que deberá quedar acreditado y probado para eximir de responsabilidad penal a una persona jurídica será que la estructura organizativa de dicha persona jurídica esté confeccionada y configurada con un nivel de transparencia tal que dificulte extraordinariamente, tanto la consumación de un delito en su beneficio por parte de alguna persona física vinculada o integrada en la misma, como el aprovechamiento de los resultados de ese delito en caso de que hubiese llegado a consumarse<sup>47</sup>.

Dicho esto, nos hallamos ante otro de los problemas que la nueva regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas nos plantea, y que ha traído de cabeza a la doctrina hasta que el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictara su Sentencia 154/2016, de 29 de febrero. La sentencia se pronuncia sobre quién ha de probar la existencia de esos modelos de prevención adecuados, reveladores *“de la referida cultura de cumplimiento que la norma penal persigue”*. Afirma al respecto que, si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de estos modelos, no puede sostenerse que esa actuación pese como obligación ineludible sobre la persona jurídica sometida al procedimiento penal<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup>SERRANO ZARAGOZA, O. *“Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; cómo conseguir la exención de responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 6/2016, parte Estudio.

<sup>48</sup>VILLEGAS GARCÍA, M. A. *“Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero”*, Diario La Ley, nº 8721, 14 de marzo de 2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Dice al respecto la sentencia: *“El hecho de que la mera acreditación de la existencia de un hecho descrito como delito, sin poder constatar su autoría o, en el caso de la concurrencia de una eximente psíquica, sin que tan siquiera pudiera calificarse propiamente como delito, por falta de culpabilidad, pudiera conducir directamente a la declaración de responsabilidad de la persona jurídica, nos abocaría a un régimen penal de responsabilidad objetiva que, en nuestro sistema, no tiene cabida. De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendrá sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión<sup>49</sup>”*.

### **CAPTÍTULO II: PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO**

#### **1. DEFINICIÓN**

De conformidad con el artículo 31 bis 2.1ª del CP, se puede definir el programa de cumplimiento como aquel modelo de organización y gestión que debe adoptar y ejecutar el órgano de administración social, que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir, o reducir de forma significativa, la comisión de delitos en el seno de la sociedad.

Pero, además, y en cuanto al modelo de cumplimiento, y salvo que nos encontremos ante sociedades de pequeñas dimensiones, la supervisión de su funcionamiento y cumplimiento se ha de confiar a un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control.

---

<sup>49</sup>STS 154/2016, de 29 de febrero.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Por tanto, y sin perjuicio de abordar los requisitos exactos que debe cumplir el modelo, los autores de los delitos los habrán debido cometer eludiendo los sistemas de control establecidos en el mismo. Lo que nos lleva a que se deba efectuar una constante labor de vigilancia y control de que el mismo se está cumpliendo.

Y es que no debemos olvidar que, conforme tiene declarada la Jurisprudencia, será, justamente, el núcleo generador de la responsabilidad penal para la empresa, la falta de las correspondientes medidas de vigilancia y control que tengan como finalidad evitar la comisión delictiva<sup>50</sup>. Esto es, la inexistencia de un programa eficiente de cumplimiento en materia de riesgos penales<sup>51</sup>, por lo queda clara la necesidad de incorporar en el seno de las personas jurídicas el sistema de cumplimiento penal, que nos evitaría la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Así, conforme a dichos programas, se deberá ejercer una correcta labor de supervisión, vigilancia y control encaminada a evitar la comisión de delitos que, directa o indirectamente, conlleven un beneficio o provecho para la sociedad.

Los programas deben ir más allá de ser meros códigos éticos generales, sino que han de establecer un catálogo de medidas de vigilancia y control concreto encaminadas a eludir conductas concretas constitutivas de delito<sup>52</sup>, pues se erigen como la herramienta idónea encaminada al ejercicio del debido control dentro de la persona jurídica<sup>53</sup>.

Siendo imprescindible, además, si se pretende que el programa de cumplimiento sea efectivo, se lleve a cabo una correcta delimitación de aquellos ámbitos en los que

---

<sup>50</sup>STS 154/2016, de 29 de febrero.

<sup>51</sup>MAGRO SERVET, V. “Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica en las empresas”, en Diario La Ley, Sección Doctrina, Madrid, 2011, pág. 12.

<sup>52</sup>MOLINA FERNÁNDEZ, F. “Memento práctico. Penal”, Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pág. 361.

<sup>53</sup>NIETO MARTÍN, A. LASCURAIN SANCHEZ, J.A. BLANCO CORDERO, I. PÉREZ FERNÁNDEZ, P. GARCÍA MORENO, B. “Manual de Cumplimiento...”, óp. Cit., Pág. 111.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

actúa la compañía<sup>54</sup>.

En definitiva, es necesario decir que las funciones que ha de cumplir el programa son de orientación de la actuación de la persona jurídica, la de análisis de riesgos, la de funcionamiento, relevancia, justificación, prestigio, psicológica, de confianza y seguridad en la actividad y la propia entidad, económica, valorativa, organizativa y, finalmente, también, administrativa<sup>55</sup>.

### **2. REQUISITOS DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO**

Partiendo del concepto del programa de cumplimiento a que hemos hecho mención en el apartado anterior, así como que éste ha de ser ejecutado y adoptado, eficazmente, por el órgano de administración de la sociedad, confiando la labor de supervisión y funcionamiento del mismo a un órgano de la empresa con poderes autónomos de iniciativa y control, salvo que nos encontremos ante sociedades de pequeñas dimensiones, en cuyo caso el órgano de administración podrá, también, tener encomendadas tales facultades, debemos efectuar un estudio de los requisitos que debe cumplir el mismo.

A tal fin, es el propio artículo 31.bis 5 del CP el que viene a establecer los seis requisitos que debe cumplir un modelo de organización y gestión para poder entender que resulta hábil para la labor de vigilancia y control.

Concretamente, se indica en el citado precepto que el modelo ha de identificar las actividades en cuyo ámbito se pueden cometer los delitos que se quieren prevenir, así como se han de establecer protocolos o procedimientos que concreten la formación de la

---

<sup>54</sup>SÁIZ PEÑA, C. A. *“Compliance, cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa”*, Thomson Reuters ARANZADI, Pamplona, 2015, pág. 525.

<sup>55</sup>PASCUAL CADENA, A. *“El plan de prevención de riesgos penales y responsabilidad corporativa”*, Bosch, Barcelona, 2016, págs. 70 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

voluntad de la persona jurídica. También se manifiesta que se deberá disponer de modelos de gestión de los recursos financieros que resulten adecuados para impedir la comisión de los delitos que se pretenden evitar, que se impondrá la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento del modelo, que se establecerá un sistema disciplinario que sancione los incumplimientos y que, finalmente, se debe llevar a cabo una verificación periódica del modelo, y modificarlo en aquellos casos que sea preciso.

Así, resulta obvio que el programa de cumplimiento en materia de prevención de delitos se ha de efectuar diferenciando tres pilares fundamentales en lo que debe ser su funcionamiento.

El primero de ellos es el relativo a la prevención de la actividad delictiva, para lo que se nos indica en el artículo indicado del CP que se han de identificar las actividades en cuyo ámbito se pueden cometer delitos y expresamente cuáles. Esto es, se habrá de efectuar una labor preventiva respecto de la comisión de delitos en el seno de la empresa, por lo que resultará precisa la realización del correspondiente mapa de riesgos, en el que, como se ha dicho, se establezcan las distintas conductas delictivas que se pueden dar en el seno de la sociedad, identificando, también, los controles que se han de establecer o que ya existen a fin de evitar los mismos, determinando la posibilidad de concurrencia del delito y la trascendencia que el mismo tendría, para la sociedad, en el supuesto de que el mismo fuese cometido. Igualmente, y a fin de evitar tal comisión, se han de establecer los protocolos correspondientes de actuación, que determinarán la voluntad de la empresa, dotando a todo dicho sistema de una independencia y suficiencia económica.

En síntesis, se ha de dotar a la sociedad de los correspondientes protocolos de organización y gestión de la prevención de delitos, con sus respectivos procedimientos, debiendo formarse a los empleados y directivos al respecto, e informar a los clientes y

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

proveedores<sup>56</sup>.

Pero no solamente se han de establecer controles con una finalidad preventiva, sino que también se han de establecer controles con una finalidad de detección de las posibles conductas delictivas que se estén dando en el seno de la empresa o de los incumplimientos de los protocolos que se hayan establecido para evitar las mismas. Y será, justamente, tal labor, la de detección, la que constituya el segundo pilar fundamental sobre el que pivotará el modelo de prevención. Por ello, y para detectar posibles incumplimientos, además del establecimiento de los controles de detección a que he hecho mención, la entidad ha de poner a disposición de los miembros de la persona jurídica, y terceros, los correspondientes canales de denuncia, por medio de los cuales se podrán poner de manifiesto a la persona jurídica posibles incumplimientos o riesgos no detectados en que se está o puede estar incurriendo.

Concretamente, y en lo que se refiere al canal de denuncias que se ha de implantar en la sociedad, de conformidad a los requerimientos efectuados por la LOPD, éste podrá ser confidencial, pero no anónimo, de tal forma que en principio requerirá la posibilidad de identificación del denunciante, si bien no son pocos los autores que manifiestan que, igualmente, se debe actuar, por parte de la sociedad, ante la presencia de una denuncia anónima, pues así se evidenciará una clara voluntad de cumplimiento por parte de la persona jurídica<sup>57</sup>.

Por tanto, y ante la presencia de una denuncia, de la que tendrá conocimiento el órgano de detección, como hemos expuesto, por ser ésta una de las funciones del mismo, en cuanto a pilar del modelo, también habrá de tener conocimiento, conforme a lo establecido en el Código Penal, el órgano encargado de vigilar en funcionamiento del

---

<sup>56</sup>SÁIZ PEÑA, C. A. “*Compliance, cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa,...*” óp. cit. pág. 572 y ss.

<sup>57</sup> NIETO MARTÍN, A. LASCURAIN SANCHEZ, J.A. BLANCO CORDERO, I. PÉREZ FERNÁNDEZ, P. GARCÍA MORENO, B. “*Manual de Cumplimiento...*”, óp. Cit., Págs. 224 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

modelo de prevención. Esto es, el oficial de cumplimiento y también el órgano de supervisión y control.

Consecuentemente, y una vez recibida la correspondiente denuncia del incumplimiento de los controles, e instruidos respecto de la veracidad de su contenido, entrará en juego el tercero de los pilares que sustentan el programa de cumplimiento, el de respuesta. Esto es, ante tales incumplimientos, evidenciados por la persona jurídica, se deben establecer los mecanismos de sanción que correspondan. Si bien, y aunque el Código Penal no dice nada al respecto, habrá que estar a las limitaciones sancionadoras que se establezcan tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en el Convenio Colectivo que resulte de aplicación y al propio contrato de trabajo<sup>58</sup>, por cuanto, si se exceden tales mecanismos, la sanción, ante la Jurisdicción Social, devendría en nula y, por tanto, carecería de virtualidad alguna en lo que se refiere a la prevención general y especial respecto de las sanciones que se deban imponer a los trabajadores.

Todo ello, para, finalmente y ante la evidencia de incumplimientos o el surgimiento de nuevos riesgos, adecuar el plan a aquellas nuevas necesidades o evidencias que surjan, de tal forma que éste no se entienda como un elemento estático, sino dinámico y en constante evolución y mejora de los protocolos y controles.

### **3. IMPLMNETACIÓN DE UN PROGRAMA COMPLIANCE. DILIGENCIA DEBIDA Y EVALUACIÓN DE RIESGOS**

#### **3.1 DILIGENCIA DEBIDA<sup>59</sup>**

---

<sup>58</sup> PASCUAL CADENA, A. “*El plan de prevención de riesgos penales...*”, óp. Cit., pág. 185.

<sup>59</sup>VICENTE DE GREGORIO, M. “*Elaboración de programas de cumplimiento*”, editorial U2. Escuela Superior de Criminalística, Madrid, 2017, pág. 5 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Por diligencia debida se entiende la capacidad de la persona jurídica para prevenir y detectar la comisión de delitos por parte de sus administradores o empleados. Se entenderá que el programa de cumplimiento cumplirá con dicha diligencia siempre que:

a) Exista una anticipación a la comisión de las infracciones penales, reduciendo la posibilidad de que se cometan en el ámbito de la persona jurídica.

b) La gravedad de los delitos que se puedan cometer en el seno de la persona jurídica, teniendo en cuenta su objeto social o la actividad que realice y el posible coste económico que suponga la implantación de las medidas dirigidas a evitar la comisión de esos delitos o a reducir la gravedad de los mismos, será lo que determine el grado de “diligencia debida”.

c) Obligación de la persona jurídica de divulgar entre todos los empleados las normas y los procedimientos recogidos en el programa.

d) Responsabilidad de altos ejecutivos, quienes tendrán que comprobar el cumplimiento de los procedimientos y las normas del programa.

e) La persona jurídica, una vez cometido el delito, realizará tantos cambios sean necesarios para evitar que vuelva a repetirse.

f) Revisión y actualización de forma periódica de los programas.

En definitiva, los procedimientos de diligencia debida en la esfera del *Compliance* son aquellos que ponen cuidado en la selección y mantenimiento de las relaciones de las personas que se vinculan con la organización, de modo que su comportamiento esté alineado con los valores de aquella incluyendo, lógicamente, el respeto a las leyes<sup>60</sup> y los

---

<sup>60</sup>AYALA GÓMEZ, I. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. “*Memento Práctico Penal Económico y de la Empresa*”, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pág. 51.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

estándares éticos<sup>61</sup>.

Por lo tanto, dicha diligencia es clave en todo modelo de *Compliance*, pues garantizan que la voluntad de la organización en hacer valer ciertos valores se sigue correctamente. Incluso se debe utilizar una cláusula de aceptación de valores y compromisos éticos.

Se debe señalar que procede realizar un seguimiento de las personas con las que se formalizó la vinculación con la organización, ya que su conducta puede variar con el transcurso del tiempo. Esto es especialmente aplicable en el caso de personas jurídicas, donde alteraciones en su propiedad o dirección pueden provocar variaciones drásticas en su cultura y forma de hacer negocios.

### 3.2 EVALUACIÓN DE RIESGOS<sup>62</sup>

Cada programa de cumplimiento debe ajustarse a cada persona jurídica, es por ello que debe de realizarse un exhaustivo estudio previo, atendiendo a:

#### 3.2.1 El objeto social de la empresa:

El programa deberá ajustarse al objeto social y al sector de la producción en el que lleve a cabo su actividad, previendo los delitos que se puedan cometer en base al tipo de negocio. Para ello debe, en primer lugar, analizar la actividad o plurales actividades que realiza ordinaria y extraordinariamente y ponerlas en relación con los delitos en que, con alta probabilidad, puede incurrir al desarrollarla. Por lo que el Plan de Actuación para la Neutralización de Riesgos Penales propios de la actividad de la sociedad habrá de ser *ad hoc*.

---

<sup>61</sup> Norma ISO 19600, 2014 AENOR. Introducción.

<sup>62</sup>DE LA FUENTE HONRUBIA, F. “*Regulación jurídica y Compliance Officer*”. Cursos de CO. Madrid. 2017, pág. 17 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### 3.2.2 El tamaño de la empresa:

En grandes empresas<sup>63</sup>, los programas se deberán implantar de una forma más exhaustiva y rigurosa, porque lógicamente se acrecienta el riesgo de cometer delitos y la gravedad de sus consecuencias.

