



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE LEÓN**

**CURSO 2021/2022**

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL  
OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**  
***THE CRIMINAL RESPONSABILITY OF  
THE COMPLIANCE OFFICER***

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA**

AUTORA: SARA GARCÍA BADALLO

TUTOR: DR. DR. *H. C. MULT.* MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO

COTUTOR: LUIS MIGUEL RAMOS MARTÍNEZ

# ÍNDICE

Índice de abreviaturas .....	3
Resumen y palabras clave.....	5
<i>Abstract and keywords</i> .....	6
Objeto del trabajo .....	7
Metodología.....	9
1. Contextualización del concepto de <i>compliance</i> .....	11
1.1. Origen del <i>compliance</i> a nivel mundial .....	12
1.2. Evolución de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas y del <i>compliance</i> en españa .....	14
1.3. La llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español. Análisis del art. 31 <i>bis</i> tras la reforma .....	19
1.4. Los programas de cumplimiento como forma de exoneración de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	24
2. El <i>compliance officer</i> como figura jurídica .....	31
2.1. Requisitos del oficial de cumplimiento. Poderes autónomos de iniciativa y control. El <i>compliance officer</i> dentro de la organización empresarial.....	32
2.2. Funciones del <i>compliance officer</i> .....	33
3. La responsabilidad penal del <i>compliance officer</i> .....	36
3.1. Responsabilidad penal en delitos de comisión por omisión .....	37
3.2. La posición de garante del <i>compliance officer</i> .....	39
3.3. Responsabilidad penal en los delitos de comisión activa .....	42
4. El <i>compliance officer</i> ante el proceso penal. Cuestiones procesales.....	43
Conclusiones.....	48
Bibliografía.....	51

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAN	Auto de la Audiencia Nacional
art(s).	artículo(s)
AJCI	Auto del Juzgado Central de Instrucción
AS	Australian Standards
BGH	Bundesgerichtshof [Tribunal Federal de Justicia alemán]
BS	British Standards
CE	Constitución Española
coord(s).	coordinador(es)/a(s)
CP	Código Penal
dir(s).	director(es)/a(s)
Dr.	Doctor
ed.	edición
FGE	Fiscalía general del Estado
<i>h. c. mult.</i>	<i>honoris causa multiplex</i>
Ilmo.	Ilustrísimo
ISO	International Organization for Standardization
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
REDS	Revista de Derecho, Empresa y Sociedad

RICG	Revista Iberoamericana de Contabilidad y Gestión
RiHumSo	Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales
TS	Tribunal Supremo
SCOTUS	Supreme Court of the United States [Corte Suprema de los Estados Unidos]
ss.	y siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
vs.	<i>versus</i>
WCA	World Compliance Association

## **RESUMEN**

El presente trabajo desglosa de forma metódica la aproximación de la figura del *compliance officer* y la responsabilidad penal en la que pueda incurrir por realizar su actividad.

En primer lugar, se pretende ofrecer unas nociones básicas sobre el concepto de *compliance* y sobre la cultura ética dentro de las empresas y entidades, con especial incidencia en la evolución de esta figura y de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, se pretende dar una visión general sobre el oficial de cumplimiento, conceptualizándolo y observando de forma más detallada las funciones que realiza dentro de la organización y la importancia que tienen estas para la persona jurídica.

Después, nos centraremos en los programas de cumplimiento como forma de exoneración de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas y los requisitos que deben tener los mismos para poder ser eficaces.

Acabaremos la investigación advirtiendo sobre la responsabilidad penal en la que puede incurrir el oficial de cumplimiento desde diferentes puntos de vista, como son la posición de garante — cuestión bastante controvertida— en los delitos de comisión por omisión y en los llamados delitos de comisión activa.

Y, para finalizar, daremos unas pinceladas sobre el oficial de cumplimiento en el proceso penal, pudiendo observar las diferentes situaciones en las que puede verse inmerso en el proceso.

## **PALABRAS CLAVE**

Cumplimiento normativo, oficial de cumplimiento, personas jurídicas, programas de cumplimiento normativo, responsabilidad penal.

## ***ABSTRACT***

*This paper methodically breaks down the approach to the figure of the compliance officer and the criminal liability that may be incurred by carrying out this activity.*

*Firstly, it aims to provide some basic notions on the concept of compliance and the ethical culture within companies and entities, with special emphasis on the evolution of this figure and the so-called criminal liability of legal entities in our legal system. It also aims to give an overview of the compliance officer, conceptualizing it and analyzing in more detail the functions performed within the organization and the importance of these functions for the legal entity.*

*Then, we will focus on compliance programs as a form of exemption from the so-called criminal liability of legal entities and the requirements they must have in order to be effective.*

*We will finish the research by warning about the criminal liability in which the compliance officer may incur from different points of view, such as the position of guarantor—quite a controversial issue—in crimes of commission by omission and the so-called crimes of active commission.*

*And, finally, we will give a brief description of the compliance officer in the criminal process, being able to observe the different situations in which the compliance officer may be immersed in the process.*

## ***KEYWORDS***

*Compliance, compliance officer, legal entities, compliance program, criminal liability.*

## OBJETO DEL TRABAJO

El objeto general de este trabajo es el estudio los distintos enfoques jurídico-penales en materia de responsabilidad penal del oficial de cumplimiento.

Los objetivos específicos son varios, comenzando, a modo de introducción, con la contextualización y la evolución que han tenido tanto la figura del *compliance* como la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas, sumergiéndonos en detalles sobre los inicios de ambas figuras; además, relacionaremos ambas entre sí.

También, de manera específica, haremos hincapié en los programas de cumplimiento normativo en la empresa como forma de exonerar de la llamada responsabilidad penal de la persona jurídica. Este punto es de vital importancia hoy en día para las empresas, dando por ello unas pautas y nociones para que realmente el programa sea efectivo y ajustado a lo que exige el CP.

Continuaremos sentando unas bases sobre el oficial de cumplimiento, indagando en sus funciones y viendo de una manera más práctica hasta qué punto esta persona física es importante a día de hoy en las empresas. Y desde aquí, llegaremos al núcleo del trabajo, poniendo de manifiesto la responsabilidad penal que puede tener el oficial de cumplimiento por el ejercicio de sus funciones. Pondremos en perspectiva la posición de garante del oficial de cumplimiento, cuestión complicada y muy debatida, en relación con los delitos de comisión por omisión, así como los delitos de comisión activa que pueda cometer el *compliance officer*, pues por norma general el oficial de cumplimiento está encuadrado dentro de la empresa y depende de la misma.

También es un objetivo específico de este trabajo dar unas ideas en torno al oficial de cumplimiento en el proceso.

Por último, el presente trabajo pretende poner de manifiesto el poder del *compliance*, del cumplimiento normativo en las empresas que existe actualmente en el panorama nacional e internacional. La ética y el cumplimiento normativo cada día son más importantes en las empresas, tanto en el plano que abordamos en este trabajo, como en otros planos, como puede ser el Derecho tributario, el laboral o el mercantil. Incluso tiene varias peculiaridades dependiendo del sector, como puede ser el sector de los

seguros. Asimismo, entendemos que las empresas ahora están más concienciadas y familiarizadas con estos conceptos porque también les pueden ser impuestas tanto sanciones penales, como administrativas, además de la responsabilidad civil y unos daños reputaciones elevados que no quieren soportar.

