



# RPPJ. El Oficial de Cumplimiento en materia penal

Dra. María Gutiérrez Rodríguez  
Universidad Complutense de Madrid  
Oliva & Ayala Abogados

# Premisas

- Artículo 31 bis CP tras reforma 2015: modelo de exención de la responsabilidad penal: adopción de modelos de vigilancia y control
- Delito de directivos: art. 31 bis 1. letra a): exención PJ: la supervisión del modelo y de la eficacia de los controles internos debe encargarse a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos
- Requisito del modelo de cumplimiento normativo: nombramiento de un “órgano de cumplimiento”

# Precedentes legislativos

## ■ Precedentes legislativos escasos:

- RD 217/2008, 15-02, régimen jurídico de empresas de servicios de inversión
  - Prevención de conductas ilícitas
  - Función de cumplimiento normativo
  - Deber de nombrar un “responsable de cumplimiento”
- Ley 10/2010, 28-04, Prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo
  - Deber de contar con un “órgano de control interno” (OCI)
  - “Responsable ante el Sepblac”

## ■ No existen especificaciones legales sobre composición, perfil y funciones

# Composición y perfil

## ■ Composición:

- Órgano individual o colegiado
- Comité: responsables de diversas áreas de la compañía (RRHH, legal y auditoría)
- Sociedades pequeñas dimensiones: cuentas abreviadas: puede ser el órgano de administración (art. 31 bis.3 CP)

## ■ Perfil:

- Nueva profesión: no existe un perfil homogéneo
- Conocimientos jurídicos
- Persona íntegra: no antecedentes penales

# Funciones

- Diversas: por lo general no serán ejecutivas
- CUBG 2015: Recomendación 46: funciones del *Compliance Officer*
  - Asegurar el buen funcionamiento de los sistemas de control y gestión de riesgos: identificación correcta de los riesgos que afecten a la sociedad
  - Participar activamente en la elaboración de la estrategia de riesgos y en las decisiones importantes
  - Velar porque los sistemas de control y gestión de riesgos mitiguen los riesgos adecuadamente en el marco de la política definida por el consejo de administración

# Cumplimiento en la empresa

- Control de los peligros que generan los procesos empresariales:
  - Corresponde a los órganos directivos
  - Responsable de cumplimiento: órgano auxiliar
- Tres etapas en la implementación:
  - Diseño del programa por parte del responsable que debe ser aprobado por la dirección
  - Puesta en marcha efectiva del programa y formación de los trabajadores
  - Control y seguimiento para identificar posibles infracciones e informar a la dirección

# Responsabilidad penal

- Acciones y omisiones
- Omisiones: puras / comisión por omisión
  - Puras: no socorrer, no denunciar determinados delitos
  - Comisión por omisión: art. 11 CP: responsabilidad por el resultado –delito cometido por otro- si existe obligación de evitación
    - Control de una fuente de riesgos (p.ej. perro peligroso)
    - Injerencia de un curso de riesgo (p. ej. atropello)
    - Asunción de protección de otro (p. ej. socorrista, canguro)
    - Teoría formal: ley, contrato, injerencia

# Responsabilidad penal

- Sistema diferenciador de intervención delictiva: formas de autoría y participación
- Estructuras empresariales: áreas de especialización, competencias de gestión descentralizadas, división del trabajo
- Autoría: individual inmediata, mediata y coautoría
- Participación: inducción, cooperación necesaria y complicidad
- Especial referencia a la autoría mediata por dominio de la organización (Roxin)



# Posición de garante

- ¿Tiene el *compliance officer* una posición de garante de evitar delitos ajenos?
- Sentencia del BGH 17-07-2009: *obiter dictum*: al responsable de cumplimiento le incumbe “por regla general” un deber de garante jurídico-penal de evitar delitos en el seno de la empresa
- NO es posible generalizar: análisis tópico
  - Funciones concretas que generalmente se le asignan y relevancia de su falta de cumplimiento
  - Art. 11 CP: teoría formal de las fuentes: la posición de garante se deriva de la ley, el contrato y la injerencia
  - Contrato en el que asume sus funciones

# Posición de garante

- Deber de controlar los riesgos y de impedir los delitos: deber de garante originario del empresario
  - Libertad de organización empresarial vs deber de velar porque su actividad no dañe bienes jurídicos ajenos
  - ¿Todo tipo de delitos? “Vinculados a la empresa”
    - Si el empleado actúa por entero como particular
    - Uso del específico potencial de actuación de la empresa
    - Peligros derivados del propio proceso productivo (Lascuráin)
- Delegación por el empresario:
  - A las propias personas que prestan los servicios: deber de evitar que en su ejecución dañen a terceros: control de un foco de peligro o función de protección de bienes jurídicos
  - Autorresponsabilidad del empleado: no le distancia
    - P. ej.: Art. 318 CP: deber del administrador de evitar los delitos contra los derechos de los trabajadores