Además, no se puede olvidar que, cuanto más grande sea una empresa, más diligencia habrá de observarse, más medidas y medios se habrán de destinar y tendrá que aplicarse un mayor grado de formalidad. El programa de cumplimiento se deberá implantar de forma rigurosa, exhaustiva, debido a que debido al mayor tamaño crece exponencialmente el riesgo de comisión delictiva, los delitos podrán ser más graves y, por ende, más graves sus consecuencias.

Sin embargo, la implementación de programas *compliance* en empresas pequeñas requiere un grado de exigencia y formalidad menor, dado el menor riesgo de comisión de delitos. El CP tiene en cuenta esta circunstancia cuando señala en su art. 31 bis.3 que, para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones (aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada), las funciones de supervisión (*compliance*) podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. No obstante, se mantiene la obligación de adoptar los modelos de organización y gestión, con los requisitos contemplados en el apartado 5 del art. 31 bis CP.

Pese a ello, las características de los modelos de cumplimiento de las personas

---

<sup>63</sup>Definición de la Agencia Tributaria: “Tener la condición de Gran Empresa (volumen de operaciones en el ejercicio anterior superior a 6.010.121,04 euros)...”.

[http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Campanas/Censos\\_NIF\\_y\\_domicilio\\_fiscal/Empresas\\_y\\_profesionales\\_Declaracion\\_censal\\_Modelos\\_036\\_y\\_037/Informacion/Declaracion\\_censal\\_Modelos\\_036\\_y\\_037/Causas\\_de\\_presentacion/Modificacion/Modificacion\\_de\\_la\\_condicion\\_de\\_Gran\\_Empresa\\_o\\_Administracion\\_Publica\\_de\\_presupuesto\\_superior\\_a\\_6\\_millones\\_de\\_euros.shtm](http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/Censos_NIF_y_domicilio_fiscal/Empresas_y_profesionales_Declaracion_censal_Modelos_036_y_037/Informacion/Declaracion_censal_Modelos_036_y_037/Causas_de_presentacion/Modificacion/Modificacion_de_la_condicion_de_Gran_Empresa_o_Administracion_Publica_de_presupuesto_superior_a_6_millones_de_euros.shtm)  
l. Visitada el día 2 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

jurídicas de pequeñas dimensiones han de adaptarse a la idiosincrasia de la entidad, con sus particularidades propias, menos compleja que una gran empresa pero con necesidades preventivas similares<sup>64</sup>.

### 3.2.3. El historial delictivo de la empresa:

El historial delictivo de la empresa deberá tenerse en cuenta para evitar comportamientos que eleven el riesgo de reiteración de la comisión de delitos.

Características negativas: Se pueden mencionar las siguientes características que ponen de manifiesto la inadecuación del programa de cumplimiento por la falta de medidas para la prevención de delitos:

- a) Los errores en el sistema establecido para detectar los delitos.
- b) El incumplimiento de la normativa administrativa o de las prácticas en el sector.
- c) No cumplir con la obligación de información de la comisión del delito a las autoridades competentes.
- d) La reincidencia en la mala conducta por parte de los empleados.

### 3.2.4 Evaluación de riesgos actuales y futuros.

Tras el análisis de lo anterior, procede la realización de la valoración del riesgo penal de la persona jurídica. Y es que una eficaz gestión posterior del riesgo pasa por la detención de aquellos procesos y eventos que se encuentren más expuestos o proclives a

---

<sup>64</sup>“Las entidades de pequeño tamaño deberán demostrar su compromiso ético mediante una razonable adaptación a su propia dimensión de los requisitos formales del apartado 5, que les permita acreditar su cultura de cumplimiento normativo, más allá de la literalidad del precepto y en coherencia con las menores exigencias que estas sociedades tienen también desde el punto de vista contable, mercantil y fiscal”. Así lo expresa la Circular de la FGE 1/2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

la comisión de una actividad delictiva<sup>65</sup>. Es, por tanto, necesario el estudio del riesgo inherente a la actividad, principalmente mediante la determinación de la tipología para cada actividad, para lo que se atenderá a las tres posibles patologías analizadas, instrumentalización, mutualismo y desestructuración para ver cuáles son los factores que pueden incidir en estas tendencias implícitas en todo sistema estructurado<sup>66</sup>.

Esta exigencia se cumple mediante una identificación y evaluación de riesgos a través de las siguientes tareas:

a) Análisis de la estructura organizativa: Debe quedar definida la estructura organizativa de la persona jurídica, los sistemas jerárquicos, el modelo de distribución del trabajo en atención a las funciones especializadas de cada uno de los componentes y los sistemas de delegación y asunción de responsabilidades que puedan haberse establecido. La UNE-ISO 19600, 2014 de AENOR habla de detectar las “partes interesadas” que puedan tener una afección en el protagonismo, actuación o interés en el cumplimiento. Tengamos en cuenta que el artículo 31 bis 1 del Código Penal atribuye a la persona jurídica los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la misma y en su beneficio directo o indirecto no sólo por quienes están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica y ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, sino también por quienes están sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior en caso de incumplimiento de los deberes de supervisión.

b) Análisis de los protocolos organizativos empleados: Particularmente es importante lo relativo a las relaciones laborales y los incentivos y modelos de gestión laboral empleados en la empresa.

---

<sup>65</sup>CARRAU CRIADO, R. “*Compliance para PYMES*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 20.

<sup>66</sup>BAJO FERNÁNDEZ, M. FEIJÓO SÁNCHEZ, B. GÓMEZ-JARA DIEZ, C. “*Tratado de Responsabilidad...*”, óp. Cit. Pág. 204.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

c) Mapa de actividades externas e internas: El código penal exige que se identifiquen las actividades en cuyo ámbito pueden ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. La UNE –ISO 19600, 2014 de AENOR, anteriormente citada, plantea la necesidad de identificar los riesgos de *compliance*, relacionando sus obligaciones de compliance con sus actividades, productos, servicios y aspectos relevantes de sus operaciones.

d) Mapa de riesgos: Establecido el mapa de actividades habrá de procederse a localizarse los riesgos en atención a los factores de riesgo anteriormente estudiados. La UNE –ISO 19600, 2014 de AENOR significa muy expresivamente la gravedad de las consecuencias, la probabilidad de ocurrencia y las consecuencias asociadas. Este mapa de riesgos exige que el *compliance office* vaya actualizando el mismo mediante la localización en él de las incidencias que se vayan produciendo, elaborando una estadística de seguimiento que permita documentar los oportunos informes a los órganos rectores de la persona jurídica<sup>67</sup>.

e) Examen del conjunto de la actividad intersectorial de la empresa: La realización de este examen de conjunto no puede impedir o dificultar, un examen individualizado, porque de otra manera podríamos caer en el riesgo de olvidar las interacciones de las diversas actividades de la empresa. Exigiendo, desde un primer momento, que la implantación del plan pueda realizarse una evaluación global del riesgo de la empresa, si bien en lo sucesivo es conveniente ir afinando esta evaluación y realizarla en relación a los concretos sectores de la actividad<sup>68</sup>.

El análisis de riesgos permite que el modelo de gestión y organización de la entidad se centre con especial atención en las principales áreas de riesgo que tiene la compañía, y de este modo le permita asignar racionalmente los recursos preventivos de la

---

<sup>67</sup>CARRAU CRIADO, R. “*Compliance para...*”, *óp. Cit.* Pág. 23.

<sup>68</sup> NIETO MARTÍN, A. “*La prevención de la corrupción*”, Manual de cumplimiento de la empresa y responsabilidad penal de las personas jurídicas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 312.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

empresa a aquellos riesgos que resulten más importantes.

### 3.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROGRAMA NORMATIVO<sup>69</sup>

#### 3.3.1 Normas y procedimientos

Las personas jurídicas que implementen un programa de cumplimiento deben dotarlo de normas y buenas prácticas para poder implantarlo y desarrollarlo entre sus empleados con el objeto de que sean capaces de reducir la probabilidad de que se cometan en su seno hechos delictivos. Las normas se imponen de dos maneras:

##### 3.3.1.1 Códigos de conducta

Deben establecer los tipos penales que se puedan infringir por la persona jurídica, su mecanismo interno de aplicación y las sanciones que se prevén para el caso de incumplimiento. Facilitan la reducción de problemas de interpretación y ambigüedad es que se puedan dar en el ámbito de una empresa y también ayudan a establecer unos valores que inspiren el comportamiento de sus empleados.

En todo caso, el sistema de cumplimiento garantiza su eficacia mediante el establecimiento de un sistema sancionador. Al mismo se refiere también el artículo 31 bis 2 del CP, como presupuesto de un adecuado programa de cumplimiento, señalando que aquéllos establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo de gestión. Evidentemente el precepto no atiende sólo a un mero sistema sancionador, ya que conllevará un castigo en las normas penales o administrativas<sup>70</sup> que en cada caso sean aplicables. Estamos hablando de un sistema sancionador de la propia inaplicación del sistema de prevención y hay que regular un sistema sancionador que castigue no ya el delito o la infracción de la

---

<sup>69</sup>VICENTE DE GREGORIO, M. “*Elaboración de programas...*”, óp. Cit.

<sup>70</sup>CARRAU CRIADO, R. “*Compliance para...*”, óp. Cit. pág. 50.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

norma cuyo cumplimiento es exigible, sino los incumplimientos de las normas de prevención de los delitos e infracciones en su caso. La circular de la FGE 1/2016 señala a la hora de valorar el establecimiento de un *“sistema disciplinario adecuado que sancione el incumplimiento de las medidas adoptadas en el modelo, recogida en el quinto requisito, presupone la existencia de un código de conducta en el que se establezcan claramente las obligaciones de directivos y empleados. Las infracciones más graves, lógicamente, serán las constitutivas de delito, debiendo contemplarse también aquellas conductas que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento, así como la infracción del deber específico de poner en conocimiento del órgano de control los incumplimientos detectados a que se refiere el requisito cuarto”*.

No hay que olvidar que esta materia se encuentra supeditada en parte a la legislación laboral, regulada en los arts. 54, 58 y 60.2 ET. La posibilidad de ejercicio de los aspectos disciplinarios se encuentra condicionado a lo que dispongan los Convenios Colectivos de aplicación en la empresa (art. 58.1 ET), que suele establecer un catálogo de faltas leves, graves y muy graves con sus correlativas sanciones leves, graves y muy graves. De ahí que sea precisa la modificación y adecuación de éstos a los planes de cumplimiento.

### 3.3.1.2 Reglas, prácticas y procedimientos

Son unas reglas fijadas como anexos a los anteriores códigos y en base a la actividad laboral que realicen los empleados, dirigidas a los trabajadores para que lleven a cabo su trabajo debidamente y no cometan los delitos que se pudieran producir en el ámbito de su actividad laboral.

### 3.3.2 Efectividad del programa

Para que un programa sea efectivo debe estar liderado por los ejecutivos que tengan mayor responsabilidad dentro de la empresa.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

La persona jurídica deberá realizar: una designación individual del “jefe del programa de cumplimiento” (“Chief Compliance Officer”), que es recomendable para las pequeñas empresas; o una designación colegiada en un “Comité de efectivo cumplimiento”, que es más conveniente para las empresas más grandes.

### 3.3.3 Delegación de autoridad en personas responsables

Algo que caracteriza a los buenos programas de cumplimiento es el deber de diligencia de los administradores a la hora de conceder o delegar “cierta autoridad” a sus miembros.

La persona jurídica únicamente deberá delegar altas responsabilidades en empleados que desempeñen su trabajo de acuerdo a la “diligencia debida” para la prevención de los delitos, promoviendo en ellos una cultura empresarial que promueva una conducta ética y un compromiso con la observancia de la Ley.

Con la expresión “cierta autoridad” se hace alusión a “individuos que bajo su competencia ejerzan un grado considerable de discrecional para actuar en nombre de una organización o sociedad”.

No se puede olvidar que el programa puede ser implementado y controlado por personas ajenas a la empresa, en sus diferentes variables contractuales<sup>71</sup>.

### 3.3.4 Publicidad del programa

Los ejecutivos o el personal delegado tendrán el compromiso de realizar “cursos de formación”, programas de “training”, o “manuales del empleado” que concreten las conductas que están prohibidas a sus trabajadores.

---

<sup>71</sup>ESTATUTO DEL COMPLIANCE OFFICER. Cumplen, óp. Cit. Págs. 8 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Los empleados no deben ser los únicos conocedores del programa de “compliance”. También resulta conveniente realizar programas de “training” para los ejecutivos y demás miembros de la junta directiva. Su formación debe ir dirigida a las acciones que realicen y puedan ocasionar actividades delictivas, el significado de la prevención delictiva por sus empleados y la necesidad de que vigilen y supervisen el cumplimiento de la ley en la empresa, como se estudiará a continuación.

### **4. LA FORMACIÓN**

Uno de los medios más eficaces para reducir los riesgos derivados de la comisión de los delitos dentro de los planes de prevención es la formación de sus administradores, representantes y empleados. Ésta debe consistir en la explicación de normativa jurídica vigente, así como los valores y principios éticos que deben presidir la actuación de la persona jurídica.

#### 4.1 El requisito de la formación

Uno de los elementos esenciales de los programas de *compliance* es la formación de los miembros de la persona jurídica (STS de 29 de febrero de 2016). Además de ser integral, comprendiendo a los trabajadores, representantes y administradores, ha de reunir los siguientes requisitos<sup>72</sup>:

a) La formación será inicial y continua, es decir, se recibirá desde que se produzca la incorporación a la persona jurídica, y persistirá durante toda la relación laboral o administrativa. Debe ser dinámica, por lo que debe adaptarse a las nuevas necesidades y problemas éticos y jurídicos que surjan durante el desempeño de las actividades empresariales.

---

<sup>72</sup> SÁNCHEZ, Inmaculada. “*La Formación en los Programas Compliance*”, El Blog de Compliance, expertos en cumplimiento normativo, 2017.

<http://www.complianza.net/actualidad/la-formacion-los-programas-compliance/>. Visitado el día 2 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

b) La formación será genérica y específica<sup>73</sup>. Se impartirá a todos integrantes de la persona jurídica, para que conozcan los principios y valores éticos que informan la esencia de la empresa y que definen sus obligaciones en el desempeño de sus funciones. Y se adaptará a las circunstancias y necesidades de cada puesto de trabajo, área o departamento en concreto de la empresa.

c) La formación será evaluable: Es decir, se verificará, periódicamente, por el órgano competente designado por la persona jurídica, mediante las pruebas o técnicas que tenga por conveniente, tanto el contenido de la información, como el grado de comprensión por parte de sus destinatarios.

No obstante, no cabe desconocer que la formación facilitada por la empresa no es elemento impeditivo, en todo caso, de la comisión de los delitos. El hecho de que la empresa haya cumplido su función formativa no excluye la posibilidad de que el trabajador, de modo voluntario, infrinja la Ley. En tal caso, los Tribunales podrán valorar las circunstancias concurrentes, para excluir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica, siempre que ésta haya cumplido sus obligaciones<sup>74</sup>. Y ello se debe a que no se exige una eficacia absoluta de los programas de *compliance*, como se recoge en la Circular 1/2016, de la FGE, sino relativa, es decir, que resulte de la valoración judicial que la infracción cometida por la persona física era inevitable, a pesar de los instrumentos esgrimidos por la persona jurídica mediante la implementación de los programas de

---

<sup>73</sup>BUSTO LAGO, J. M. “*Compliance Penal*”, Vales y Asociados, ed. Ayse Lucus, Madrid, 2015, pág. 12.