## METODOLOGÍA

Tras mi etapa universitaria después de cursar el Grado en Derecho me empecé a interesar más por el ámbito penal y por la nueva figura llamada *compliance*. Desconocida para mí al principio, empecé a investigar más sobre esa cultura de cumplimiento normativo dentro de las organizaciones. Ahí pude familiarizarme con cada uno de los conceptos sobre esta materia, sobre el oficial de cumplimiento, sus funciones y sobre la conexión o nexo de unión que tiene todo ello con el Derecho penal. Además, mientras estoy cursando el presente Máster Universitario en Abogacía se nos presentó la oportunidad a los alumnos de acudir una conferencia del Ilmo. Magistrado Eloy VELASCO NÚÑEZ sobre el *compliance* y la denominada responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al acabar dicho coloquio, pude tener una breve charla con él para que me orientara un poco más sobre la materia.

Tras estos primeros antecedentes, empecé a cursar diferentes estudios sobre este asunto para poder ver las diferentes perspectivas que se pueden estudiar y su nexo de unión con el Derecho penal, entre otros. Aquí, comienzo a indagar más sobre la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas y empiezo a darme cuenta que hay mucho más detrás del *compliance* y de la figura del *compliance officer*, surgiéndome inquietudes a muchos niveles. Entre ellas, me surge la duda sobre la posible responsabilidad penal del oficial de cumplimiento dentro de la organización.

Ese fue el origen de mi interés por el tema y el motivo de su elección una vez me puse en contacto con quien fuera mi profesor de Derecho penal, el Catedrático Dr. Dr. *h. c. mult.* Miguel Díaz y García Conlledo.

Resuelta toda la cuestión formal me dispongo a dar forma al proyecto, empezando a perfilar sobre qué quiero trabajar y hacia dónde va a ir dirigido. Para la elaboración de este trabajo se ha utilizado una metodología propia de las disciplinas jurídicas teóricas, concretamente de la jurídico-penal. Al inicio de esta investigación comienzo a documentarme con varios textos, nacionales e internacionales (traducidos) para poder dar forma a este trabajo. Voy alternando la legislación española, con textos vigentes en otras regulaciones y normativas internacionales existentes sobre la materia en cuestión. Asimismo, empiezo a documentarme con obras que me indica mi tutor.

A continuación, y tras perfilar la que sería la hipótesis de mi trabajo, sigo documentándome a través de varios manuales que me serán de gran ayuda a la hora de comenzar con el proyecto. Después de esto, comienzo ya a elaborar un índice y una bibliografía provisional con los puntos del trabajo sobre los que quiero trabajar. Tras una primera presentación a mi tutor sobre todo lo anterior, me recomienda unos manuales y textos para ampliar y profundizar en mayor profundidad sobre diferentes epígrafes de la investigación, así como la cotutorización por el Ayudante Luis Miguel Ramos Martínez. Tras todo esto, comienzo a estudiar toda la bibliografía que he recopilado para empezar a dar forma al trabajo y sigo documentarme, ahora con artículos de revistas jurídicas más específicos y bases de datos *online*.

Conforme avanza el proceso de lectura, comienzo a plasmar la información, dándome cuenta de la cantidad de documentación que manejo sobre cada punto y formando las ideas que quiero transmitir con este trabajo. Además, comienzo a buscar algo de jurisprudencia, la más relevante, nacional e internacional, para poder dar soporte a determinados puntos de la investigación y desarrollar un trabajo con una base jurídica basada también en estos pronunciamientos. Es cierto que mi interés personal en esta investigación ha facilitado bastante el proceso, pues he tenido desde el principio bastante claro por dónde quiero «ir» y a dónde quiero «llegar».

Por último, tras el envío del trabajo, por partes, para su corrección, apoyándome siempre en mis cotutores para seguir avanzando, vio la luz la versión definitiva del mismo. En todo momento he procurado utilizar todos los medios de los que he dispuesto para ser más productiva y realizar un trabajo interesante para su lectura, que pueda dar respuesta a las diferentes inquietudes que me fueron surgiendo a mí y que intento expresar y dar respuesta, de la manera más clara y sintética posible.

## 1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE *COMPLIANCE*

El *compliance* es un concepto inglés que se traduce a nuestro idioma como cumplimiento normativo en el seno de una organización y que hace alusión a una serie de normativa interna y externa a nivel empresarial, sea esta de carácter público o privado. Así, la WCA también define este concepto como «el conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos»<sup>1</sup>. El término *compliance* dimana del verbo anglosajón *to comply with* que se traduce como «cumplir con» en castellano y que, de forma abreviada, significa «efectuar lo que es jurídicamente correcto u obligatorio»<sup>2</sup>.

En la misma línea, diversos autores han dado diferentes definiciones de este concepto, como VELASCO NÚÑEZ y SAURA ALBERDI: «el *compliance* como concepto general se refiere al cumplimiento normativo, a la cultura de ética corporativa y al sometimiento a la ley en cualquiera de sus ámbitos por parte de las empresas. De manera que dicho término incluye desde la normativa de otros países para impedir situaciones de cohecho o blanqueo de capitales en las transacciones internacionales, hasta cualquier tipo de normas dirigidas a la persona jurídica de las que en nuestro país regulan su funcionamiento, incluyendo los riesgos penales, laborales, etc.»<sup>3</sup>. LASCURAÍN SÁNCHEZ hace una interpretación del concepto de *compliance* más práctica destinada a prevenir e impedir que se puedan cometer delitos en la organización siguiendo una planificación normativa y una debida diligencia<sup>4</sup>. Y GALLO ALONSO interpreta este término como un sistema interno que se encarga de detectar y evitar incumplimientos legales en el seno de una organización y que pueden realizar, tanto directivos o administradores, como trabajadores<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> WCA: <https://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php> [Fecha de consulta: 2 de julio de 2022].

<sup>2</sup> AROCENA, *Revista Crítica Penal y Poder* 13 (2017), 129.

<sup>3</sup> VELASCO NÚÑEZ/SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*, 2016, 35.

<sup>4</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, en: ARROYO ZAPATERO/NIETO MARTÍN, *El DP económico en la era Compliance*, 2013, 124-125.

<sup>5</sup> GALLO ALONSO, en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas del CP*, 2011, 148.

Así, entendemos que el *compliance* se puede definir como la obligación de las personas jurídicas de fomentar mecanismos y sistemas de control interno y externo que prevengan y detecten delitos que comenten ciertas personas físicas dentro de una organización para que esta no incurra en responsabilidad penal, sanciones administrativas o vea dañada su reputación frente a terceros, entre otras. Por ello, no solo abarca delitos, sino que también abarca el cumplimiento de normativa administrativa, civil, laboral o societaria, y estándares internacionales con gran relevancia en el panorama nacional. Además, orienta a la organización hacia una cultura de integridad y ética empresarial.

Tratando el *compliance* desde un marco jurídico-penal se construye como «la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan determinadas personas físicas, que ocupan puestos de relevancia, cometan dentro de éstos un delito en beneficio de la empresa»<sup>6</sup>. De esta forma, las organizaciones lo consideran como una herramienta para resguardarse de una posible responsabilidad penal de la persona jurídica y de una probable sanción penal que devenga de ella. En definitiva, teniendo en consideración esta cultura de cumplimiento normativo e imponiendo mecanismos preventivos eficaces, la persona jurídica podrá verse protegida y quedar exenta de responsabilidad penal, o ver atenuada la misma, ante una futura comisión de hechos delictivos dentro de la empresa.

### **1.1. ORIGEN DEL COMPLIANCE A NIVEL MUNDIAL**

De las primeras referencias que tenemos del *compliance* y del nacimiento de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas es un pronunciamiento de la SCOTUS, de 23 de febrero de 1909, en el que se condena a una persona jurídica, en concreto a una compañía ferroviaria, junto a dos trabajadores, por favorecer a unas compañías azucareras concediéndoles precios favorables en sus envíos<sup>7</sup>. Esta sentencia fue un hito histórico en ese país, dando con ella cabida a que una empresa pudiera ser responsable de delitos cometidos por las personas físicas vinculadas a la organización.