# Posición de garante

- Requisitos de la delegación: delegación libre, asunción libre, selección adecuada del delegado y dotación de autonomía y medios suficientes
- El delegante transforma su deber: labor residual de supervisión del delegado: poder de revocación
  - Supervisión activa / pasiva: Inspecciones periódicas, obtención de informes
  - Más intensa cuanto mayor sea el riesgo y más cercano
- Si la delegación es defectuosa o se omite el control por el delegante: responsabilidad
  - ¿Autoría o participación? División doctrinal
  - Tipo subjetivo

# Posición de garante

- ¿Qué asume el oficial de cumplimiento?
  - Depende de las funciones que se le hayan atribuido por contrato
    - Por lo general: no tendrá un perfil ejecutivo
      - Similar a los servicios de prevención de riesgos laborales: no son los encargados de establecer las medidas de seguridad, sino de supervisarlas
  - Ejecución de los deberes de supervisión y vigilancia del empresario: garante secundario de esta faceta
  - Delegación fragmentaria:
    - Asunción parcial del deber del empresario
    - No asume directamente la obligación de impedir delitos
  - Otro sector doctrinal: no existe delegación de competencias, tan solo un encargo de la ejecución de una función: obtención de información y traslado de la información obtenida al órgano de dirección de la empresa

# Presupuestos de la responsabilidad

- El incumplimiento de los deberes de vigilancia y control no está tipificado: no existe un delito de omisión pura
  - Es preciso que se cometa un delito por parte de un empleado o directivo de la empresa
- I.- Omisión de sus funciones referida a un delito que aun no se ha cometido o que se está cometiendo
  - Delito ya consumado: no existe responsabilidad por no denuncia de un delito ya consumado (arts. 259 y ss. LE CRim.)----- indicio para activar alertas!
  - Art. 450 CP: omisión (propia) del deber de impedir delitos de cualquier ciudadano

# Presupuestos de la responsabilidad

- II.- Omisión de una conducta contraria al deber que habría supuesto una obstaculización de la comisión del delito
  - Ver análisis tópico a continuación
- III.- El riesgo de comisión no impedido sea de los que el oficial de cumplimiento ha asumido vigilar
  - Delitos que le incumbe a la empresa impedir: referidos a la actividad de la propia empresa
  - Riesgos cuyo control se ha asumido expresamente el oficial de cumplimiento: pueden existir ámbitos encargados a otras personas (p. ej. medio ambiente, prevención de riesgos laborales)

# Análisis tópico

- Premisa: no se trata del cargo sino de las funciones asumidas: generalmente:
  - Deber de implementación y desarrollo de los programas de prevención del delito
    - Normalmente se encargan a asesores externos
    - No implantación con dolo de una determinada política para favorecer la comisión de un delito por otro
    - Supuestos de no implantación imprudente:
      - Escasos delitos que admiten esta comisión en sede de responsabilidad penal de la persona jurídica
      - No cabe la participación imprudente

# Análisis tópico

- Deber de recepción de denuncias, investigación e información al empresario
  - Parte esencial del programa de cumplimiento normativo: canal de denuncias
  - Ámbito de mayor riesgo legal para el oficial de cumplimiento
  - No abrir una investigación interna para obtener la información necesaria
  - No transmisión de la información al órgano de dirección (competente para impedir la comisión de delitos)



# ¿Autoría o participación?

- Fuente de la responsabilidad: no supervisar el estado de cumplimiento normativo o no informar de las infracciones detectadas
- Si hubiera supervisado y hubiera informado habría obstaculizado la comisión del delito
- Conducta favorecedora de la comisión del delito: responsabilidad a título de participación
  - Facilita información falsa: determina un error invencible: motiva la pasividad del órgano de administración: autoría mediata
  - Si tiene competencias directas para evitar el delito similares a los del órgano de administración: coautor
- Tipo subjetivo: dolo: ocultación ante denuncias o indicios de regularidad obtenidos por otras vías

# Deber de denuncia

- Deber empresarial interno: denunciarlo a los administradores
- No existe delito de omisión de denuncia de delitos consumados
  - Cualquier ciudadano: denuncia impeditiva (art. 450 CP)
- No existe un deber de denunciar los indicios a las autoridades
  - La persona jurídica no tiene obligación de denunciar a los trabajadores: autodenuncia
  - El oficial de cumplimiento tampoco