<sup>74</sup>CLEMENTE CASAS, I. ÁLVAREZ FEIJOO, M. “*¿Sirve de algo un programa Compliance Penal? ¿Y qué forma le doy? (Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la LO 5/2010: Incertidumbres y Llamado por la Seguridad Jurídica)*”. Artículo en la revista, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 28/2011, págs. 46-47.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>. Visitado el día 2 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

*compliance*, que hayan acreditado su decisión firme de luchar contra la comisión de los delitos<sup>75</sup>.

### 4.2 Presupuestos de los cursos de formación

Para establecer los programas de formación, la persona jurídica deberá identificar las actividades en cuyo ámbito puedan cometerse delitos y el tipo de delitos. Y, una vez identificados, establecerá los protocolos o procedimientos necesarios para prevenir las conductas delictivas (art. 31 bis 5 CP).

### 4.3 Objetivos de los programas de formación<sup>76</sup>

El proceso de formación tiene por objeto que cada miembro desempeñe, conforme a la legalidad, su rol profesional, según se desprende de la norma europea ISO 19600, 2014, que perseguirá:

a) Proporcionar el conocimiento a sus destinatarios del contenido de la política empresarial, y de los valores y principios éticos que han de regir en el desarrollo de la actividad. Así como de los procedimientos en los que se desarrolla la actividad empresarial, las características de sus productos y la calidad pretendida. Conocimientos que han de repercutir en el trabajo interno y en la imagen de la empresa. En definitiva, conseguir que la persona física conozca qué conductas están prohibidas y cuáles permitidas dentro del marco laboral y legal<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup>Circular 1/2016, de la FGE. Pág. 44.

<sup>76</sup> RIBAS, X. “*Programas de formación en materia de Corporate Compliance*”. Blog, Ribas y Asociados, 2013, pág. 3.

<https://xribas.com/category/corporate-defense/page/3/>. Visitado el día 2 de enero de 2018.

<sup>77</sup> LAWYERS&COMPLIANCE. *Formación*.

<http://www.lawyerscompliance.es/formacion-compliance-penal>. Visitado el día 2 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

b) Sensibilización sobre comportamientos delictivos. Identificación de los delitos que puedan cometer en la realización de las funciones que tengan encomendadas. Y el asesoramiento sobre la normativa legal aplicable a la actividad empresarial.

c) Identificación de las medidas de prevención y control de cada delito, que haya establecido la empresa.

d) Comunicación de la realización de las auditorías y verificación periódica de la realización de las actividades de la empresa y medidas utilizadas. Así como de su eficacia.

e) Dar a conocer las infracciones administrativas y las sanciones que llevan aparejadas el incumplimiento de la normativa legal y administrativa. Así como los protocolos para realizar quejas y propuestas de mejoras en el desarrollo de la actividad laboral.

f) Promover una “cultura” de cumplimiento de las normas legales y medidas preventivas.

g) Crear una voluntad común de la empresa en la prevención de los delitos.

h) Proporcionar las directrices que deben presidir la relación y comunicación entre los órganos de la empresa, ya sea la dirección o la comisión de auditoría<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup>GUINEA, B. “*Manual Práctico para comisiones de auditoría España*”, 3ª ed. Audit Committee Institute, 2017, págs. 58 y ss.

<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2017/06/manual-practico-comisiones-auditoria.pdf>.  
Visitado el día 3 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

i) En definitiva, prevenir conductas delictivas por parte de los empleados, representantes y administradores.

Los cursos de formación serán individualizados, en función de sus destinatarios, del rol que vayan a desempeñar en la empresa. De modo que no será suficiente una información genérica, sino que su contenido deberá estar enfocado al trabajo diario, a los problemas prácticos que se puedan encontrar y deberá comunicarse de modo que sea fácil su comprensión, por lo que será útil el empleo de distintas técnicas para explicar el contenido y verificar que se ha interiorizado<sup>79</sup>. De modo que los cursos se diseñarán partiendo de las cualidades y experiencia de cada miembro de la persona jurídica, en consideración al puesto que ocupen, al órgano en el que se integren, y a la actividad que hayan de desarrollar, en definitiva, en función del rol profesional que les corresponda. Y se recogerán por escrito<sup>80</sup>, a fin de que la empresa pueda acreditar sus esfuerzos en la prevención de los delitos, que permitan mejorar su imagen en el tráfico económico, con relación a otras empresas; incrementar la confianza en la empresa por parte de los ciudadanos, y atenuar o eximir de su responsabilidad penal, si se cumplieran los requisitos exigidos en el CP.

### 4.4 Obligaciones de la persona jurídica

Del establecimiento, implementación y ejecución de los cursos de formación, será responsable el mayor órgano de la empresa<sup>81</sup>. Su forma y contenido se ajustarán a su estructura y actividad, en la forma que estime más conveniente, según su naturaleza y

---

<sup>79</sup>LEMA, A. *“La formación en los programas de compliance: formación vs. Información”*, Prevención de delitos, Wordpress, 2017.

<https://prevenciondelitos.wordpress.com/2017/02/25/la-formacion-en-los-programas-de-compliance-formacion-vs-informacion/>. Visitado el día 4 de enero de 2018.

<sup>80</sup> LAWYWERS&COMPLIANCE. *Formación*.

<http://www.lawyerscompliance.es/formacion-compliance-penal>. Visitado el 2 de enero de 2018.

<sup>81</sup>VICENTE DE GREGORIO, M. *“Elaboración de programas...”*, óp. Cit. Pág. 17.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

tamaño, y que podrá consistir en cursos de formación online, publicaciones periódicas, jornadas de formación presenciales, o simulación de problemas que pudieran plantearse en el desarrollo cotidiano de su actividad laboral<sup>82</sup>. Como guía orientativa, acudirá a la normativa sectorial en la materia para el ejercicio de estas funciones<sup>83</sup>.

Una vez implementados los cursos, el máximo órgano de representación de la empresa deberá acordar cuantas comprobaciones sean necesarias, mediante auditorías periódicas, para verificar su eficacia. Pues la implementación resulta requisito necesario, pero no suficiente, para la prevención de los delitos. Resulta particularmente relevante la formación que haya de recibir el órgano de realizar tales comprobaciones, cuyo contenido incluirá la información de las atribuciones asignadas a la propia comisión u órgano de auditoría, un resumen de la organización de control interno de la empresa y de los sistemas de gestión de riesgos<sup>84</sup>. A fin de que conozcan a la perfección la organización de la persona jurídica, sus responsabilidades y las funciones que tiene asignadas dentro de ella, para lo que deberán reunirse con los altos directivos de la empresa, mantendrán una colaboración estrecha con los auditores internos y externos, realizarán las visitas necesarias a las instalaciones, y cuantas actuaciones exija el correcto desempeño de sus funciones<sup>85</sup>.

### 4.5 Obligaciones del *compliance officer*

---

<sup>82</sup>GAY TERÁN, M. *“La formación de los empleados, esencial para el cumplimiento de los programas “compliance”*, Confilegal, 2016.

<https://confilegal.com/20160103-la-formacion-de-los-empleados-esencial-para-el-cumplimiento-de-los-programas-compliance/>. Visitada el 4 de enero de 2018.

<sup>83</sup>Circular 1/2016, de la FGE. Págs. 42 y 43.

<sup>84</sup>VICENTE DE GREGORIO, M. *“Elaboración de programas...”*, óp. Cit. Pág. 17

<sup>85</sup>GUINEA, B. *“Manual Práctico...”*, óp. Cit. Pág. 54.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

El establecimiento de un programa de prevención por parte de los órganos directivos o de la administración de una empresa requiere el nombramiento de una persona u órgano encargado de su cumplimiento normativo (*compliance officer*), y que será el encargado de adelantarse a los riesgos de comisión de delitos y de futuros problemas a los que deba enfrentarse la persona jurídica. Por lo que deberá contar con la libertad e independencia necesaria para el adecuado desempeño de sus funciones para elaborar los cursos de formación, su implementación, logro de su interiorización por parte de sus destinatarios y vigilancia de su ejecución, bajo la supervisión de la empresa y, responderá del incumplimiento de sus funciones<sup>86</sup>.

### 4.6 Efectos penales por el establecimiento de los cursos

Conforme a lo dispuesto en el art. 31.2 CP.<sup>87</sup>, el establecimiento de cursos de formación podrá ser causa de exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

#### A) Serán causas eximentes de responsabilidad penal:

a) Cuando los autores del delito sean representantes legales o autorizados, por sí o como miembros de un órgano de la empresa, para tomar decisiones en nombre de aquélla, u ostenten facultades de organización y control, será causa que exima de responsabilidad penal a las personas jurídicas, que:

- 1) El órgano de administración hubiere establecido, con carácter previo al delito, cursos de formación, eficaces para la prevención de los delitos.
- 2) La supervisión de su eficacia de los cursos sea encomendada a un órgano de la persona jurídica con poderes de iniciativa y control o que tenga legalmente

---

<sup>86</sup>DE LA FUENTE HONRUBIA, F. “*Regulación jurídica...*”, óp. Cit. Págs. 6, 10 y 15.

<sup>87</sup>VICENTE DE GREGORIO, M. “*Elaboración de programa...*”, óp. Cit. Págs. 3 y 5.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

encomendada la función de supervisión. Que en las empresas de pequeñas dimensiones podrá corresponder al órgano de administración

3) Los autores hayan cometido el delito prescindiendo de modo deliberado y fraudulento de la formación recibida por la empresa.

4) Que el delito no se haya cometido por la omisión del cumplimiento de sus funciones por parte del órgano responsable de la supervisión (STS 154/2016, de 29 de febrero, FJ. 8º)<sup>88</sup>.

b) Cuando los autores del delito sean subordinados de los representantes o administradores legales no hubieran ejercido el control debido, será causa que exima de responsabilidad a la persona jurídica la acreditación de la implementación de cursos de formación, entre otras medidas para la prevención eficaz de los delitos.

B) Causas atenuantes de responsabilidad penal: La acreditación parcial de las causas que eximen de responsabilidad podrá determinar la atenuación de la responsabilidad penal (arts. 31 bis 2. 2º párrafo CP y 31 bis 4 último párrafo del mismo cuerpo legal).

### **5. SEGUIMIENTO, AUDITORÍA Y EVALUACIÓN<sup>89</sup>**

#### **5.1 El seguimiento del programa de cumplimiento normativo**

---

<sup>88</sup>CASTELLANOS MORENO, C. *“Comentario a la STS 154/2016, de 29 de febrero, primer pronunciamiento condenatorio del Alto Tribunal que aprecia la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, Alliantia, Madrid, 2017, pág. 8.

<http://docplayer.es/33250487-Vid-por-todos-mir-puig-s-derecho-penal-parte-general-ed-reppertor-9a-edicion-barcelona-2010-pags-203-y-ss.html>. Visitado el día 3 enero de 2018.

<sup>89</sup>ENCINAR DEL POZO, M. A. *“Delitos de corrupción privada en los negocios: Programas de Compliance e investigaciones internas”*, Cuadernos de derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Tras ser conocido el programa de cumplimiento por el personal laboral de la empresa, es necesario que se pueda desarrollar y que la persona jurídica pueda fiscalizar su aplicación a través de diferentes sistemas de vigilancia.

Dichos sistemas son utilizados para descubrir las conductas que puedan dar lugar a actividades delictivas y valorar periódicamente la efectividad del programa. En todo caso, el cuarto requisito del punto 5 del art. 31 bis CP exige que el modelo de cumplimiento imponga *“la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención”* y el medio idóneo para tratar ese tipo de información es un canal de denuncia.

Para diseñar un canal de denuncia serio y eficaz, hay que tener en cuenta una pluralidad de variables, como son la actividad empresarial, el grado de compromiso ético alcanzado en la organización, el perfil de los empleados y, cómo no, será necesario lograr la confianza en el sistema de los potenciales usuarios, es decir, que esos usuarios tengan seguridad de que no va a haber represalias por el uso del mismo. La confianza en el sistema solo se logrará si la organización demuestra seriedad y rigor.

La creación de un buen canal de denuncia va a proporcionar a la empresa múltiples ventajas para el devenir diario de la misma.

Para determinar las características que debe reunir el canal de denuncias debemos remitirnos al informe de la AGPD, núm. 128/2007, el cual se inspira en la Opinión 1/2006 (sobre aplicación de las normas de protección de datos de la UE a los mecanismos internos de *whistleblowing* en el ámbito de la contabilidad y a los controles internos de auditoría, la lucha contra la estafa y los delitos bancarios y financieros) del Grupo de Trabajo creado por la Directiva 95/46/CE<sup>90</sup>. En ese informe se dan unas pautas básicas

---

<sup>90</sup>GÓMEZ MARTÍN, V. *“Compliance y teoría del derecho penal”*, Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 142 y 142.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

que deberá reunir el canal de denuncia para ser conforme a la LOPD, los cuales pueden resumirse en:

a) El sistema permitirá la denuncia de comportamientos, acciones o hechos que puedan constituir violaciones tanto de las normas internas de la entidad, como de normativas, leyes o códigos éticos.

b) Todos los empleados podrán ser denunciadores o denunciados.

c) Los empleados serán previamente informados de la existencia y finalidad del sistema y su funcionamiento, así como la garantía de confidencialidad de los datos del denunciante y la garantía de información de la denuncia al denunciado.

d) El procedimiento de denuncia será telefónico o presencial.

e) Solo accederán, en principio, a los datos el responsable de "*compliance counter*" y las personas para las que resulte imprescindible a fin de investigar los hechos denunciados.

f) El sistema incorporará los datos de denunciante y denunciado, los hechos denunciados y el resultado de las investigaciones.

g) Se informará al denunciado en el plazo más breve posible de los hechos denunciados, los destinatarios de la información, el departamento responsable del sistema y sus derechos en materia de protección de datos. No se informará de la identificación del denunciante a menos que hubiera obrado con mala fe.

h) Los datos serán cancelados en un plazo máximo de dos meses tras el fin de las investigaciones si los hechos no hubieran sido probados. En caso de entablarse acciones, los datos se conservarán en tanto sea necesario para el ejercicio por la compañía de sus

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

derechos en juicio.

i) Se implantarán medidas de seguridad de nivel alto.

Resulta interesante en este informe que se hable de "confidencialidad de los datos del denunciante" y no de anonimato del mismo, en cuanto a esto hay que destacar que la Opinión del grupo de trabajo de la UE antes mencionada dictaminó que la denuncia podía ser anónima<sup>91</sup>, pero la AGPD exige que el denunciante se identifique, tratándose dicha información confidencialmente, no pudiendo acceder a la misma el denunciado a través del derecho de acceso, pues tal derecho no abarcaría esos datos<sup>92</sup>. Por tanto, la elección sobre un sistema de denuncia anónimo o confidencial queda influenciado por este Informe, evitándose con ello la proliferación de denuncias falsas o con poco fundamento que se darían en el caso de que los datos del denunciante fueran anónimos (aunque no deben excluirse de examen las denuncias anónimas), pero el hecho de que el sistema sea confidencial tampoco está exento de problemas, pues si la denuncia llega a instancias judiciales la identidad del denunciante quedará al descubierto, dando lugar a "una pérdida de efectividad del sistema de denuncia"<sup>93</sup>.