---

<sup>6</sup> AROCENA en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 2.

<sup>7</sup> Sentencia New York Central & Hudson River Railroad Company vs. United States, de 23 de febrero de 1909 (212 U.S. 481).

A partir de ahí, se extendió la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas, dando lugar a multitud de pronunciamientos penales en esta materia.

En los años sucesivos, se crearon en EE. UU. las primeras agencias públicas de seguridad y surgieron los primeros modelos de *compliance* como consecuencia de varios incumplimientos y escándalos financieros y de corrupción. La Comisión de Bolsa y Valores —U.S. Securities and Exchange Commission— configuró el *compliance* como el modo de autorregulación de las entidades, incentivando a que estas tuviesen mecanismos internos para cumplir con la normativa y evitar así sanciones penales<sup>8</sup>. Entre la multitud de casos de corrupción de esa época, nos encontramos con el caso *Watergate*, donde la administración de los EE. UU., bajo el mandato de Richard Nixon, puso de manifiesto las irregularidades e ilegalidades que se cometían dentro de ella<sup>9</sup>. Asimismo, los casos de corrupción abrieron camino hacia la publicación de la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) o Ley de prácticas corruptas, considerada como la «madre del *compliance*» por ser innovadora en la materia y muy severa con la prevención de la corrupción. Esta normativa se promulgó por el presidente Jimmy Carter el 19 de diciembre de 1977 y estaba destinada a acabar con la corrupción dentro de la administración estadounidense<sup>10</sup>. Fue sometida a modificaciones como la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* en 1988 y, la más reciente, la *Internacional Antibribery and Fair Competition Act* de 1998, que incluyó modificaciones subjetivas incluyendo a cualquier persona física y jurídica, en el plano nacional o extranjero, que infringiese la ley y que estuviese ligada al país estadounidense a someterse a dicha norma<sup>11</sup>.

Asimismo, el sector privado en EE. UU. promovió las buenas prácticas en el ámbito empresarial a través de una iniciativa denominada National Commission, por la cual se creó un grupo de trabajo que emite recomendaciones para prevenir irregularidades. Este grupo de trabajo se denominó Committee of Sponsoring Organizations (COSO) y supuso el inicio de un marco de control interno y un punto de partida para el *compliance* dentro de las empresas. Más adelante, las empresas cotizadas y sus filiales se unieron a este movimiento a través de la *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) en

---

<sup>8</sup> SOTA SÁNCHEZ, *Advocatus* 37 (2018), 92-93.

<sup>9</sup> RUIZ FRANCO/HARO GARCÍA/DE LAS HERAS HERRERO/RIVERA JIMÉNEZ, *Revista Historia y Comunicación Social* 7 (2002), 218-219.

<sup>10</sup> GADEA BENAVIDES, *Revista de Derecho* 68 (2015), 155.

<sup>11</sup> SOTA SÁNCHEZ, *Advocatus* 37 (2018), 93.

2002. Esta ley tuvo por objeto prevenir y detectar la alteración fraudulenta de las acciones en la bolsa de las sociedades cotizadas y proteger a los inversores<sup>12</sup>.

Fuera de EE. UU., el estándar australiano AS 3806-2006 constituye el primer estándar que recoge información y pautas concretas de carácter práctico para implementar un modelo de *compliance* en la organización.

La globalización mundial y el desarrollo de las empresas a nivel internacional dieron lugar a la externalización también de los delitos como el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, la corrupción o el tráfico de influencias, y con ello a la necesidad de implantar e instaurar mecanismos a nivel mundial. Por ello, surgió en Europa la exigencia de que las empresas se responsabilicen de los delitos mencionados dentro del seno de su organización y de que se impongan sanciones penales si se cometen.

## **1.2. EVOLUCIÓN DE LA LLAMADA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DEL *COMPLIANCE* EN ESPAÑA**

Para poder hablar del *compliance*, hay que hablar primero de la evolución de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país. De este modo, el CP de 1995 —*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*— incluyó en su art. 129 las «consecuencias accesorias» para las empresas, sociedades, fundaciones y asociaciones, introduciendo con ello una serie de consecuencias para la persona jurídica. Más adelante, con la *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, coge fuerza la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas con la inclusión del art. 31.2 CP. Este precepto la introdujo, haciendo responsable a las personas jurídicas del pago de una multa si una persona física actuaba en representación de la persona jurídica<sup>13</sup>.

Ahora bien, la mayor novedad en esta materia se realiza con la aprobación de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995,*

---

<sup>12</sup> JIMÉNEZ MONTAÑÉS, *RICG* 7 (2006), 3-5.

<sup>13</sup> RAYÓN BALLESTEROS/PÉREZ GARCÍA, *Anuario jurídico y económico escurialense* 2018, 199-201.

de 23 de noviembre, del Código Penal, con la que «se dio entrada en la gestión de la empresa a un nuevo sistema de prevención de riesgos penales, creando una modalidad de trabajador cualificado y con una importante carga de responsabilidad»<sup>14</sup>. De este modo, se introduce en el CP el art. 31, dando cabida a la responsabilidad de los administradores de las empresas para que las personas físicas no puedan cometer delitos haciéndose valer de la persona jurídica y evitando así incurrir en responsabilidad penal. Y, tan solo dos años más tarde, la *Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social* incluyó también a partidos políticos y sindicatos pudiendo desde entonces, este tipo de organizaciones, incurrir en responsabilidad penal.

La falta de definición de algunos conceptos y del contenido de la LO 5/2010 conllevó que no fuese muy efectiva; y un déficit de regulación procesal propició que tampoco hubiera muchos pronunciamientos judiciales al respecto. Aun así, uno de los más conocidos de esta época fue el denominado «caso Neymar», en el que se imputó al Fútbol Club Barcelona por un delito contra la Hacienda Pública<sup>15</sup>. Esta reforma del CP trajo consigo «la derogación definitiva del principio que establecía que las personas jurídicas no podían delinquir, —formulado en el axioma *societas delinquere non potest*—, y un antes y un después de la cultura corporativa en el marco normativo en España»<sup>16</sup>.

Tras las anteriores, la nueva reforma del CP operada por 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*, con entrada en vigor en 1 de julio, se encargó de lleno de atribuir responsabilidad y sanciones a las empresas que no introdujeran en su seno un sistema de *compliance* eficaz encaminado a prevenir los delitos en los que pudiera incurrir la organización. Esto sería necesario para garantizar una reducción de los delitos cometidos dentro de las entidades. Con esta reforma se dejó claro que el modelo de responsabilidad penal para la personas jurídicas es por el hecho propio, basándose en el principio de autorresponsabilidad con unos presupuestos muy definidos: «a) exigible un juicio de culpabilidad específico sobre la actuación de la persona jurídica; b) el

---

<sup>14</sup> ARRANZ LÓPEZ, *RiHumSo* 15 (2019), 4-5.

<sup>15</sup> AJCI n.º 5 de Madrid de 20 de febrero de 2014.

<sup>16</sup> PÉREZ FERRER *REDS* 13 (2018), 123.

fundamento de la responsabilidad penal no es objetivo sino que ha de tener su soporte en la propia conducta de la persona jurídica; c) el principio de presunción de inocencia se aplica a la persona jurídica y es autónomo respecto del de la persona física»<sup>17</sup>.