### 5.1.1 Evolución legislativa de los canales de denuncias en España

En lo que atañe al ordenamiento jurídico español, hay que señalar que han sido pocas referencias legislativas las que tenemos en relación a la implantación del canal de denuncias interno por las personas jurídicas.

---

<sup>91</sup>BAJO FERNÁNDEZ, M. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.J. GOMEZ-JARA DIEZ, C. *“Tratado de responsabilidad...”*, óp. Cit. Págs. 209 a 210.

<sup>92</sup> Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 128/2007, págs. 8 y 9.

<http://bit.ly/2gkaT0n>. Visitado el día 6 de enero de 2018.

<sup>93</sup>NIETO MARTIN, A.; LASCURAIN SANCHEZ, J.A.; BLANCO CORDERO, I.; PÉREZ FERNÁNDEZ, P.; GARCIA MORENO, B. *“Manual de cumplimiento...”*, óp. Cit. Págs. 225 y 226.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

La primera de ellas fue el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su redacción dada el artículo 6.3.º de Ley 37/1998, de 16 de noviembre (en vigor hasta el 21 de diciembre de 2007), en el que se establecía la obligación de empresas de servicios de inversión, de las entidades de crédito y de las personas o entidades que actuasen en el Mercado de Valores “(...) de tener *establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone*”. Ello se interpretó por la doctrina especializada como la primera manifestación del canal de denuncias, aunque su objeto se encontraba muy limitado, al establecerse única y exclusivamente con relación a las empresas a las que se hacía expresa referencia en el citado precepto.

Acto seguido, la siguiente pauta la encontramos en el llamado “Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas”, con toda probabilidad más conocido como “*Código Conthe*”, elaborado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el año 2006, en la que existe una mención expresa a la implantación de Canales de Denuncias de carácter interno, pero en este caso limitado a las sociedades cotizadas, donde en su Recomendación 50.1º.d) determina que corresponde al Comité de Auditoría en relación con sistemas de información y control interno la siguiente función: “*Establecer y supervisar un mecanismo que permita a los empleados comunicar, de forma confidencial y, si se considera apropiado, anónima, las irregularidades de potencial trascendencia, especialmente financieras y contables, que adviertan en el seno de la empresa*”.

Otro hito importante en este recorrido legislativo se encuentra en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en la que se hizo la previsión de la exigencia de establecer canales o sistemas de denuncias, aunque en dicha norma no existe una regulación expresa y pormenorizada con relación al funcionamiento de los mismos. Debe indicarse que dicha Ley se limita a mencionar conceptos tales como “la obligación de información”, y la llamada

## **“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”**

“comunicación por indicio”, limitando tal exigencia a los sujetos obligados por el contenido y las exigencias derivadas de la aplicación de dicha norma.

Así, con la entrada en vigor, el día 23 de diciembre del año 2010, de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, se añadió un nuevo artículo al referido CP, concretamente, el artículo 31 bis<sup>94</sup>,

---

<sup>94</sup>El artículo 31 bis, de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, dice:

*“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 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.*

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

estableciendo un nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, de carácter autónomo e independiente del que hasta ese momento se encontraba vigente en el artículo 31 de dicho CP, que afectaba a los representantes legales, a los administradores de hecho o de derecho de las sociedades, y de las personas físicas sometidas a la autoridad de éstos y *de aquéllos* cuando hubiesen «(...) *podido realizar los hechos atendidas las concretas circunstancias del caso*». La LO 5/2010, de 22 de junio, tal como ha puesto de manifiesto la FGE, introdujo en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fruto tanto del incesante proceso de armonización internacional del Derecho Penal como de la sentida necesidad de dar una respuesta más eficaz al avance de la criminalidad empresarial, fundamentalmente en el marco de la delincuencia económica. Esta reforma se vio completada e interpretada por la Circular de la FGE 1/2011.

Escasamente cinco años después, con un limitado número de procedimientos dirigidos contra personas jurídicas, y sin apenas tiempo para haber evaluado la eficacia de tan novedosa normativa, la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha acometido una importante modificación del art. 31 bis, reformando parcialmente el art. 66 bis e introduciendo tres nuevos arts. 31 ter, 31 quater, y 31 quinquies que, con la única novedad de extender en este último el régimen de responsabilidad a las sociedades mercantiles públicas, y en lo que al mismo tiempo se reproducen el contenido de los apartados 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 31 bis original.

### 5.1.2 Whistleblowers, en el derecho internacional<sup>95 96</sup>

---

*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”.*

<sup>95</sup>GARCÍA MORENO, B. “Manual de cumplimiento penal en la empresa”, Tirant lo Blanch (Valencia), 2015, págs. 206-230.

<sup>96</sup>MEDINA, A. RODRÍGUEZ, R. ARELLANO GAULT, D. “Instrumentar una política para los informantes (Whistleblowers): ¿un mecanismo viable en México para atacar la corrupción?”. Vol. 52, nº 1(207), publicado por el Colegio de México, AC. México. Ene-mar de 2012, Págs. 38-91.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

En conveniente comenzar el presente apartado indicando la poca atención que ha recibido esta materia por parte de los legisladores internacionales, y que nunca el desarrollo funcional de los canales de denuncia ha ido acompañado, en la mayoría de los casos, del correspondiente desarrollo legislativo.

La normativa internacional, las recomendaciones y demás instrumentos, elaborados por organizaciones internacionales y agencias de protección de datos y también, aunque en menor medida, las regulaciones nacionales, ofrecen las pautas para diseñar los canales de denuncia corporativos. Existiendo un alto grado de estandarización.

En este sentido, las organizaciones internacionales han sido probablemente las que más han atendido esta cuestión, ocupándose de ella con especial intensidad en la última década, en la que han proliferado convenciones y protocolos junto a otros instrumentos a nivel regional.

En el sistema internacional, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, de 31 de octubre de 2003, ocupa un lugar central, además de por haber avanzado significativamente en el desarrollo y protección de la figura del *whistleblower*, por la amplia implantación que ha logrado al tratarse de un instrumento de *hard law* y de carácter universal que cuenta con un elevadísimo número de ratificaciones. A nivel regional, pueden destacarse las disposiciones de la Convención interamericana contra la corrupción de 1996 (art. III, 8), la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción de 2008 (arts. 5.5-7) y el Protocolo contra la corrupción de la *Southern African Development Community* de 2001 (art. 4,1). En Europa los instrumentos más importantes en esta materia son la Convención penal sobre la corrupción, de 27 de enero de 1999 (art. 21), y la Convención civil sobre la corrupción, de 4 de noviembre de 1999 (art. 9).

Por su parte, los legisladores nacionales se han mostrado mucho más reacios a

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

regular específicamente este fenómeno. Apenas una decena de países, casi todos del ámbito anglosajón, han desarrollado canales de denuncia y han aprobado normas sobre *whistleblowing*, ya que su contenido suele abordar sólo parcialmente los problemas que genera.

### 5.1.2.1. Regulación en Estados Unidos

EE.UU. es el país en el que están desarrolladas de manera más amplia las normas legales sobre los canales de denuncia, y, por lo tanto, la protección a los whistleblowers (denunciantes), y por ello requiere una atención especial. Aunque no se ha promulgado una ley federal que proteja a los informantes, con carácter general y con el mismo alcance en todos los ámbitos, existen varias normas federales y estatales que ofrecen a los empleados de empresas privadas cierto grado de protección. Estas normas distinguen entre tres tipos de conducta del empleado<sup>97</sup>:

- a) La divulgación, por medio de la cual el informante da a conocer la irregularidad del empleador;
- b) La colaboración, por la cual el empleado coopera en una investigación por una autoridad pública sobre el empresario;
- c) La objeción, por medio de la que se niega a participar en los actos ilícitos del empleador. En términos generales, estas normas declaran que el empleador no podrá castigar o tomar represalias sobre el informante que lleva a cabo una o varias de estas conductas.

---

<sup>97</sup>FRANK J. CAVICO, “Private Sector Whistleblowing and the Employment-At-Will Doctrine: A Comparative Legal, Ethical, and Pragmatic Analysis”, *South Texas Law Review*, n.º 45, 2003-2004, págs. 543-645.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Las normas más relevantes en este campo son la *Sarbanes-Oxley Act of 2002* (conocida como *SOX*) y la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010* (conocida como *Dodd-Frank Act*). La primera se centra en la protección del informante y la segunda trata, además, la recompensa de su actividad.

### 5.1.2.1.1. *La Sarbanes-Oxley Act of 2002*<sup>98</sup> (*SOX*)<sup>99</sup>

Esta norma surge a causa de numerosos escándalos financieros, crea un nuevo organismo supervisor de la contabilidad, nuevas reglas de independencia del auditor, una reforma de la contabilidad corporativa, la protección del inversionista y aumenta las penas criminales y civiles por las violaciones al mercado de valores. La *Securities and Exchange Commission (SEC)*<sup>100</sup> es la autoridad de Estados Unidos encargada de vigilar la aplicación de la *SOX*.

Es conveniente señalar que esta norma divide su contenido en secciones, procediendo al análisis de las más relevantes para el presente estudio. Destacando las reglas siguientes introducidas por la *SOX*:

I) La sección 301 reforma la *Securities Exchange Act of 1934* para introducir la obligación de las empresas de crear procedimientos para: a) La recepción y tratamiento de denuncias relativas a la contabilidad y asuntos de auditoría. b) La presentación confidencial y anónima por los empleados de la entidad de sus sospechas con respecto a asuntos cuestionables de índole contable o de auditoría. Esta obligación alcanza a las sociedades estadounidenses que cotizan en bolsa y a sus filiales en la Unión Europea; así como a las sociedades no estadounidenses que coticen en alguno de los mercados de

---

<sup>98</sup> Sarbanes-Oxley ACT (P.L. 107–204, de 30 de julio de 2002)

<sup>99</sup> <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/Ley-Sar-Oxley.htm>

<sup>100</sup>La *Securities and Exchange Commission (SEC)* es una agencia del Gobierno de EE. UU creada en 1934, mediante la *Securities Exchange Act*, para supervisar la actividad del mercado de valores y de los mercados financieros. Sería el equivalente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

valores de Estados Unidos. Las sociedades que no cumplan con dichos requisitos de denuncia de irregularidades están sujetas a graves sanciones y multas.

II) La *SOX* introduce normas de protección de los informantes, en dos ámbitos:

a) La Sección 806 de la *SOX* establece normas de protección de los empleados de empresas públicas que crean haber sufrido represalias por proporcionar información a las autoridades sobre determinados delitos.

b) La Sección 1107 de la *SOX* considera un delito federal adoptar represalias contra cualquier empleado haya proporcionado información veraz relativa a la comisión o posible comisión de un delito federal.

### 5.1.2.1.2. *La Dodd-Frank Act*<sup>101</sup>

Esta nueva ley, creada en el año 2010, debe su nombre al senador Dodd y a la congresista Frank, suponiendo una profunda transformación del sistema financiero.

Como dice el preámbulo, dicha ley tiene por objetivo promover la estabilidad financiera de Estados Unidos a través de una mayor responsabilidad y transparencia en el sistema financiero, eliminar los problemas derivados de entidades demasiado grandes para quebrar (*too big to fail*), proteger a los contribuyentes americanos de los costes de rescate de entidades financieras, y proteger a los consumidores de las prácticas abusivas.

Una de las grandes novedades consiste en que la Sección 921 de esta norma reforma la *Securities Exchange Act of 1934* para introducir en ella una Sección 21F, en la

---

<sup>101</sup>DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO. “*El origen de los programas de cumplimiento normativo penal (compliance programs)*”, en “Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016. Págs. 551 y ss.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

que se recogen normas de protección de los informantes, así como incentivos para los mismos. En concreto, podemos destacar las reglas siguientes:

1) La *SEC* puede recompensar económicamente a los informantes que voluntariamente faciliten a la misma información original y de calidad, que conduzca al ejercicio de acciones por parte de este organismo y que se traduzcan en la imposición de sanciones que superen el millón de dólares. La recompensa se situará entre el 10% y el 30% del importe de dichas sanciones.

Para el pago de estos premios crea un fondo público, cuyos ingresos provendrán, principalmente, de las sanciones impuestas a las entidades.

La norma permite que un informante pueda solicitar tal premio de forma anónima, pero en este caso deberá estar representado por un abogado. En todo caso, antes del pago del premio deberá revelar su identidad y proporcionar toda otra información que se le requiera.

2) Se prohíbe que las entidades afectadas tomen cualquier represalia contra los informantes. Así, se prohíbe que el empleador pueda despedir, degradar, suspender, amenazar, acosar, directa o directamente, o discriminar de cualquier otra manera al mismo.

3) Se crea además, a su favor, una acción judicial privada para defenderse de las represalias, si finalmente existieran. En caso de estimarse, el empleador debe restablecer al informante en la posición que ocupaba en la empresa, abonar el doble de la cantidad de salarios atrasados con intereses y pagar los honorarios y gastos derivados del proceso. Para desarrollar estas reglas, la *SEC* en el año 2011 publicó el *SEC's Whistleblower Program*. Además, se creó la *Office of the Whistleblower*, para prestar información y asistencia a los posibles denunciadores; y la *SEC* elabora un informe anual que remite al Congreso, en el que expone los logros y resultados obtenidos.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Como dato relevante, desde que el programa se inició en agosto de 2011, y hasta el 30 de setiembre de 2016, la Comisión recibió 18.334 denuncias, otorgando recompensas por un monto superior a 111 millones de dólares, de los cuales 57 millones se concedieron en el año fiscal 2016 solamente. Es decir, que el total de recompensas conferidas en el año fiscal 2016 fue mayor que la suma de las recompensas adjudicadas en todos los años fiscales anteriores. De hecho, durante el año fiscal finalizado el 30 de setiembre de 2016, la SEC autorizó la segunda mayor recompensa de la historia del programa por un monto superior a 22 millones<sup>102</sup>.

### 5.1.2.2. Regulación en Australia<sup>103</sup>

Australia fue uno de los primeros países en legislar esta materia, creando la “*Corporations Act*” (CA) en el año 2001. Ésta afecta tanto al sector público, como privado y, como característica principal, ofrece vías de protección para el denunciante, como es que:

- a) Los delatores no pueden estar sujetos a responsabilidad civil o penal por las delaciones realizadas. Tampoco despedidos o demandados laboralmente.
- b) Quien cause un perjuicio o amenace al delator con causarle un perjuicio será juzgado por ello y deberá compensar económicamente al delator. La extorsión, acoso, coacciones, etc. al delator está tipificada como delito, del que dimana una acción civil para ser indemnizado por el daño causado. Además, la *Corporations Act* protege al delator mediante la cláusula de confidencialidad tanto de su identidad como de la información suministrada.

---

<sup>102</sup><https://www.delitosfinancieros.org/el-tremendo-efecto-del-programa-de-denuncias-de-la-ley-dodd-frank-en-el-2016/>. Visitada el día 8 de diciembre de 2017

<sup>103</sup> <https://www.governanceinstitute.com.au/news-media/news/2015/aug/new-compliance-standard-asiso-19600-2015/>. Visitada el 10 de diciembre de 2017

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### 5.1.2.3 Regulación en Reino Unido<sup>104</sup>

Similar a la australiana, resulta la legislación británica. En Reino Unido, el desarrollo legislativo en esta materia fue impulsado a través de la *Public Interest Disclosure Act* (PIDA) de 1998. La parte referente a la protección del delator fue introducida, a su vez, por la *Employment Rights Act* (ERA), de 1996.

Como característica de este desarrollo legislativo, destaca la protección aun cuando la mala práctica se haya realizado en otro país, aunque no obligue a tener procedimientos internos de denuncias dentro de la organización, ni tampoco destine provisiones especiales para su difusión. Sí prevé incentivos para el delator, pero no económicos, en este caso el empleado se encuentra protegido frente a represalias de la persona jurídica y puede, igual que sucede en la legislación australiana, ser indemnizado en caso de haberlas sufrido. Por último, no deja claro si se debe respetar el anonimato del denunciante.

### 5.1.2.4. Regulación en Francia

En este país, la Ley Sapin II fue publicada el 10 de diciembre 2016<sup>105</sup>, que vino a sustituir la Ley Sapin de 29 de enero de 1993, e incluye medidas y requisitos concretos que las empresas tendrán que poner en práctica.

Esta modificación entró en vigor el 1 de junio de 2017, e impone a las empresas de más de 500 empleados y una facturación de 100 millones de euros con actividad en Francia la obligación de implantar programas de cumplimiento contra la corrupción.

---

<sup>104</sup> <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18>. Visitada el día 12 de diciembre de 2017.

<sup>105</sup><https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>  
Visitada le día 12 de diciembre de 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Asimismo, se establecen sanciones penales y económicas (desde 200.000 a 1.000.000 Euros) para los supuestos de incumplimiento de estas obligaciones, que podrán aplicarse a la empresa o incluso a los miembros del consejo de administración. Por tanto, la aplicación de la norma se extiende tanto a personas jurídicas como a las personas físicas que ostentan cargos de responsabilidad dentro de la empresa, quienes, en caso de incumplimiento, serán personalmente responsables.

También crea la Agencia Francesa Anticorrupción (AFAC). Por último, cabe señalar que la norma establece el anonimato como garantía para los potenciales acusados, hasta que los hechos de que se trate resulten probados.

### 5.1.2.5 Regulación en Japón

Japón cuenta también con legislación para protección a *whistleblowers*: La *Whistleblower Protection Act* de 2004<sup>106</sup>.

Según la traducción al inglés, la ley japonesa se creó “*para proteger a whistleblower’ de nulidades o despidos por haber informado de irregularidades y para establecer las medidas a adoptar en relación a las irregularidades reveladas, así como promover el cumplimiento de las leyes y reglamentos en relación a la protección de la vida, la integridad física, la propiedad y otros intereses de los ciudadanos*”<sup>107</sup>.

Esta ley faculta la denuncia tanto de empleados públicos, como privados. A diferencia de otros países, no se obliga a la empresa a tener un canal de denuncias interno, ni a dar formación de la materia, aunque indica que la primera denuncia debe darse dentro de la empresa. La Ley no contempla incentivos a los denunciantes, ni tampoco garantiza el anonimato de éstos.

---

<sup>106</sup><http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&co=01&ia=03&x=35&y=10&ky=whistleblower+protection+act&page=1>. Visitada el día 13 de diciembre de 2017.

<sup>107</sup> <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/WPA.pdf>. Visitada el 12 de diciembre de 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

En enero de 2011, la corte Superior de Tokio ordenó a una empresa pagar 2,2 millones de yenes (25.000 euros) a un empleado por haberlo trasladado a otro departamento dentro de la compañía después de que el trabajador comunicara a sus superiores la queja de un proveedor<sup>108</sup>.

### 5.1.2.6. Regulación en Sudáfrica

En Sudáfrica existe la *Protected Disclosure Act* de 2000<sup>109</sup>, que se define en su preámbulo como una Ley creada “para prever procedimientos que permitan a empleados, tanto del sector público como privado, revelar información sobre conductas ilegales o irregulares cometidas por sus empleadores u otros empleados en el lugar de trabajo, así como para proteger a los empleados que hacen una ‘revelación protegida’ según lo establecido por esta ley”.

Esta legislación, aunque preserva los principios básicos, es bastante ambigua, ya que otorga a varias agencias del Gobierno, el control y el seguimiento de denuncias. No expresa de forma clara el procedimiento o el canal de denuncia. Tampoco garantiza el anonimato del denunciante, ni deja claro quién es el órgano encargado de recepcionar las denuncias. Y, por último, no se especifica si es obligatoria o no, la difusión y la puesta en conocimiento por parte de la empresa, de la legislación de esta materia a través de la formación.

## 5.2 Las auditorías

Por medio de las auditorías, que se han de llevar a cabo por auditores expertos, imparciales y que deberán tener acceso a toda la documentación de la persona jurídica, ha de realizarse un examen de la situación legal de la empresa mostrando el estado de

---

<sup>108</sup><http://www.informacionsensible.com/noticias/9049/Evitar-la-corrupcion-protegiendo-a-quienes-la-denuncian.-Legislacion-sobre-whistleblowing-y-como-se-define>. Visitada el día 15 de diciembre de 2017.

<sup>109</sup> <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-026.pdf>. Visitada el día 14 de diciembre de 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

cumplimiento del programa y si se adapta o no a las modificaciones legales o a las del mercado.

Las auditorías integran todo un conjunto de estudios realizados de forma interna o al margen de la autoridad judicial, encargados de detectar las actividades llevadas a cabo dentro de la sociedad y que puedan producir algún riesgo legal, actuando como un mecanismo indispensable en el programa de “*compliance*”. Mientras que las auditorías externas serán realizadas por personal ajeno a la empresa.

### 5.2.1 Auditoría interna<sup>110</sup>

La auditoría interna asegura los procesos puestos en marcha para conseguir la fiabilidad e integridad de la información, el cumplimiento de políticas y regulaciones, la protección de los activos, el uso económico y eficiente de los recursos y el cumplimiento de las metas y objetivos fijados por la dirección.

La actividad de auditoría interna se realiza por profesionales con un conocimiento profundo de la cultura de la empresa, sus sistemas y procesos, garantizando que los controles internos existentes sean adecuados para mitigar los riesgos y que los procesos de gobierno sean eficaces y eficientes.

La función de auditoría interna tendrá en todo momento que ser independiente de las actividades que audita. Tal independencia permite que la función de auditoría interna desempeñe su trabajo libre y objetivamente. También permite que la función realice juicios imparciales y no sesgados esenciales para realizar de manera objetiva sus actividades.

---

<sup>110</sup>NIETO MARTIN, A. LASCURAIN SANCHEZ, J.A. BLANCO CORDERO, I. PÉREZ FERNÁNDEZ, P. GARCIA MORENO, B. “*Manual de cumplimiento...*”, óp. Cit. Pág. 232.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Es necesario distinguir entre auditorías e investigaciones internas. La auditoría tiene como función comprobar el grado de funcionamiento del sistema, sin que existan sospechas de que se ha cometido alguna irregularidad; por el contrario, la investigación interna parte de la sospecha de que se ha cometido una irregularidad, tiene carácter reactivo.

El Consejo de Administración es responsable de la existencia de un control interno y un sistema de gestión de riesgos adecuado y eficaz, y la alta dirección es responsable de su diseño, implantación y funcionamiento.

Las Comisiones de auditoría nacen con el objetivo principal de garantizar la veracidad de las cuentas sociales y del informe de auditoría. Por esta razón, la experiencia y los conocimientos que se exigen de los consejeros independientes tienen que ver más con la confección de estados financieros que con el cumplimiento normativo. No obstante, y pese a esta orientación tan específica de los Comités de auditoría, su marco legal es lo suficientemente flexible para adaptarlos y permitir que se configuren como el órgano de alta dirección que supervisa el funcionamiento del sistema de prevención. Para ello basta, por ejemplo, con incluir consejeros independientes con conocimientos específicos en esta materia. Con el fin de mostrar con mayor claridad esta opción en algunas sociedades la Comisión de auditoría, ha pasado a denominarse, con buen criterio, comisión de auditoría y de cumplimiento.

La revisión de los distintos procedimientos, la evaluación de su grado de eficacia debe estar en manos de auditoría interna. Por esta razón no debe formar parte ni de los órganos de cumplimiento, ni mucho menos debe tener funciones ejecutivas. La evolución de auditoría ha llevado a que en ella se distinga entre la función de análisis de riesgos, diseño de los controles y su revisión. Esta división resulta de gran utilidad para el cumplimiento normativo. En las sociedades que adopten este nuevo modelo de auditoría la sección de *controlling* se debe trabajar estrechamente con los encargados de cumplimiento o, incluso, integrarse en dentro de los órganos de cumplimiento. En

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

cambio, es importante que la revisión continúe siendo independiente.

La comisión de auditoría deberá velar porque la función de auditoría interna cuente con los recursos adecuados y acceso a la información para poder cumplir su cometido, y que esté preparada para actuar de conformidad con las normas profesionales adecuadas que se aplican a los auditores internos.

La comisión de auditoría deberá prestar atención especial a la experiencia y a los recursos existentes en la función de auditoría interna en épocas de crisis y garantizar que las actividades de auditoría interna no se limitan como resultado de medidas de recorte de costes<sup>111</sup>.

La comisión de auditoría deberá realizar, entre otras muchas, las siguientes tareas:

a) Velar porque el auditor interno tenga acceso directo al presidente del consejo, a la comisión de auditoría y a que rinda cuentas a la misma.

b) Revisar y evaluar el plan de trabajo anual de la función de auditoría interna.

c) Recibir un informe sobre los resultados de trabajo de los auditores internos de forma periódica.

d) Revisar y hacer un seguimiento de la capacidad de respuesta de la dirección ante los hallazgos y recomendaciones del auditor interno.

e) Reunirse con el responsable de la función de auditoría interna al menos dos veces al año.

---

<sup>111</sup> GUINEA, B. “*Manual Práctico...*”, óp. Cit. Pág. 125.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

f) Hacer un seguimiento y evaluar la efectividad y eficacia de la función de auditoría interna en el contexto general del sistema de gestión de riesgos de la empresa.

El sistema de gestión de riesgos y de control interno de la organización tiene como objetivo primordial la gestión de riesgos que ponen en peligro la consecución de los objetivos de la organización. Por tanto, para contar con procesos eficaces de gestión de riesgos y de control interno, una organización debe: Identificar sus objetivos; identificar y evaluar los riesgos que ponen en peligro la consecución de dichos objetivos; diseñar controles interno y estrategias para gestionar-mitigar esos riesgos; aplicar los controles internos y estrategias de conformidad con lo especificado en su diseño y supervisar los controles y estrategias para cerciorarse de que funcionan correctamente.

Respecto a las auditorías del Programa de Compliance<sup>112</sup>, y aparte de las verificaciones periódicas y las eventuales modificaciones por infracciones o cambios en la organización, estructura y actividad de la persona jurídica, la ISO 19600 (apdo. 9.2) incluye una serie de supuestos de actualización del modelo que no son contemplados por la reforma del Código Penal. En este sentido, establece que *"la organización debería llevar a cabo auditorías internas a intervalos planificados, para proporcionar información acerca de si el sistema de Compliance:*

*a) Cumple los requisitos propios de la organización para su sistema de gestión de Compliance,*

*b) Se implementa y mantiene eficazmente".*

En la práctica, y tomando en consideración el resto de las ISO (certificables), lo

---

<sup>112</sup>ALARCON GARRIDO, A. *“El comité de Compliance officer”*, Revista Jurídica Sepin, Artículo Monográfico, septiembre 2016.

<https://www.sepin.es/biblioteca-online/verEdicion.asp?cod=0010f50GC0GA2MP0Vh0G-0051Ry0E-01f0%26F09P1Sz1zk07a1LD1zy07P1Ab1Sv0JP0yf1Dd0Gq07v0X00G-00B0Gx0H51S-0G%26>. Visitado el día 2 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

habitual, y probablemente lo más adecuado, sería realizar auditorías internas anuales y auditorías externas o renovación de la certificación bienales (de dos en dos años).

Por otra parte, hay que resaltar la importancia de acometer *“acciones correctivas”* tras la comisión de infracciones graves. Ante este tipo de incumplimientos se ha de:

- a) Evaluar la necesidad de acciones para eliminar las causas del incumplimiento.
- b) Implementar las acciones que se estimen oportunas.
- c) Revisar la eficacia de las acciones correctivas que se hayan tomado.
- d) En su caso, realizar los cambios que se estimen en el sistema de gestión.

Hay que indicar también que la ISO 19600 establece que *“los riesgos de Compliance deberían reevaluarse periódicamente y en todo caso cuando haya:*

- a) Actividades, productos o servicios nuevos o modificados.*
- b) Cambios en la estructura o en la estrategia de la organización.*
- c) Cambios externos significativos, tales como circunstancias económicas financieras, condiciones de mercado, pasivos y relaciones con los clientes.*
- d) Cambios en las obligaciones de Compliance.*
- e) Incumplimiento(s) de Compliance”.*

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente indicado, se propone el siguiente protocolo a la hora de proceder a realizar una auditoría en materia de Compliance:

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

1º. Entrevistas con directivos y mandos intermedios.

2º. Actualización de la evaluación de los riesgos.

3º. Comprobación de la existencia, eficacia e idoneidad de los controles.

4º. Obtención de evidencias cronológicas de la existencia, eficacia e idoneidad de los controles.

5º. Detección de incumplimientos.

6º. Obtención de evidencias de incumplimientos.

Por último, quienes tendrán acceso a los resultados de las auditorías efectuadas son:

a) El Consejo de Administración.

b) El Comité Ético.

c) El Comité de Compliance.

d) Los Tribunales de Justicia.

5.2.2. Auditoría externa.

La comisión de auditoría debe velar porque exista una relación cordial y constructiva entre la función de auditoría interna y el auditor externo. Aunque cada función de auditoría ofrece garantías independientes, la comisión de auditoría deberá procurar de cerciorarse de que la función de unos y otros se coordina y así se evitan

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

duplicidades.

Las comisiones de auditoría ayudan a los Consejos de Administración en el cumplimiento de sus funciones, supervisando de forma independiente a la función de auditoría externa<sup>113</sup>.

Tareas de las que se encargan las comisiones de auditoría en relación con los auditores externos:

a) Evaluar y supervisar la independencia y la objetividad del auditor externo y la eficacia del proceso de auditoría. El auditor externo y la comisión deberán mantener una relación directa y sincera. Debe regir un código de buenas prácticas, siendo conveniente que el auditor externo asista a las reuniones de la comisión, así como a aquellas para las que se le requiera.

b) Formular recomendaciones al consejo en relación con el nombramiento, reelección y cese del auditor externo, así como para aprobar su retribución y condiciones de contratación. Dichas recomendaciones deberán basarse en la cualificación, especialización, experiencia e independencia del auditor, así como en la idoneidad del mismo.

c) Elaboración e implantación de unas bases sobre la contratación del auditor externo.

### 5.3 Evaluación del cumplimiento del programa.

Cuando la persona jurídica haya comprobado la comisión de un hecho delictivo y haya impuesto la sanción que corresponda, hay que intentar descubrir los motivos por los

---

<sup>113</sup>GUINEA, B. “Manual Práctico...”, óp. Cit. Pág. 136.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

que no ha funcionado el programa y señalar las medidas de prevención que sean necesarias para evitar en el futuro la reiteración en la comisión del delito.