Asimismo, el CP español sigue el sistema del *numerus clausus* por el cual no es posible que las personas jurídicas sean responsables penales del total de los delitos que recoge la norma penal, sino solo de aquellos en los que las personas jurídicas puedan incurrir<sup>18</sup>. En este sentido, los delitos previstos en el CP en los que puede incurrir una persona jurídica son: tráfico ilegal de órganos (art. 156 *bis*); trata de seres humanos (art. 177 *bis*); delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 *bis*); descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 *quinquies*); estafas y fraudes (art. 251 *bis*); frustración de la ejecución (art. 258 *ter*) insolvencias punibles (art. 261 *bis*); daños informáticos (art. 264 *quater*); delitos contra la propiedad intelectual, industrial, el mercado y los consumidores, y corrupción privada (art. 288); blanqueo de capitales (art. 302); financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 *bis*); delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 *bis*); delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 *bis*); delitos de construcción, edificación y urbanización ilegal (art. 319); delitos contra el medio ambiente (art. 328); delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343); delitos de riesgo provocados por explosivos (art. 348); delitos contra la salud pública y tráfico de drogas (arts. 366 y 369 *bis*); falsificación de moneda (art. 386.5); falsedad en medios de pago (art. 399 *bis*); cohecho (art. 427 *bis*); tráfico de influencias (art. 430); delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 510 *bis*) y financiación del terrorismo (art. 576.5).

Más adelante, se modificó de nuevo el CP a través de la *Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, para transponer directivas de la UE en los ámbitos financiero y de la lucha contra el terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. En esta nueva modificación se amplía la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas incluyendo cualquier tipo de delito relacionado con el terrorismo, se intensificaron las sanciones en delitos de falsificación de moneda y, dentro de los presupuestos de la UE,

---

<sup>17</sup> DELGADO SANCHO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2020, 23.

<sup>18</sup> ZAMBRANO PASQUEL en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 300.

se impuso un límite superior a defraudar, es decir, se aumentó la cuantía típica a tener en cuenta para cometer fraude considerado delito contra la Hacienda Pública de la UE. Por otro lado, tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 la FGE publicó la *Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*.

Cabe mencionar que, a raíz de la reforma del CP a través de la LO 1/2015 y la Circular FGE 1/2016, existe una disyuntiva entre el modelo de responsabilidad penal que debe regir para las personas jurídicas. Por un lado, existe el modelo de responsabilidad impropio o ajeno donde las personas físicas cometen un delito imputable directamente a la persona jurídica, llamado heterorresponsabilidad; y, por otro, el modelo de la autorresponsabilidad, que se caracteriza por la comisión de un delito por parte de la persona física, siendo la persona jurídica responsable por la mala y deficiente organización de la empresa.

La citada circular hace especial hincapié en que la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas es autónoma de la que se le puede imputar a la persona física que cometa el delito, es decir, hay una doble vertiente de responsabilidad, separada una de la otra. Para la FGE el modelo de responsabilidad adecuado es el de la responsabilidad vicarial; y, como indicábamos antes, el sistema de *numerus clausus* «supedita la imposición de la pena donde existen unos sujetos (personas físicas) que actúan y otro sujeto (persona jurídica) que asume la responsabilidad por tal actuación. La persona jurídica propiamente no comete el delito, sino que deviene penalmente responsable por los delitos cometidos por las personas físicas»<sup>19</sup>. Por todo ello, esta circular aboga por la responsabilidad indirecta o vicarial.

Además, la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas, según la LO 1/2015, no puede ser objetiva (art. 5 CP) y debe basarse «en un hecho de conexión —delito cometido por una persona física—, y desde la perspectiva de la culpabilidad, en un defecto grave de la propia organización, siendo necesario que los delitos sean cometidos por cuenta de la sociedad y en su beneficio directo o indirecto»<sup>20</sup>. El legislador quiso dejar claro que el modelo a seguir es el de la responsabilidad directa, atribuyendo responsabilidad penal a las empresas por el hecho propio; y así también lo

---

<sup>19</sup> ALARCÓN GARRIDO, *Manual teórico-práctico del compliance officer*, 2016, 53.

<sup>20</sup> DELGADO SANCHO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2020, 26.

expresó la jurisprudencia del TS indicando que «nuestro sistema, en fin, no puede acoger fórmulas de responsabilidad objetiva, en las que el hecho ficticio sometido, hasta hace bien poco, a otras formas de responsabilidad. La pena impuesta a la persona jurídica solo puede apoyarse en la previa declaración como probado de un hecho delictivo propio»<sup>21</sup>. Además, en este mismo pronunciamiento se deja claro que la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas es acumulativa a la de la persona física, es decir, no son excluyentes.

La evolución de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país va ligada a la evolución del *compliance* y a la creación de programas de cumplimiento para que las empresas se puedan exonerar de responsabilidad por delitos cometidos en su seno. Pero para poder llegar a ese fin, hay que pararse primero a analizar más en profundidad lo dispuesto en el art. 31 *bis* CP para darnos cuenta de cómo está conceptualizada y establecida la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento.

Por último, hay diversos autores que son reticentes a la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas (por eso, precisamente, siempre hemos hablado de la «llamada» responsabilidad penal), aunque consideran que si es necesario un régimen de responsabilidad penal de las mismas por los delitos que se cometen dentro de las organizaciones, siendo esta una postura más moderada<sup>22</sup>. Así, consideran, que no es posible la consideración de responsabilidad penal estricta para las personas jurídicas por problemas dogmáticos, aunque no es óbice de que se articulen instrumentos tendentes a prevenir los ilícitos penales dentro de las organizaciones en beneficio de las personas jurídicas<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> STS 516/2016, de 13 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2616).

<sup>22</sup> Por todos: LUZÓN PEÑA, *Lecciones de DP PG*, 3.ª, 2016, 143-150, quien sintetiza los argumentos en contra en que la «actuaciones» de las personas jurídicas nunca cumplirían con ciertas exigencias del delito como la acción, el dolo o imprudencia, o la culpabilidad.

<sup>23</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO en: GÓMEZ COLOMER/MADRID BOQUÍN, *Tratado sobre compliance penal*, 2019, 125.

### 1.3. LA LLAMADA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CP ESPAÑOL. ANÁLISIS DEL ART. 31 *BIS* TRAS LA REFORMA

A tenor de las recomendaciones internacionales se ha introducido poco a poco en España la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto ha hecho que paulatinamente se pueda abrir un proceso penal contra una empresa u organización por ser esta un sujeto al que se le puede atribuir responsabilidad penal e imponérsele sanciones.

Con relación a lo expuesto en el apartado anterior, la LO 1/2015 ha traído consigo importantes novedades en lo que a contenido y estructura se refiere. Haciendo un breve resumen de las actualizaciones, «se mantienen los dos criterios de transferencia de la responsabilidad penal de determinadas personas físicas a la persona jurídica, ahora mejor identificados con las letras a) y b) en los que se introducen algunas modificaciones relativas a la definición de las personas físicas (letra a), la precisión de que el debido control debe “haberse incumplido gravemente” (letra b), y la sustitución del término “en provecho” por “en beneficio directo o indirecto” (letras a y b). Los siguientes cuatro apartados están dedicados a regular los modelos de organización y gestión que pueden eximir de responsabilidad a las personas jurídicas, sustituyendo el contenido de los correspondientes apartados del anterior 31 bis, que se trasladan ahora a los nuevos artículos 31 ter, quáter y quinquies»<sup>24</sup>.

El art. 31 *bis*.1 CP delimita los sujetos que pueden transferir la responsabilidad penal a las personas jurídicas en: «representantes legales» y «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», siendo estos, los directivos o personas que ostentan mayores cargos de responsabilidad en la empresa. En su siguiente apartado hace referencia a empleados o personas controladas por las citadas en el párrafo primero y se limita a atribuir responsabilidad penal a la personas jurídicas por el incumplimiento grave del deber de control, indicando que responderán: «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

---

<sup>24</sup> PÉREZ FERRER *REDS* 13 (2018), 122-123.