Es por ello que el modo en el que la empresa debe actuar se divide en tres fases:

Primera: Estudio de la causa o causas del delito: la sociedad debe realizar un estudio sobre las causas del delito y observar si podría haberse evitado con antelación.

Segunda: Evaluar otras prácticas alternativas: después de analizar dichas causas, la empresa estudiará otras prácticas alternativas o modos de realizar el trabajo que reduzcan la probabilidad de que el mismo delito pueda volverse a cometer en el futuro.

Tercera: Implantar las soluciones adoptadas: tras haber encontrado una solución al problema, deberán implantarse los cambios necesarios con el fin de que perduren en el tiempo y tengan el impacto deseado.

### **CAPITULO III: RESPONSABILIDAD DE CUMPLIMIENTO**

#### **1. RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

Para determinar el grado de responsabilidad en el que pueden incurrir los consejos de administración de las empresas, en primer lugar hay que analizar cuáles son las funciones de éste. Y, en segundo lugar, es preciso conocer las materias en las que se pueden delegar funciones. Por ello, se debe indicar que, al menos para las sociedades cotizadas, el Código de buen gobierno establece límites importantes a la delegación de funciones. Entre las materias indelegables se encuentran la política de responsabilidad social corporativa y la política de control y gestión de riesgos, así como el seguimiento periódico de los sistemas de información y control. De este modo, si se parte de que el sistema de cumplimiento es parte de la responsabilidad social corporativa y, por otro lado, de la política de control y gestión de riesgos, no cabe duda que el Consejo debe

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

diseñar los elementos fundamentales del sistema de cumplimiento y aprobar sus modificaciones esenciales.

En definitiva, el Consejo no puede delegar totalmente su obligación de supervisar periódicamente el sistema, ni tampoco la de configurar sus elementos esenciales. Así, se conciben como indelegables: la aprobación de las estrategias generales, el nombramiento, retribución y destitución de altos directivos; el control de la gestión y evaluación de los directivos, con identificación de riesgos e implementación de sistemas internos de control e información eficaces; y la fijación de las políticas de información con los accionistas, los analistas y el mercado<sup>114</sup>.

Se debe señalar que el código de buen gobierno es solo aplicable a las sociedades cotizadas, por lo que, para las empresas no cotizadas, la regla seguirá siendo la libertad para organizar sus sistemas de cumplimiento de la manera que deseen, por lo que podrán delegar el diseño del sistema de cumplimiento.

En definitiva, uno de los criterios de calidad de los programas de cumplimiento es el compromiso de la alta dirección y del órgano de gobierno del diseño, implementación y mejora de dichos programas.

Hay que señalar que, mientras en las empresas cotizadas la labor de supervisión corresponde a la Comisión de Auditoría (la Ley de Mercado de Valores requiere a estas sociedades la creación de una comisión de auditoría que tiene entre otras funciones la “supervisión del sistema de gestión de riesgos”), fuera de las sociedades cotizadas, la experiencia comparada muestra que las competencias en materia de cumplimiento no tienen por qué ser cumplidas por el Consejo en su conjunto (se propone que dentro del consejo se nombre uno o dos administradores que se encarguen de la supervisión).

---

<sup>114</sup>GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. y DORREGO DE CARLOS, A. “El sistema español de gobierno corporativo”, Diario La Ley, segundo trimestre 2015, pág. 4.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Por lo tanto, los Consejos son responsables tanto de determinar la naturaleza y la magnitud de los riesgos significativos que la organización está dispuesta a asumir en la consecución de sus objetivos estratégicos, como de velar porque los riesgos significativos a los que se enfrenta la organización sean debidamente identificados, evaluados y gestionados del modo que han sido aprobados.

La gestión de riesgos exige el establecimiento y mantenimiento de sistemas eficaces de control interno. El Consejo de Administración es responsable de la existencia de un control interno y un sistema de gestión de riesgos adecuado y eficaz, y la alta dirección es responsable de su diseño, implantación y funcionamiento. La comisión de auditoría es el órgano encargado de supervisar el control interno y el sistema de gestión de riesgos y, para realizar su función, se recomienda que disponga de una función de auditoría interna que le ayude a evaluar la eficacia del control interno y el sistema de gestión de riesgos y le informe periódicamente de las debilidades detectadas durante la ejecución de su trabajo y del calendario asignado a las medidas propuestas para su corrección<sup>115</sup>.

### **2. RESPONSABILIDAD DEL *COMPLIANCE OFFICER***

Antes de comenzar con el estudio de las responsabilidades que puede incurrir el *Compliance officer* en el ejercicio de sus funciones, es preciso analizar la distinción entre éste y el abogado de empresa.

En primer lugar, es preciso indicar que la función de cumplimiento debe alejarse de los cometidos propios de los servicios jurídicos internos de la organización. La asesoría interna asume un rol de representación y defensa de la compañía, una posición que irremediablemente la convierte en parte no neutral.

---

<sup>115</sup> GUINEA, B. “*Manual Práctico...*”, óp. Cit. Pág. 97.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Frente a ello, la función de *Compliance* debe gozar de neutralidad e independencia, una función dirigida a mitigar riesgos para la empresa y para terceros<sup>116</sup>. Las funciones del responsable de *Compliance* no es simple y llanamente velar por el cumplimiento de las normas y de la legislación en el seno de la propia empresa, sino también de velar por los intereses de las terceras personas con las que la empresa se relaciona directa e indirectamente, como pueden ser: los proveedores, los clientes, distribuidores, la sociedad y hasta incluso los trabajadores internos.

Por otro lado, actualmente no existe ninguna normativa en España que determine cuál es el estatuto jurídico del responsable de cumplimiento normativo de una manera expresa. Su configuración va desarrollándose a través de la “autorregulación” que las propias empresas desarrollan en aras de su propia competitividad, ya no sólo por la repercusión que pudiera tener desde el punto de vista de su posición en el mercado, sino también a efectos de buscar mecanismos de control interno respecto de sus propias estructuras. Esta autorregulación tiene su referencia en modelos de carácter internacional, sobre todo provenientes de las propias exigencias que muchas empresas de carácter multinacional o internacional van imponiendo a las españolas para contratar con ellas dentro de unos parámetros mucho más garantistas en la evitación de la realización de delitos.

Es por tanto en la definición de determinadas normas de actuación entre corporaciones empresariales o dentro de las mismas, como están surgiendo distintos modelos capaces de poder definir la figura del responsable de cumplimiento normativo, dependiendo en algunos casos de fórmulas que imponen los mercados y otras, por la necesidad de configurar a través de asociaciones de profesionales la delimitación de las funciones y situación jurídica de estas figuras dentro de las empresas. Uno de estos modelos es el definido por la Asociación Cumplen (Asociación de profesionales de

---

<sup>116</sup> AYALA DE LA TORRE, J. M. “*Claves prácticas Francis Lefebvre*”, compliance, actualización 18 de febrero de 2016.

<https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788416612239.pdf> . Visitada el 9 de enero de 2018.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

cumplimiento normativo, ya citada anteriormente)<sup>117</sup>, cuya vinculación jurídica va destinada a sus propios socios.

No existe por tanto ningún marco normativo dentro del ordenamiento jurídico español que regule esta figura; se hace por tanto necesario su determinación como figura “imprescindible” dentro de la empresa, concretando y precisando sus roles y características principales, sus responsabilidades, a las que ha de enfrentarse en sus cometidos profesionales, y el nivel de especialización que el mismo ha de contar para un desarrollo adecuado y exigente de su función. No obstante, la realidad se impone y si bien, como he señalado, no existe un marco normativo específico de esta figura, la práctica, a través de distintos planes de cumplimiento normativo, delimita las siguientes notas comunes a la situación del *Compliance Officer* dentro de la empresa, que van configurando su estatus jurídico:

a) La figura del *Compliance Office* es fundamental dentro de la estructura interna de la empresa, tanto desde una perspectiva ética como comercial, de forma que su actuación abarca no sólo la empresa en sí misma como organización junto con los elementos que la integran, sino también las relaciones comerciales externas de las que depende su viabilidad.

b) El *Compliance Officer* debe estar dotado de autonomía funcional y presupuestaria. Se trata por tanto de una condición lógica y necesaria para poder cumplir con su finalidad supervisora y de control, así como para crear las estructuras y mecanismos necesarios dentro de la empresa que garanticen la efectividad de las medidas a desarrollar.

c) Debe tener acceso a la Junta General y derecho a voz en los órganos de Administración. En este sentido, podría formar parte de los órganos de administración, o

---

<sup>117</sup> Vid. <https://www.cumplen.com/>

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

podría depender directamente de alguno de ellos. Esta es una cuestión de suma importancia, ya que las funciones del *Compliance Officer* abarcan el control de las decisiones que se pudieran tomar desde el órgano de administración de la empresa, ya que deberá supervisar, directa o indirectamente, a través de la instauración por ejemplo de un canal de denuncia de posibles infracciones, de las actuaciones empresariales y estrategias comerciales, así como de la propia configuración orgánica de la misma, pues su función abarca todos estos aspectos, que se gestionan a través de los órganos de administración.

d) Debe ser reconocido como una autoridad en el cumplimiento, tanto por el personal como por la propia administración de la empresa. Esta autoridad viene marcada incluso con respecto a los Administradores o directivos, por cuanto sus obligaciones abarcan a todos los componentes de la empresa. Debe por tanto dejar constancia, a través de sus funciones, de que se han instaurado todos los mecanismos de control necesarios, ya que la responsabilidad de un mal funcionamiento en las estructuras de prevención y control dirigidas por el Oficial de cumplimiento puede devenir en la búsqueda de responsabilidades dirigidas a él por un mal desarrollo de sus funciones.

e) Su designación debe ser, en la medida de lo posible, realizada por la Junta General y no sujeta a revocación por parte de los Administradores ya que de esta forma los Administradores estarían sometidos también al control de los programas de cumplimiento. Tiene que tener un gran conocimiento de la normativa en la que se mueve el sector de la empresa en la que realizará sus funciones debiendo informar del contenido y metodología de los programas de cumplimiento a la Junta General.

f) Debe tener formación en cumplimiento normativo, buen gobierno, responsabilidad social fiscalidad, derecho penal y administrativo, así como de cualquier otra materia necesaria para el ejercicio de sus funciones, o en cuestiones donde pudiera surgir un riesgo para la empresa.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

g) El Compliance Officer debe ser partícipe de las decisiones estratégicas, de manera que puedan analizar los riesgos antes de que se ejecuten las acciones que puedan poner en peligro a la empresa.

Estos elementos configuran de alguna manera ciertas características que determinan sus funciones en gran medida. Así, respecto de las funciones del responsable de cumplimiento normativo dentro de la empresa, tampoco vienen definidas en ninguna norma estatal al respecto, sino que es a partir de los planes de cumplimiento de distintas empresas pertenecientes a diferentes sectores, donde también podemos extraer algunas conclusiones al respecto. La posición en la empresa del *Compliance Officer*, su intervención en las instancias de control y su trato con la dirección y con las gerencias, son decisiones que se deben dirigir a disminuir la influencia de los factores criminológicos presentes en las empresas.

La finalidad de los programas de cumplimiento es la aplicación de normas jurídicas o de otras reglas establecidas para la empresa, para con ello impedir reclamaciones de responsabilidad y otras cuestiones perjudiciales para la empresa, para sus órganos o para sus empleados. La función de elaboración e implementación de dichos programas de cumplimiento normalmente es delegada por la empresa al Compliance Officer.

Las funciones esenciales del Compliance, que podemos extraer de la redacción del art. 31 bis, vienen establecidas de forma indirecta<sup>118</sup>:

- a) Evaluación de riesgos e instauración de un programa de cumplimiento.
- b) Asesoramiento y relación directa con el órgano de administración de la empresa.
- c) Vigilancia y advertencia de los “riesgos legales de gestión que, no solo deben

---

<sup>118</sup> “La figura del *Compliance officer* y los programas de cumplimiento”. Diario La Ley. N° 8689, Sección Tribuna, 26 de enero de 2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

alcanzar el cumplimiento de la ley y los reglamentos, sino también a las directivas y principios éticos internos y a los estándares de conducta internacionales”.

### **3. RESPONSABILIDAD DEL ASESOR FISCAL<sup>119</sup> ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALES**

Existe una obligación<sup>120</sup> genérica, impuesta a todos los asesores fiscales por el artículo 2 de la Ley 10/2010<sup>121</sup>, a determinados sujetos obligado a prevenir el blanqueo de capitales, colaborando con el Servicio Ejecutivo de la Comisión y entre ellos, se encuentra el asesor fiscal<sup>122</sup>, diferenciando entre las obligaciones que afectan a todos los asesores fiscales y las que afectan sólo a aquellos que poseen un volumen importante de negocios.

Previamente, se ha de reseñar que el asesor fiscal no tiene el deber de guardar secreto profesional, salvo si interviniesen como peritos a instancia de parte en procedimiento penal o administrativo, aunque en este caso el secreto se ciñe rígidamente al derecho a la defensa del investigado o del denunciado y, en caso de que el asesor fiscal fuere abogado<sup>123</sup> en ejercicio y llevara la defensa de su cliente, estará obligado a

---

<sup>119</sup>MARTIN FERNÁNDEZ, J. “Responsabilidad del profesional tributario como asesor del contribuyente”, Revista técnicos tributarios, nº 23. Madrid, diciembre, 2005.

<sup>120</sup>BARRACHINA JUAN, E. “Obligaciones para el asesor fiscal impuestas por la nueva Ley de Blanqueo de capitales”, revista Cosell Obert, ed. Consell General de Collegis de Graduats Socials de Catalunya, 2010, pág. 33 y ss.

[http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/2.RECOMENDACIONESPROFESIONALES\\_papel-nss.pdf](http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/2.RECOMENDACIONESPROFESIONALES_papel-nss.pdf). Visitada el día 10 de enero de 2018.

<sup>121</sup>La Ley 10/2010 traspone la Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE, de la Comisión, de 1 de agosto, ambas derogadas por la Directiva 2015/849/CE, ya citada, con efecto a partir del 26 de junio de 2017.

<sup>122</sup>La redacción primitiva de la derogada Ley 19/1993 no los incluyó, situación que modificó la Ley 19/2003 y que se mantiene en la actualidad.

<sup>123</sup>CABEZUELA SANCHO, D.: El secreto profesional de los abogados y el blanqueo de capitales. *Diario Jurídico Sección de opinión* 12 de marzo de 2012. Madrid.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

mantener en secreto toda la información recibida por parte de su cliente para el proceso, antes, durante y después del proceso; de acuerdo con el art. 23 de la Ley 10/2010.

### 3.1 Obligaciones genéricas de prevención que debe observar el asesor fiscal

a) Identificación veraz del cliente, con D.N.I en caso de personas físicas y con Certificación del Registro Mercantil si son personas jurídicas.

b) Deben recabar información del propósito de índole de la relación de negocios.

c) Han de realizar un seguimiento de la relación de negocios, de forma continuada.

d) Medidas simplificadas de diligencia debida, que deben ser congruentes con el riesgo.

e) Medidas reforzadas de diligencia debida reguladas en el art. 29 del Decreto 304/2014.

f) Obligación de comunicación recogida en el art. 17 y referidas a un examen especial de operaciones sospechosas, que por su naturaleza pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

g) Comunicación mensual al Servicio Ejecutivo de la Comisión las Operaciones detalladas, art 27 a) a g) del RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

h) Deber de colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión, a requerimiento de éste, de acuerdo con el art. 21.1 de la Ley 10/2010.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

I) Prohibición de revelación al cliente ni a terceros que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión.

j) Conservación de los documentos obtenidos, aplicando la diligencia debida.