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» (art. 31 *bis.2* CP). Este apartado, hace una clara alusión al deber, por parte de la empresa, de implementar un programa de cumplimiento eficaz cumpliendo con los requisitos que establece la normativa penal (art. 31 *bis.5* CP) y que más adelante desarrollaremos. De igual modo, se establece en él la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica si se cumplen los requisitos que enumera, solamente si el delito se cometió por las personas físicas incluidas en el art. 31 *bis.1.a* CP, es decir, directivos o cargos de responsabilidad en la empresa. E, igualmente, la norma prevé la exención de responsabilidad penal a la persona jurídica cuando el delito se comenta por empleados o personas con menos responsabilidad en la organización —personas físicas incluidas en la letra b) del art. 31 *bis.1* CP— cuando se cumplan los requisitos que dispone el art. 31 *bis.4* CP.

Con respecto al beneficio directo o indirecto de la empresa al que se hace alusión en este apartado, el mismo se puede definir como «cualquier tipo 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»<sup>25</sup>. A tenor de esto, entendemos que el legislador pretende abarcar las situaciones o comportamiento de la persona física que pueda causar un beneficio a la empresa directa o indirectamente, no dando relevancia a la intencionalidad de la persona física de favorecer o no a la empresa ni el hecho de que, junto a esto, la persona física obtenga un lucro. Por todo ello, la persona jurídica no será responsable si solo se deriva un lucro personal para la persona física y no para la entidad, ni será responsable cuando cause perjuicio para la sociedad<sup>26</sup>.

Por otro lado, también cabe analizar el presupuesto que se establece en la letra b) del apartado 1 del art. 31 *bis* CP cuando habla del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de las actividades sociales según las necesidades del caso, pudiendo atribuirse este incumplimiento a las personas a las que se refiere la letra a) del mismo apartado del citado precepto; si bien es cierto, que el legislador no le da la importancia suficiente a este presupuesto para que la llamada responsabilidad penal de

---

<sup>25</sup> STS 154/2016, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:613).

<sup>26</sup> AGUILERA GORDILLO, *Compliance Penal en España*, 2018, 91-93.

las personas jurídicas sea efectiva. En principio, bastará con que el delito sea cometido, sin necesidad que devenga este de un incumplimiento por parte de representantes, o personas que actúan individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica o cualquiera de las que menciona la letra a). Aunque es cierto que en el apartado 2 del art. 31 *bis* CP menciona este incumplimiento hablando de la exoneración de la llamada responsabilidad penal de la persona jurídicas, pero de una manera no excesivamente grave. Es decir, «si no ha habido omisión o ejercicio insuficiente (incumplimiento, en definitiva) de los deberes de supervisión, vigilancia y control, la persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad penal en la medida en que se cumplan las restantes condiciones, mientras que si ha existido tal omisión o ejercicio insuficiente (incumplimiento), sea grave, menos grave o leve (pues el Código no distingue), la persona jurídica nunca podrá verse exonerada de responsabilidad penal»<sup>27</sup>. Por lo tanto, la única diferencia entre las letras a) y b) del art. 31 *bis*.1 es el incumplimiento de los deberes de control, vigilancia y supervisión, que en el segundo caso deberá ser grave. Cabe destacar que, a través de esa mención a los incumplimientos en los deberes de vigilancia, control y supervisión, es como se han introducido los programas de cumplimiento.

Continuando con el desarrollo del art. 31 *bis* CP, en su apartado 5 se hace referencia a los requisitos que debe tener el modelo de organización y gestión en la empresa, estando esto conectado, con los deberes de supervisión y vigilancia y control a los que se hace referencia en los apartados anteriores. Así, se recoge que los modelos: «1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se

---

<sup>27</sup> PALMA HERRERA/AGUILERA GORDILLO, *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, 2017, 45.

produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios». Este apartado del art. 31 *bis* CP lo veremos más en profundidad en relación a los programas de cumplimiento y la exoneración de llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por otro lado, el art. 31 *ter* CP hace alusión a la imposibilidad de poder determinar quién es la persona física responsable y de no poder abrir un procedimiento contra ella. En este sentido, se establece que, aunque no se pueda determinar lo precedente la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas se dará igual, siendo esto un reflejo del modelo de autorresponsabilidad que se rige en esta materia. En cuanto a las atenuantes que se pueden aplicar a la persona jurídica, vienen establecidas en el art. 31 *quater* CP, el cual define las situaciones concretas en las que una persona jurídica puede ver atenuada su responsabilidad. En este sentido se vuelve a reflejar el sistema de autorresponsabilidad empresarial. Por ello, «si como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, la persona jurídica detecta la comisión del mismo, lo confiesa a las autoridades, lleva a cabo una investigación interna, repara el daño causado, entrega a las autoridades el resultado de su investigación e institucionaliza (o refuerza) su sistema de *compliance*, la pena a imponer resulta sustancialmente reducida»<sup>28</sup> Con esto, el legislador, además de incentivar la creación de programas y procedimientos para reducir la comisión de delitos en las entidades, «es sabedor de la dificultad a la que se enfrentan las autoridades a la hora de investigar un hecho delictivo cometido a través de o en el seno de una entidad o de un entramado de empresas, además del coste temporal y económico que ello puede suponer para el Estado, de modo que también ha decidido incentivar penalmente la colaboración eficaz de la persona jurídica con las autoridades a la hora de sancionar los hechos delictivos que han tenido lugar en su interior y ha fijado como atenuantes específicas aplicables a la persona jurídica investigada la confesión de la infracción, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, así como la colaboración en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos»<sup>29</sup>.

Por último, el art. 31 *quinquies* CP hace referencia a entes que tienen personalidad jurídica pero que no se le pueden imponer penas, es decir, no pueden ser

---

<sup>28</sup> PÉREZ MACHÍO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español*, 2017, 125.

<sup>29</sup> ORTIZ-PRADILLO, *Diario La Ley* 9504 (2019), 3.

personas jurídicas penalmente responsables. Así, excluye al «Estado, las Administraciones públicas territoriales 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». Para poder analizar estos entes en mayor profundidad habría que acudir a la regulación internacional y a la normativa administrativa, cuestión que excede del objeto de este trabajo. De otro modo, en el apartado 2 de este mismo precepto se deduce que las sociedades mercantiles, a pesar de estar integradas en el sector público, sí van a poder ser declaradas penalmente responsables, aunque limita las penas solamente a las recogidas en el art. 33.7.a) y g)<sup>30</sup>.

Para finalizar, cabe hacer una rápida mención a las penas que le son aplicables a las personas jurídicas, las cuales, vienen establecidas en el art. 33.7 en relación al art. 66 *bis*, ambos del CP. Así, se encuentran: la multa por cuotas o proporcional; la disolución de la persona jurídica; la suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de 5 años; la clausura de sus locales y establecimientos que no podrá exceder de 5 años; la prohibición, temporal o definitiva, de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo no superior de 15 años; y la intervención judicial, total o parcial, para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, sin exceder de 5 años. Asimismo, el art. 116.3 CP hace referencia a la responsabilidad civil derivada del delito y el art. 120.4 CP que a la responsabilidad civil subsidiaria como última vía reparadora en los supuestos de que la persona jurídica no pueda ser responsable penalmente por tener un efectivo programa de cumplimiento o porque el delito se cometiera por un trabajador o un subalterno sin que se haya cometido un incumplimiento grave de los deberes de supervisión vigilancia y control establecidos en el art. 31 *bis* CP. En este sentido, la reciente STS 183/2021, de 3 de marzo, da una visión práctica sobre la consideración de este art. 120.4 CP para que proceda declarar la citada responsabilidad subsidiaria<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> AGUILERA GORDILLO, *Compliance Penal en España*, 2018, 122.

<sup>31</sup> MAGRO SERVET, *La ley compliance penal* 8 (2022), 3. Dice la resolución mencionada que, para apreciar responsabilidad civil subsidiaria, es preciso «que el infractor y el presunto responsable civil

#### 1.4. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO FORMA DE EXONERACIÓN DE LA LLAMADA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El art. 31 *bis* CP, introducido por la LO 1/2015, hace referencia a los modelos de organización y gestión necesarios para poder exonerar o atenuar la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero hay que tener en cuenta una serie de requisitos que deben cumplir estos programas de cumplimiento para que pueda darse tal circunstancia. Estos programas, normalmente, han venido inspirándose en modelos de EE. UU. y para su creación se han tomado como referencia multitud de normas internacionales, entre ellas, la más adecuada se considera la Norma ISO 19600, que recientemente fue sustituida por la Norma ISO 37301<sup>32</sup>. Esta nueva normativa internacional contiene requisitos específicos para poder implantar un sistema de gestión en las empresas de manera eficaz, así como, una serie de directrices no imperativas, pero que ayudan a la implantación del mismo<sup>33</sup>. Otros estándares internacionales a los que se puede hacer alusión son el australiano AS 3806:2006 y el británico BS 10500:2011.

Realizando una breve inmersión en la historia de los programas de cumplimiento, estos surgieron para prevenir la criminalidad vinculada a las empresas en materia económica dado los escándalos que empezaron a surgir en EE. UU. y en Europa, tales como, el caso *Enron*, *Parmalat* o *Flowtex* entre otros. Por todo ello, ha surgido la necesidad dentro de las empresas de empezar a establecer programas de cumplimiento dedicados a mejorar y prevenir este tipo de situaciones. Así, abordando escasamente el Derecho comparado, fijándonos en dos países europeos, el Derecho penal italiano, desde 2001, concede determinadas atenuaciones en la pena en caso de que la empresa tenga un programa de *compliance* eficaz; mientras que Alemania, por su

---

subsidiario se hallen ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se encuentre bajo su dependencia onerosa o gratuita, duradera o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y de otro lado, que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación».

<sup>32</sup> WCA: <https://www.worldcomplianceassociation.com/2248/noticia--la-futura-norma-iso-37301-sustituira-a-iso-19600-y-sera-certificable.html> [Fecha de consulta: 9 de julio de 2022].

<sup>33</sup> ISO 37301:2021: <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37301:ed-1:v1:es> [Fecha de consulta: 9 de julio de 2022].

parte, aboga por la existencia de determinados controles en la actividad a través de la implantación del *compliance*<sup>34</sup>.

Hay varios autores que dan una definición de los llamados *compliance programs*. Una de ellas sería: «una serie de modelos, planes o sistemas documentados tendentes a evitar que se cometan delitos en la empresa o se puedan mitigar significativamente. Se trata de un modelo de organización y gestión cuyo objetivo es analizar el riesgo para evitar que ocurran irregularidades en la empresa y para que, si se dan, sean descubiertas, investigadas y sancionadas, exonerando así a la organización diligente»<sup>35</sup>. Otros autores lo definen como «el documento interno que las empresas implementan para cumplir con la normativa vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones legales que puedan producirse dentro de las mismas o como parte de las actividades que éstas realicen. El programa de concreta en protocolos específicos diseñados a fin y efecto de mitigar o expulsar las conductas delictivas por parte de los trabajadores *inva genere* de la empresa»<sup>36</sup>. Lo principal es que las entidades implanten dentro de la organización normas y protocolos para consolidar que no se producen infracciones que puedan derivar de su actividad o su estructura y que originen una futura responsabilidad penal para la organización. Por su parte, PÉREZ FERRER, lo define como «un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las empresas para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan, con el objetivo de establecer mecanismos internos de prevención y gestión, formación, detección, minimización y control de los mismos. Encuentran su justificación en la evitación de riesgos como el daño reputacional o el deterioro de la imagen, la pérdida de confianza de proveedores y clientes, la dificultad de obtener financiación ajena, y de la conservación del talento o pérdida de valor para el accionista»<sup>37</sup>.

El *criminal compliance* comprende dos objetivos: por un lado, un objetivo preventivo para anticiparse e impedir infracciones penales dentro de la empresa por parte de un empleado o que deriven de la propia actividad de la organización; y, por otro, la implantación de procedimientos dentro de la empresa para detectar estas infracciones y, si fuese necesario, su comunicación a la autoridad competente. Ahora bien, es necesario que estos controles y mecanismos sean realmente eficaces para que el

---

<sup>34</sup> SIEBER en: ARROYO ZAPATERO/NIETO MARTÍN, *El DP económico en la era Compliance*, 2013, 63-65.

<sup>35</sup> ALARCÓN GARRIDO, *Manual teórico-práctico del compliance officer*, 2016, 63-64.

<sup>36</sup> AROCENA, *Revista Crítica Penal y Poder* 13 (2017), 138-141.

<sup>37</sup> PÉREZ FERRER *REDS* 13 (2018), 130.

programa de cumplimiento sea efectivo dentro de la organización y no sea un mero protocolo de actuación con intención de intentar librar a la empresa de responsabilidad penal<sup>38</sup>. La Circular 1/2016 de la FGE, indica que los programas de cumplimiento normativo no deben valer para que las empresas no incurran en la llamada responsabilidad penal y evitar, con ello, sanciones penales, sino que el objetivo final es promover una «verdadera cultura ética empresarial».

Los programas de cumplimiento como forma de exonerar a la persona jurídica de la llamada responsabilidad penal vienen recogidos en el art. 31 *bis*.2 CP en relación a las personas a las que se hace mención en el art. 31 *bis*.1 CP, es decir, representantes de la organización, directivos y personas físicas con poder de decisión y de control en la sociedad, entre otros. En este sentido, si la persona jurídica tiene un programa de cumplimiento que sea efectivo y que esté implementado de manera eficaz en la organización, siendo el delito, además, cometido por la persona física saltándose los controles y medidas adoptados por la organización para prevenir y evitar este suceso, la persona jurídica podrá quedar exonerada de responsabilidad. En definitiva, si la empresa tiene implementado en su organización un programa de cumplimiento efectivo, la persona física —de las encuadradas en el art. 31 *bis*.1.a) CP— ha tenido que eludir los controles, medidas y protocolos que tiene la empresa para poder cometer el delito, actuando así, de manera dolosa.

Por otro lado, si las personas físicas que cometen el delito son empleados o personas subordinadas a los que recoge el anterior apartado, es decir, para las personas que se encuadran en el art. 31 *bis*.1.b) CP, la exoneración de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas se establece en el art. 31 *bis*.4 CP.

Como se puede apreciar de lo expuesto en los párrafos anteriores, existe una doble vertiente o doble régimen de exención de la persona jurídica, dependiendo de si se trata de los sujetos del art. 31 *bis*.1.a) o b) CP. Lo que sí tienen en común es que la normativa penal exige la implantación de programas de cumplimiento en las empresas, con los requisitos que veremos a continuación, para que estos programas sean efectivos y puedan exonerar a la persona jurídica en caso de incumplimientos penales<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> AROCENA, *Revista Crítica Penal y Poder* 13 (2017), 135-139.

<sup>39</sup> AGUILERA GORDILLO, *Compliance Penal en España*, 2018, 130-132.

El art. 31 *bis.5* CP enumera los requisitos que debe contener el programa de *compliance* para que las personas jurídicas puedan quedar exoneradas de responsabilidad penal. Así, pasamos a analizar los puntos que debe contener para su eficacia.