### 3.2 La responsabilidad, dolosa, del asesor fiscal

En este apartado se estudiará la posibilidad de exigir responsabilidad penal al asesor fiscal sí éste ha cometido actos de colaboración en el blanqueo de capitales, teniendo conocimiento del origen delictivo de los fondos, por lo que responderá a título doloso y como autor, como si ha ejecutado los actos mediando imprudencia grave, en cuyo caso cabrá la condena como autor, pero a título de imprudencia.

Según lo anteriormente indicado, y partiendo de la posibilidad de entender como autor del delito de blanqueo a aquel que ayude al autor de la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos, lo que supone un concepto sumamente extensivo de autoría, cabría la posibilidad de que, si el asesor fiscal conoce la actividad delictiva previa de la que traen causa los bienes respecto de los cuales está aconsejando o asesorando distintas actividades que podrían tener como finalidad eludir la responsabilidad y que tomen apariencia lícita en el mercado, fuese condenado como autor doloso del delito de blanqueo.

No obstante, y a tal respecto, se ha pronunciado reiteradamente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al sostener que, para que el asesor pueda ser sancionado a título de autor por el delito de blanqueo, ha de tener un conocimiento de que los bienes proceden de una actividad delictiva, pues, de no ser así, deberíamos centrarnos en la posibilidad de que el delito haya podido ser cometido a título de imprudencia grave<sup>124</sup>.

Más aún, para que proceda la condena al asesor a título doloso, no es válido el

---

<sup>124</sup>STS 1199/2005, de 24 de octubre.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

conocimiento de que los fondos tienen origen en actos de ilícito comercio u origen ilícito, sino que es preciso que “sepa” de la actividad delictiva, conforme ha sostenido reiteradamente la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo<sup>125</sup>.

Aunque, respecto del cabal conocimiento del delito previo, también se ha venido admitiendo la posibilidad de que en la comisión dolosa del delito nos encontremos ante un dolo eventual, sin que sea preciso el dolo directo. Esto es, bastaría conocer la anormalidad de la operación y la presumible inferencia de que provenga de un delito para que sea procedente la condena como autor a título doloso, conforme tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo<sup>126</sup>.

Por tanto, si el asesor se ha podido representar tal posibilidad de ilícita, delictiva, procedencia y, no obstante, aún con ello, efectúa actos que facilitan o ayudan a las personas que han participado en las mismas a eludir sus consecuencias legales, podrá ser entendido como autor a título de dolo eventual<sup>127</sup>.

Pero, más aún, la jurisprudencia viene admitiendo, incluso, la posibilidad de comisión del delito a título doloso, como autor, poniéndose el asesor fiscal en una situación de ignorancia deliberada. Esto es, pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto de colaboración que le ha sido solicitado, y el origen delictivo de los fondos, pero manteniéndose, voluntariamente, en una situación de desconocimiento, de no querer conocer, y no obstante, efectuando actos de ayuda o colaboración<sup>128</sup>.

En suma, y ante la enorme dificultad de poder acreditar el dolo directo por parte del asesor fiscal, en cuanto al conocimiento exacto del origen y su voluntad de colaborar con la finalidad del blanqueo, se ha venido admitiendo tal posibilidad de admisión del

---

<sup>125</sup>STS 257/2016, de 1 de abril.

<sup>126</sup>STS núm. 487/2014, de 9 de junio de 2014, entre otras.

<sup>127</sup>MOLINA FERNÁNDEZ, F. “*Memento práctico...*”, óp. Cit. Pág. 1345.

<sup>128</sup> STS núm. 5782/2015, de 13 de noviembre.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

dolo eventual. Discutible en supuestos como el presente, en que se requiere él, con conocimiento del origen, de tal forma que parecería, en principio, solamente admisible el dolo directo o de primer grado<sup>129</sup>.

Vemos, por tanto, y en lo que autoría se refiere, la distinción de la responsabilidad del asesor fiscal en su actuación dolosa como facilitador del delito de blanqueo, que será entendida como autoría, habida cuenta el concepto amplio de la misma que establece el citado precepto, a la responsabilidad que le sería exigible, en el mismo supuesto, al asesor fiscal, ante un delito contra la hacienda pública. Ya que, al ser éste un delito especial, conllevaría entender la actuación del asesor, en quien no recae la calificación de sujeto obligado, como de cooperación necesaria o inductor, con sujeción a la posibilidad de atenuación de su responsabilidad penal, justamente, por no recaer en él la condición especial que requiere el sujeto activo del delito, de tal forma que resultaría posible la imposición de la condena inferior en grado, de conformidad a lo establecido en el artículo 65.3 del Código Penal. Posibilidad ésta que, con base en lo expuesto, estaría vetada al asesor fiscal ante su participación dolosa en un delito de blanqueo de capitales, facilitando el mismo, o ayudando en él, a pesar de que no haya tenido participación en el hecho delictivo previo del que traen causa los fondos.

### 3.3 La responsabilidad, imprudente, del asesor fiscal

Una vez delimitada, en el punto anterior, la responsabilidad del asesor fiscal ante el delito doloso de blanqueo de capitales, procederemos al estudio de la posibilidad de que proceda la condena por el delito de imprudencia grave, de conformidad a lo establecido en el artículo 301.3 del Código Penal.

No obstante, y de forma previa a entrar en el estudio de tal responsabilidad, sí hemos de hacer mención a que la misma ha sido duramente criticada por la doctrina, en

---

<sup>129</sup>AYALA GÓMEZ, I. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. “*Memento Práctico...*”, óp. Cit. Pág. 717.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

tanto en cuanto se sostiene por ésta que resulta sumamente cuestionable que aquellos tipos, como el presente, que requieren para su comisión elementos subjetivos del injusto puedan ser cometidos en modalidad imprudente<sup>130</sup>. Habiéndose pronunciado, en igual sentido, sosteniendo las dificultades dogmáticas que presenta la comisión imprudente del delito de blanqueo de capitales, la Jurisprudencia<sup>131</sup>.

Pues bien, fijado lo anterior, y a pesar de lo cual se admite la comisión por imprudencia grave del delito de blanqueo de capitales, habremos de definir ésta como la omisión de la diligencia más elemental, infringiéndose los más elementales deberes de cuidado<sup>132</sup>.

Consecuentemente, resultará de aplicación, sobre todo, pero no en exclusiva, a aquellos que aparecen indicados en el artículo 2 de la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales, como sujetos obligados, entre los que se encuentran los asesores fiscales (artículo 2.1m de la citada Ley), puesto que son aquellos sujetos respecto de quienes se debe exigir un especial deber de cuidado. Pero, como hemos dicho anteriormente, no debemos olvidar que nos encontramos, en el presente supuesto de comisión imprudente, ante lo que la Jurisprudencia ha definido como un delito común, de tal forma que podrá ser cometido por cualquiera, aun cuando no sea un sujeto de los indicados en el artículo anteriormente citado.

Por tanto, y volviendo a la responsabilidad penal del asesor fiscal, si éste no conoce la procedencia delictiva de los bienes respecto de los que está ayudando a eludir las consecuencias legales de sus actos, pero, no obstante, cuenta con los medios suficientes para poder conocerlo y, no obstante, no lo ha hecho vulnerando las más

---

<sup>130</sup>RODRIGUEZ RAMOS, L. y RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, G. “*Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*”, La Ley, Madrid, 2015, pág. 1596.

<sup>131</sup> STS 1034/2005, de 14 de septiembre.

<sup>132</sup>MOLINA FERNÁNDEZ, F. “*Memento práctico...*”, óp. Cit. Pág. 1349.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

elementales normas de cuidado propias de su actividad e impuestas por la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales, procederá la condena a éste por el delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente<sup>133</sup>.

Resulta evidente, por tanto, que la modalidad imprudente ostenta un carácter subsidiario, establecido para los casos en los que se puede acreditar la participación del asesor en los actos de blanqueo, pero, aun así, no se puede acreditar que tuviese conocimiento de que los bienes tenían un origen delictivo, por no existir elementos de juicio suficientes para enervar la presunción de inocencia, pero de los que, sin duda, y de haber mediado la debida diligencia que le es exigible por razón de su profesión, los habría podido conocer. Habiéndose pronunciado en tal sentido, reiteradamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en supuestos relativos a la condena del asesor fiscal, en los que no ha podido acreditarse el conocimiento del origen de los bienes o fondos por parte de éste<sup>134</sup>, pero en los que sí consta que no ha cumplido las obligaciones de información al Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC), conforme le es legalmente exigible.

### **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES**

Una vez llevado a cabo el estudio de la legislación relativa al objeto de estudio, así como la doctrina y la jurisprudencia que se han ido comentando a lo largo del presente trabajo, es posible formular las siguientes conclusiones:

**Primera:** Respecto a las modificaciones operadas por la reforma introducida por la LO 1/2015 sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, se puede decir inicialmente, que se ha conseguido atribuir a esta figura jurídica aspectos actuales y

---

<sup>133</sup>AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. “*Memento Práctico...*”, óp. Cit. Pág. 721.

<sup>134</sup>SSTS núm. 960/2008, de 26 de diciembre, y núm. 801/2010, de 23 de septiembre.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

novedosos en su regulación, auspiciados por las normativas emanadas por los Convenios Internacionales que regulan esta materia.

De entre las novedades más relativas de esta modificación, nos encontramos ante un sistema de eximentes y atenuantes, basados en el fenómeno de la autorregulación del funcionamiento interno de las personas jurídicas, entendido esto, como la contraprestación que otorga el Estado a las empresas a cambio de que se hagan responsables de las consecuencias derivadas de sus actos, por lo que se produce una colaboración entre las organizaciones empresariales y el Estado a la hora de ejercer el *Ius Puniendi*.

**Segunda:** En el mismo sentido, se puede afirmar, que otra de las novedades introducidas por la LO 1/2015, es la segunda reformulación que se realiza sobre la atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde la anterior reforma operada por la LO 5/2010, y necesaria desde el punto de vista interpretativo que generaba la anterior.

Además, resulta llamativa ya que se realiza sobre los criterios de transferencia de responsabilidad, llegando a afectar tanto a la definición de las personas físicas idóneas para provocar la responsabilidad penal de la sociedad, como a la noción de “debido control” fundamental a la hora de imputación de responsabilidad penal. Pasando todo ello, con la descripción de los “modelos de organización y control”, cuyo cumplimiento adecuado, podrá propiciar la aplicación de exenciones sobre la responsabilidad de la empresa.

Por lo tanto, se puede concluir, que con esta nueva formulación se ha procedido a evolucionar en su concepción, puesto que en la actualidad es la misma persona jurídica la responsable de sus actos. Teniendo como hecho propio de la persona jurídica, aquella actuación delictiva cometida por cualquier persona física en el ámbito de dicha sociedad.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

**Tercera:** Respecto al catálogo de los delitos que la persona jurídica puede incurrir, se puede decir, que no deja de ser ciertamente caprichoso tal listado, ya que, pues nada impediría que se abriese el abanico del posibilismo a otras infracciones o, incluso, que del repertorio quedasen algunas suprimidas. En este sentido, no se entiende por qué, estando incluida la estafa, no se ha añadido el delito de apropiación indebida. O por qué excluir delitos como el *mobbing* o los delitos contra la seguridad vial, entre otros.

**Cuarta:** En relación a la exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, ha supuesto un importante cambio en lo que a dicha responsabilidad se refiere, al permitir apreciar la exención de esa responsabilidad penal, en el caso de que la empresa cuente, antes del momento de la comisión del delito que se le imputa, con el adecuado programa de detección y prevención de delitos penales.

De lo que se deduce, la enorme importancia que supone para toda empresa, independientemente del volumen de su facturación, contar con un adecuado programa de detección y prevención de riesgos penales que, en su caso, pueda exonerarle de incurrir en responsabilidad penal. Aunque, dada la novedad de la “obligación” no contamos aún con un desarrollo normativo claro y conciso, respecto a cómo deberán ser elaborados e implantados esos programas para que, ante la imputación de un hecho delictivo a la persona jurídica, el tribunal no tenga dudas en aplicar la eximente.

**Quinta:** En los programas de cumplimiento normativo, no se puede obviar, que el legislador ha obrado con gran acierto al regular la figura de *compliance program*, pues, sin duda, los controles eficaces en el seno de una persona jurídica se hacen cada vez más necesarios para el mantenimiento, buen nombre, reputación y funcionamiento de cualquier sociedad, creando una cultura de la precaución y de la previsión en las sociedades con el fin de evitar que se aprovechen o se utilicen su actividad y estructuras para la comisión de delitos.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

La implementación de un *compliance program* en la persona jurídica, ha de suponer un revulsivo dentro de la organización, como ha ocurrido en otros países donde esta práctica está ya asentada. En todo caso, la acreditación de que se ha implementado un plan de cumplimiento eficaz va a suponer una liberación en este sentido, y además, en determinadas condiciones, supondrá no ya una atenuación de la responsabilidad criminal de la empresa, sino la plena exención de la misma.

En cualquier caso, si esa cultura de prevención se extiende en el *modus operandi* de entidades y sociedades como consecuencia de la nueva regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la mencionada reforma será un éxito.

**Sexta:** Respecto a los principios básicos que se han de seguir al efectuar la implantación de un modelo de cumplimiento normativo, han de estar basados, justamente, en la materialización en el mismo de la voluntad de cumplir con la norma por parte de la persona jurídica, sin que deba ser la finalidad del modelo la exoneración de responsabilidad penal. Dicho compromiso, ha de surgir desde el propio órgano de administración e impregnar a toda la organización.

Así, y partiendo de dicha voluntad principal, se ha de basar en los estándares de vigilancia y control, con la debida concienciación y formación a todos los integrantes de la persona jurídica de la necesidad e importancia de la existencia del modelo. Haciendo a todos partícipes de su efectivo cumplimiento, dotándolo de la suficiencia económica, organizativa, y de establecimiento de mapas de riesgos y protocolos que sean la expresión de la voluntad de la empresa. La cual habrá de guiar a todos en un mismo sentido, denunciándose los incumplimientos y sancionando a los incumplidores, y mejorando el modelo para que no evitar tales incumplimientos y, si es posible, evitar otros nuevos que acontezcan en el futuro.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

Por lo tanto, los procedimientos de diligencia debida de una organización otorgan credibilidad a sus declaraciones de principios. Ya que, de poco sirven el código ético y las políticas que emanan de él, cuando se consienten relaciones laborales o mercantiles con personas que manifiestan conductas contrarias a los valores de la empresa.

**Séptima:** En relación con las auditorías, y con el fin de llevar a cabo una adecuada gestión de riesgos corporativos, es necesario señalar que es preciso una supervisión rigurosa, lo más independiente y objetiva posible. La cual aporte valor y respeto a la Alta Dirección, en el sentido de comunicar en tiempo y forma los incumplimientos, las incidencias, etc. En definitiva, los fallos del sistema para posibilitar la introducción de mejoras en la gestión.