En primer lugar, la «identificación de actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos» donde las empresas deberán determinar según la actividad que realicen y las operaciones que tengan, las actividades que pueden ser motivo de responsabilidad penal y que deberán ser prevenidas. Así, tendrán que identificar los riesgos que tenga la entidad en materia penal para poder organizar y definir controles y mecanismos de prevención, defensa, detención y, en caso de incumplimiento, enfrentamiento a los mismos para evitar la comisión de delitos. Los riesgos que se tienen que identificar tienen que ser relacionados con la empresa y en el marco de los ilícitos penales; con esto, el oficial de cumplimiento se dará cuenta de cuales son más o menos importantes en relación con el riesgo y la probabilidad de que el mismo se produzca, siendo algunos más livianos y otros con más repercusión en la entidad<sup>40</sup>. Ahora, se deberá identificar los riesgos según cada delito que pueda ser cometido y analizar y evaluar el mismo individualmente, así como establecer los controles de manera proporcional según la probabilidad de la comisión de los delitos<sup>41</sup>.

En este sentido, la FGE (Circular 1/2016) se pronuncia indicando que «[l]a persona jurídica deberá establecer, aplicar y mantener procedimientos eficaces de gestión del riesgo que permitan identificar, gestionar, controlar y comunicar los riesgos reales y potenciales derivados de sus actividades de acuerdo con el nivel de riesgo global aprobado por la alta dirección de las entidades, y con los niveles de riesgo específico establecidos. Para ello el análisis identificará y evaluará el riesgo por tipos de clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, operaciones, etc., tomando en consideración variables como el propósito de la relación de negocio, su duración o el volumen de las operaciones».

Para el análisis de los riesgos, lo más apropiado será utilizar la matriz probabilidad *vs.* impacto, dando lugar a un mapa de riesgos de la entidad que tendrá en consideración los riesgos, sus posibilidades de perpetración y el impacto que pueden

---

<sup>40</sup> AGUILERA GORDILLO, *Compliance Penal en España*, 2018, 261-265.

<sup>41</sup> SIEBER en: ARROYO ZAPATERO/NIETO MARTÍN, *El DP económico en la era Compliance*, 2013, 101-102.

causar en la empresa si se ejecutaran, pudiendo así establecer en un futuro mecanismos de control y mitigación de los riesgos que tengan más alta probabilidad de comisión o más impacto, e incluso ambas. Por lo tanto, junto a identificación y creación del mapa de riesgos, deben adoptarse medidas preventivas y controles para la reducción significativa de los riesgos y, por ende, de la comisión de los delitos en el seno de la organización.

Otro de los requisitos determinados en el art. 31 *bis*.5.2.º CP es que las entidades «establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos». Por ello, los modelos de *compliance* deben tener procedimientos adecuados que contengan los procesos necesarios dentro de la organización. En otras palabras, estos procedimientos que se mencionan vienen ligados a, entre otros, la formación al empresario y a los empleados para que cuando se tenga que ejecutar una acción o se tengan que tomar decisiones dentro de la organización, no se incurra en responsabilidad penal por la comisión de uno o varios delitos, siendo estos delitos los ya incluidos en el previo mapa de riesgos. Asimismo, cabe destacar que estos protocolos que se mencionan aquí no son las medidas de vigilancia y control que prevé el CP en relación a las actividades de la empresa. No cabe duda de que deben estar dentro de estos protocolos, pero no se hace mención expresa en este apartado a los mencionados deberes<sup>42</sup>. Según PÉREZ FERRER, «se trata de establecer el modelo de organización y de gestión, el protocolo de toma de decisiones y de su ejecución, y concretar al personal responsable»<sup>43</sup>.

Siguiendo con el art. 31 *bis*.5, en su apartado 3.º se fija el siguiente requisito: «[d]ispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos». Es importante que la entidad dote de recursos, humanos, materiales, presupuestarios, etc., para poder sufragar los gastos que ocasione la implantación del programa y su aplicación en la empresa. En lo que a recursos humanos se refiere, es usual el nombramiento de una persona física para que estos controles y procedimientos se instauren en la empresa. Aquí es donde entra en juego el oficial de cumplimiento para poder desarrollar esas funciones. En otro orden de

---

<sup>42</sup> PALMA HERRERA/AGUILERA GORDILLO, *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, 2017, 55-57.

<sup>43</sup> PÉREZ FERRER *REDS* 13 (2018), 131.

ideas, los recursos financieros a los que se hace referencia a que los modelos o programas de cumplimiento están supeditados a que la persona jurídica invierta recursos económicos para que puedan desarrollarse de manera eficaz<sup>44</sup>.

De igual modo, en el apartado 4.º del art. 31 *bis.5* se hace alusión al siguiente requisito: «[i]mpondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención». Este requisito hace referencia a que se debe prever mecanismos internos en los que se pueda realizar denuncias internas por si alguna persona física relacionada con la empresa tiene conocimiento de que se está cometiendo algún ilícito en el seno de la organización. Son los llamados canales de denuncias internos. Para que estos canales de denuncias sean eficaces se tendrá que realizar un protocolo o código de conducta interno donde esté estipulado el funcionamiento de este canal y se pueda fomentar su buen funcionamiento. Asimismo, se tendrá que garantizar la confidencialidad del denunciante y de la denuncia y proporcionar inmunidad al mismo. Esto estará entre las funciones del oficial de cumplimiento<sup>45</sup>.

Por otro lado, el 5.º de los requisitos establecido en el art. 31 *bis.5* obliga a que «[e]stablecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo». La FGE (Circular 1/2016) interpreta que las empresas deberán tener un código de conducta en el que se establezcan las obligaciones de los directivos y cargos de responsabilidad y de los demás empleados de la empresa. Del mismo modo, GÓMEZ-JARA DÍEZ indica que las sanciones deben estar instauradas en una disposición legal o en un convenio colectivo de aplicación, es decir, a nivel interno en un modelo de prevención de delitos penales o que se vayan introduciendo poco a poco en los convenios colectivos de aplicación<sup>46</sup>. Debe ser aplicable a todo aquel que esté obligado a cumplirlo según el modelo de gestión con independencia del cargo que ostente o la función que tenga dentro de la empresa. Lo que se pretende al final es que el incumplimiento de los procesos y controles de la entidad sean sancionados<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> PÉREZ MACHÍO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el CP español*, 2017, 112-113.

<sup>45</sup> COCA VILA en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 134.

<sup>46</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ en: BAJO FERNÁNDEZ/FEIJÓO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.ª, 2016, 143 ss.

<sup>47</sup> PALMA HERRERA/AGUILERA GORDILLO, *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, 2017, 60-61.

Y, el último de los requisitos (art. 31 *bis*.54.6.º CP) será que «[r]ealizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios». En otras palabras, esta condición viene ligada a la necesidad de que el programa esté en constante cambio y en constante vigencia, es decir, que se mantenga actualizado en función de la empresa y de la normativa vigente. Para ello, ha de ser revisado por el oficial de cumplimiento de manera periódica y se modificará cuando sea necesario para continuar actualizado para que el programa de cumplimiento siga siendo eficaz<sup>48</sup>.

En definitiva, para que la persona jurídica pueda quedar exenta de responsabilidad penal, uno de los presupuestos que recoge nuestro ordenamiento jurídico es que las empresas deberán instaurar programas de cumplimiento normativo eficaces siguiendo las directrices marcadas en el CP. Así, si con todo ello, alguna de las personas físicas integrantes de la empresa comete un hecho delictivo dentro de la organización, la persona jurídica podrá ver atenuada su responsabilidad, o incluso exonerada, si sigue con lo descrito en estas líneas.

Reciente jurisprudencia ha confirmado que, tras hacer comprobaciones de la eficacia del programa de cumplimiento e intentando la persona jurídica evitar la comisión de delitos en su seno, esta quedará exonerada de responsabilidad penal, aunque se cometa igualmente el hecho ilícito (AAN de 29 de julio de 2021, caso *Caixabank y Repsol*)<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> COCA VILA en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 136-137.