Por lo que se puede decir, que es necesario que exista una coordinación entre la auditoría interna y la externa, que sin duda redundara en beneficio de la organización.

**Octava:** Los canales de denuncias internos, constituyen un sistema de control altamente eficaz desde un punto de vista coste-beneficio, pues son técnicamente sencillos de implantar, y la experiencia en otros países, demuestran que a través de ellos se detectan irregularidades que hubiesen pasado inadvertidas para otros controles más costosos. No obstante, lo anterior, a estos efectos se ha de significar que este sistema debe cumplir con los requisitos legales y técnicos en materia de privacidad y protección de datos personales.

En este sentido, las compañías deben de fomentar el uso del canal de denuncias, pues indudablemente va a reportar beneficios a la compañía, también es importante para que ello sea así, que se proteja y cuide a aquellos que en situaciones de tensión y delicadas, deciden hacer uso de los canales de denuncia para comunicar hechos que, de forma directa o indirecta, van a ser o están siendo perjudiciales para la organización.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

**Novena:** La responsabilidad del cumplimiento, ha llevado a las compañías, y especialmente sus órganos directivos, a comprender que han logrado una mayor transparencia y regulación del propio control, siendo fundamental para transmitir confianza y seguridad al mercado, y para garantizar la sostenibilidad de un proyecto empresarial.

En un entorno cada vez más complejo, la transparencia y la gestión responsable de las empresas es fundamental para la recuperación de la economía, puesto que genera confianza, atrae la inversión extranjera, favorece la creación de empleo y aumenta la competitividad.

**Décima:** Por último, la formación, como en la práctica totalidad de las facetas de la vida, tanto personal como profesional, resulta esencial en la resolución de obstáculos que tengamos que solventar.

La relevancia que ha cobrado, en la actualidad, los cursos de formación en el seno de la persona jurídica, no se convertirá en una moda pasajera. A pesar de que, su implementación y ejecución, no está exenta de dificultades, y no es la panacea para la prevención y evitación de todos los delitos que pueden cometerse dentro de la empresa, su implementación presenta, a todas luces, más ventajas que inconvenientes.

La inversión en el empleo de los recursos personales y materiales o económicos, necesarios para la transmisión de los conocimientos éticos y jurídicos, revierte positivamente en la propia persona jurídica. Facilitará que sus destinatarios apliquen tales conocimientos al ejercicio de sus funciones, conforme a la “cultura empresarial” y a la ley; evitará a la empresa hacer frente a cuantiosas pérdidas económicas, si se viera obligada a indemnizar los daños y perjuicios causados por alguno de sus miembros en el ejercicio de sus funciones; logrará alcanzar una imagen más atractiva y competitiva frente a otras empresas del sector que no cumplan con la normativa vigente; y, podrá determinar

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

que los Tribunales acuerden la exención a atenuación de su responsabilidad penal, cuando resulte acreditado que, los cursos de formación, entre otras de medidas adoptadas, se dirigían eficazmente a la prevención de la comisión de delitos en el ámbito de la empresa.

Por tanto, la persona jurídica no deberá escatimar esfuerzos en la implementación y ejecución de los cursos formativos, que serán tantos, como empresas exista, y tantos, como tipos de puestos haya dentro de la estructura empresarial, lo que le permitirá su adaptación a cada destinatario o grupo de ellos, para lograr de modo eficaz, que su contenido sea comprendido y aplicado al desempeño de sus funciones, de conformidad con la ley.

**Bibliografía**

- ALARCON GARRIDO, A. *“El comité de Compliance officer”*, Revista Jurídica Sepin, Artículo Monográfico, septiembre, 2016.
- AYALA DE LA TORRE, J.M. *“Claves prácticas Francis Lefebvre”*, compliance, actualización 18 de febrero de 2016.
- AYALA GÓMEZ, I. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. *“Memento Práctico Penal Económico y de la Empresa”*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2016.
- BARRACHINA JUAN, E. *“Obligaciones para el asesor fiscal impuesto por la nueva Ley de Blanqueo de capitales”*, revista Cosell Obert, ed. Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya, 2010.
- BAJO FERNANDEZ, M. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.J. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *“Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, 2ª ed. Thomson Reuters (Navarra), 2016.
- BUSTO LAGO, J. M. *“Compliance Penal”* Vales y Asociados, ed. Ayse Lucus, Madrid, 2015.
- CABEZUELA SANCHO, D. *“El secreto profesional de los abogados y el blanqueo de capitales”*, Diario Jurídico Sección de opinión, 12 de marzo de 2012, Madrid.
- CARRAU CRIADO, R. *“Compliance para PYMES”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- CASTELLANOS MORENO, C. *“Comentario a la STS 154/2016, de 29 de febrero, primer pronunciamiento condenatorio del Alto Tribunal que aprecia la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, Alliantia, Madrid, 2017.
- CLEMENTE CASAS, I. ÁLVAREZ FEIJOO, M. *“¿Sirve de algo un programa Compliance Penal? ¿Y qué forma le doy? (Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la LO 5/2010: Incertidumbres y Llamado por la Seguridad Jurídica)”*. Artículo en la revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 28/2011.
- DE LA FUENTE HONRUBIA, F. *“Regulación jurídica y Compliance Officer”*. Cursos de CO. Madrid. 2017.
- DEL ROSAL BLASCO, B. *“El origen de los programas de cumplimiento normativo penal (compliance programs)”*, en “Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016.
- ENCINAR DEL POZO, M. A. *“Delitos de corrupción privada en los negocios: Programas de Compliance e investigaciones internas”*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2017.
- ESTATUTO DEL COMPLIANCE OFFICER. Cumplen, Asociación de Profesionales de Cumplimiento Normativo, enero, 2017.
- FERNANDEZ DE LUCAS, V, *“Medidas eficaces para la prevención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, Revista Jurídica Sepin, noviembre, 2016.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- FRANK J. CAVICO, *“Private Sector Whistleblowing and the Employment-At-Will Doctrine: A Comparative Legal, Ethical, and Pragmatic Analysis”*, South Texas Law Review, n. ° 45, 2003-2004.
- GARCÍA MORENO, B. *“Manual de cumplimiento penal en la empresa”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GAY TERÁN, M. *“La formación de los empleados, esencial para el cumplimiento de los programas “compliance”*, Confilegal, 2016.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *“Cuestiones fundamentales de derecho penal económico”*, BDF, Montevideo-Buenos Aires, 2014.
- GÓMEZ MARTÍN, V. *“Compliance y teoría del derecho penal”*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- GÓMEZ MARTIN, V. y NAVARRO MASSIP, J. *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español: una visión panorámica tras la reforma de 2015”*. Revista Aranzadi 1/2016.
- GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C. y DORREGO DE CARLOS, A. *“El sistema español de gobierno corporativo”*, Diario La Ley, segundo trimestre 2015.
- GUINEA, B. *“Manual Práctico para comisiones de auditoría España”*, 3ª ed. Audit Committee Institute, 2017.
- LEMA, A. *“La formación en los programas de compliance: formación vs. Información”*, Prevención de delitos, Wordpress, 2017.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- MAGRO SERVET, V. *“Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica en las empresas”*, en Diario La Ley, Sección Doctrina, Madrid, 2011.
- MARTIN FERNÁNDEZ, J. *“Responsabilidad del profesional tributario como asesor del contribuyente”*, Revista técnicos tributarios, nº 23. Madrid, diciembre, 2005.
- MEDINA, A. RODRÍGUEZ, R. ARELLANO GAULT, D. *“Instrumentar una política para los informantes (Whistleblowers): ¿un mecanismo viable en México para atacar la corrupción?”*. Vol. 52, nº 1(207), publicado por el Colegio de México, A.C. México. Ene-mar de 2012.
- MIR PUIG, S. *“Derecho penal: Parte General”*, 10ª ed. Edisofer, Madrid, 2015.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. *“Memento práctico. Penal”*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016.
- NIETO MARTIN, A. *“El derecho penal económico en la era compliance”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- NIETO MARTÍN, A. *“La prevención de la corrupción”*, Manual de cumplimiento de la empresa y responsabilidad penal de las personas jurídicas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO MARTIN, A. LASCURAIN SANCHEZ, J.A. BLANCO CORDERO, I. PÉREZ FERNÁNDEZ, P. GARCIA MORENO, B. *“Manual de cumplimiento penal en la empresa”*, Tirant lo Blanch (Valencia), 2015.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- PASCUAL CADENA, A. *“El plan de prevención de riesgos penales y responsabilidad corporativa”*, Bosch, Barcelona, 2016.
- RIBAS, X. *“Programas de formación en materia de Corporate Compliance”*. Blog, Ribas y Asociados, 2013.
- RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”*, en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 6/2017, Madrid, 2017.
- RODRIGUEZ RAMOS, L. y RODRÍGUEZ RAMOS LADARIA, G. *“Código Penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias”*, La Ley, Madrid, 2015.
- SÁIZ PEÑA, C. A. *“Compliance, cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa”*, Thomson Reuters ARANZADI, Pamplona, 2015.
- SÁNCHEZ, Inmaculada. *“La Formación en los Programas Compliance”*, El Blog de Compliance, expertos en cumplimiento normativo, 2017.
- SÁNCHEZ MELGAR, J. *“Aspectos prácticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*. Aranzadi (Navarra), 2013.
- SERRANO ZARAGOZA, O. *“Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; cómo conseguir la exención de responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 6/2016, parte Estudio.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- SUPER VISOR JURÍDICO S.L. *“Modelo de Organización y Gestión, Prevención de Delitos en las Personas Jurídicas, Cumplimiento Normativo Penal. Compliance Office”*, Murcia, febrero de 2016.
- VICENTE DE GREGORIO, M. *“Elaboración de programas de cumplimiento”*, editorial U2. Escuela Superior de Criminalística, Madrid, 2017.
- VILLEGAS GARCÍA, M. A. *“Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero”*, Diario La Ley, nº 8721, 14 de marzo de 2016.
- ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. *“Societas delinquere potest (análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)”*. La Ley Penal, nº 76, Sección Estudios, ed. LA LEY, noviembre, 2010.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### **Bibliografía electrónica**

- <http://docplayer.es/27020621-Modelo-de-organizacion-y-gestion.html>.
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/personalidad-de-las-penas/personalidad-de-las-penas.htm>.
- [http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Campanas/Censos\\_\\_NIF\\_y\\_domicilio\\_fiscal/Empresas\\_y\\_profesionales\\_Declaracion\\_censal\\_\\_Modelos\\_036\\_y\\_037/Informacion/Declaracion\\_censal\\_\\_Modelos\\_036\\_y\\_037/Causas\\_de\\_presentacion/Modificacion/Modificacion\\_de\\_la\\_condicion\\_de\\_Gran\\_Empresa\\_o\\_Administracion\\_Publica\\_de\\_presupuesto\\_superior\\_a\\_6\\_mil\\_lones\\_de\\_euros.shtml](http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/Censos__NIF_y_domicilio_fiscal/Empresas_y_profesionales_Declaracion_censal__Modelos_036_y_037/Informacion/Declaracion_censal__Modelos_036_y_037/Causas_de_presentacion/Modificacion/Modificacion_de_la_condicion_de_Gran_Empresa_o_Administracion_Publica_de_presupuesto_superior_a_6_mil_lones_de_euros.shtml).
- <http://www.complianza.net/actualidad/la-formacion-los-programas-compliance/>.
- <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>.
- <https://xribas.com/category/corporate-defense/page/3/>.
- <http://www.lawyerscompliance.es/formacion-compliance-penal>.
- <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2017/06/manual-practico-comisiones-auditoria.pdf>.
- <https://prevenciondedelitos.wordpress.com/2017/02/25/la-formacion-en-los-programas-de-compliance-formacion-vs-informacion/>.
- <http://www.lawyerscompliance.es/formacion-compliance-penal>.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- <https://confilegal.com/20160103-la-formacion-de-los-empleados-esencial-para-el-cumplimiento-de-los-programas-compliance/>.
- <http://docplayer.es/33250487-Vid-por-todos-mir-puig-s-derecho-penal-parte-general-ed-reppertor-9a-edicion-barcelona-2010-pags-203-y-ss.html>.
- <http://bit.ly/2gkaT0n>.
- <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/Ley-Sar-Oxley.htm>
- <https://www.governanceinstitute.com.au/news-media/news/2015/aug/new-compliance-standard-asiso-19-600-2015/>.
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18>.
- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>.
- <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&co=01&ia=03&x=35&y=10&ky=whistleblower+protection+act&page=1>.
- <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/WPA.pdf>.
- <http://www.informacionsensible.com/noticias/9049/Evitar-la-corrupcion-protegiendo-a-quienes-la-denuncian.-Legislacion-sobre-whistleblowing-y-como-se-define>.
- <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-026.pdf>.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- <https://www.sepin.es/biblioteca-online/verEdicion.asp?cod=0010f50GC0GA2MP0Vh0G-0051Ry0E-01f0%26F09P1Sz1zk07a1LD1zy07P1Ab1Sv0JP0yf1Dd0Gq07v0X00G-00B0Gx0H51S-0G%26>.
- <https://www.marcialpons.es/static/pdf/9788416612239.pdf>.
- <https://www.cumplen.com/>
- [http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/2.RECOMENDACIONESPROFESIONALES\\_papel-nss.pdf](http://www.aranzadi.es/blanqueodecapitales/pdf/2.RECOMENDACIONESPROFESIONALES_papel-nss.pdf).
- <https://www.delitosfinancieros.org/el-tremendo-efecto-del-programa-de-denuncias-de-la-ley-dodd-frank-en-el-2016/>.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### **Jurisprudencia**

- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1034/2005, de 14 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1199/2005, de 24 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 960/2008, de 26 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 363/2010, de 10 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 801/2010, de 23 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 740/2010, de 24 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 487/2014, de 14 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 5782/2015, de 13 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 154/2016, de 29 febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 221/2016, de 16 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 257/2016, de 1 de abril.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 52/2009, de 16 de noviembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 77/2014, de 12 de febrero.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, núm. 445/2011, de 30 de septiembre.
- Auto de 18 de septiembre de 2017, Sala de lo Penal, Sección 3ª, de la Audiencia Nacional, rollo de la Sala nº 354/17.
- Auto de 11 de mayo de 2017, del Juzgado Central de Instrucción, diligencias previas nº 59/2012.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### **Legislación española**

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, actualizada por LO 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo de 2015, del Código Penal.
- Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.
- Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.
- Norma ISO 19600, 2014.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, modificada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## ***“Los programas de cumplimiento normativo y la prevención del delito”***

### **Legislación internacional**

- Coporations Act. 2001. Australia.
- Directiva núm. 15/849/CE.
- Directiva núm. 95/46/CE.
- Dodd-Frank Wall Street reform and Consumer Protection Act. 2010. EEUU.
- Employment Rights Act (ERA). 1996. Reino Unido.
- Ley Sapin II, publicada el 10 de diciembre 2016, que vino a sustituir la Ley Sapin, de 29 de enero de 1993. Francia.
- Protected Disclosure Act. 2000. Sudáfrica.
- Public Interest Disclosure Act (PIDA). 1998. Reino Unido.
- Sarbanes-Oxley ACT (P.L. 107–204, de 30 de Julio de 2002). EEUU.
- Whistleblower protection Act. 2004. Japón.