<sup>49</sup> VELASCO NÚÑEZ, *La Ley compliance penal* 8 (2022), 10-12.

## 2. EL COMPLIANCE OFFICER COMO FIGURA JURÍDICA

Una de las primeras apariciones del *compliance officer* como figura se da en la normativa MiFID (Directiva 2004/39/CE)<sup>50</sup>. En nuestro ordenamiento sigue sin estar regulada esta figura de manera expresa y solamente el CP se limita a hablar de «un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos» (art. 31 *bis.4*) y de un «organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención» (art. 31 *bis.5.4.º*)<sup>51</sup>.

Una primera aproximación al concepto de oficial de cumplimiento sería: la persona que se encarga de la supervisión y gestión de la existencia del cumplimiento de las normas dentro de la entidad. Esta persona puede estar integrada dentro de la organización o ser una persona externa a la misma. Establecerá pautas y normas, y creará procedimientos para que se puedan prevenir, corregir, detectar y dar solución y seguimiento a los incumplimientos que puedan producirse dentro de la organización. Diferentes autores han dado multitud de definiciones al oficial de cumplimiento. Así, DE URBANO CASTRILLO, los denomina como «técnicos en prevención de riesgos penales»<sup>52</sup>. Por su parte, GUTIÉRREZ PÉREZ, hace alusión a que el oficial de cumplimiento es el responsable de crear y aplicar los procedimientos para reforzar y verificar que los programas de cumplimiento que se instauren en la empresa sean eficaces, así como las normas que se implementen en ellos. Además, se erige como el responsable de realizar los controles, mecanismos y procedimientos a instaurar dentro de la empresa, de prevenir e identificar los riesgos penales y de velar por que no se produzcan incumplimientos dentro de la organización<sup>53</sup>.

La entidad puede recurrir a la figura del oficial de cumplimiento contratado por la empresa, siendo este un *compliance officer* interno, o, por el contrario, contratar los servicios de una persona externa que se encargue de las funciones del cumplimiento normativo en la empresa, pero sin estar ligada por un contrato laboral a esta. Lo relevante aquí es que estas funciones queden cubiertas independientemente del modelo

---

<sup>50</sup> Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

<sup>51</sup> ALARCÓN GARRIDO, *Manual teórico-práctico del compliance officer*, 2016, 24.

<sup>52</sup> DE URBANO CASTRILLO, *Revista Aranzadi Doctrinal* 4 (2016), 6.

<sup>53</sup> GUTIÉRREZ PÉREZ, *Diario La Ley* 8653 (2015), 1.

de oficial de cumplimiento del que quiera disponer la organización. Además, la FGE (Circular 1/2016) indica que «dependiendo del tamaño de la persona jurídica, podrá estar constituido por una o por varias personas, con la suficiente formación y autoridad»; por lo tanto, podrá ser una única persona la encargada del cumplimiento normativo dentro de la organización o podrá constituirse un órgano colegiado integrado por varias personas, aunque siempre se deberá designar a una única persona como máximo responsable del mismo.

## **2.1. REQUISITOS DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO. PODERES AUTÓNOMOS DE INICIATIVA Y CONTROL. EL COMPLIANCE OFFICER DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL**

El art. 31 *bis.2* CP hace referencia al órgano de cumplimiento como «órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos». Por consiguiente, el cargo de *compliance officer* se rige por la autonomía que debe tener el mismo para poder tomar decisiones sin que intervengan factores externos o personas ajenas, teniendo así el oficial de cumplimiento poder de decisión e igualando su *status* al de un directivo o un mando intermedio de la empresa. Asimismo, podemos decir que este órgano de cumplimiento, bien sea formado por una sola persona o por varias con un responsable al mando, tiene autoridad y autonomía suficiente para poder ejercer una labor de iniciativa y control dentro de la organización.

Del mismo modo, el *compliance officer* deberá tener autonomía a la hora de realizar el programa de cumplimiento, ver los riesgos que puede tener la empresa e implantar los controles que considere necesarios, y realizar funciones de monitoreo o revisión periódicamente y según él estipule, aunque se le exigirá que todo lo que realice sea adecuado y en favor de la empresa, es decir, que sabiendo la actividad a la que se dedica la misma, implante el programa y los métodos que él considere siempre y cuando sean efectivos. Hay que recordar que, para que esto pueda ser así, habrá que dotar al

oficial de cumplimiento de recursos económicos y humanos y de los medios necesarios para que pueda realizar sus funciones<sup>54</sup>.

En relación a la composición del órgano, como decíamos anteriormente, este puede ser unipersonal o estar formado por varios profesionales, siempre que se designe a una persona para que coordine el departamento y sea el encargado de cumplimiento normativo o el *compliance officer*. Y siempre, dependiendo criterios de la proporcionalidad según la empresa, puede haber varias personas que den apoyo al oficial de cumplimiento. En algún caso, para pequeñas empresas, la función del *compliance officer* es asumida por el órgano de administración. Por otro lado, en relación a los medios técnicos, el ente deberá disponer de todos los medios tecnológicos necesarios para que el *compliance officer* pueda realizar las funciones de una manera adecuada y así, poder facilitar su labor<sup>55</sup>.

Por último, en relación a la independencia del *compliance officer* y a la jerarquía, según NIETO MARTÍN, «en las organizaciones grandes y medianas, la delegación en una persona u órgano fuera del consejo de la implementación y desarrollo del sistema de cumplimiento no representa únicamente una opción, sino que constituye un deber»<sup>56</sup>. En este sentido, el oficial de cumplimiento debe ser independiente respecto a la directiva de la empresa para que no se incurra en conflictos de intereses. Por ello, también es necesario que el oficial de cumplimiento pueda tomar decisiones por sí mismo, dándole esa independencia de la que hablábamos y delegando en él las funciones que le son inherentes para que pueda desarrollar su trabajo de una manera efectiva.

## **2.2. FUNCIONES DEL COMPLIANCE OFFICER**

Las funciones que desempeña el oficial de cumplimiento vienen normalmente supeditadas a las dimensiones de la empresa y a la actividad que realiza la misma. El

---

<sup>54</sup> NAVARRO en: NAVARRO (dir.)/MONTANER (coord.), *El compliance officer, ¿un profesional en riesgo?*, 2018, 53-55.

<sup>55</sup> NAVARRO en: NAVARRO (dir.)/MONTANER (coord.), *El compliance officer, ¿un profesional en riesgo?*, 2018, 57-60.

<sup>56</sup> NIETO MARTÍN en: NAVARRO (dir.)/MONTANER (coord.), *El compliance officer, ¿un profesional en riesgo?*, 2018, 55.

oficial de cumplimiento va a tener distintas funciones dentro de la empresa y, en la mayoría de ellas, abarcará un amplio abanico de funciones.

Una de las principales funciones del oficial de cumplimiento es la de prevención y localización de delitos dentro de la empresa que realizan los trabajadores y directivos de esta. Esto conllevará la reducción de delitos que se cometan en el seno de la organización. Además, deberá detectar las posibles infracciones que se puedan cometer dentro de la empresa y activar controles para que no se puedan cometer en un futuro o, si se han cometido ya, que no vuelvan a producirse, confirmando así que la empresa está comprometida con la legalidad. Otro factor importante a tener en cuenta en cuanto a las funciones del oficial de cumplimiento es que instaure en la organización una cultura de cumplimiento y que la fomente para reducir aun más la probabilidad de comisión de delitos en la entidad<sup>57</sup>.

Otra de las funciones que tiene el oficial de cumplimiento es el diseño del programa, siendo, además, el encargado de su implantación en la empresa y de su posterior control y seguimiento, identificando con ello las infracciones que puedan surgir e ir informando a los responsables de la empresa sobre ello.

Varios autores han dado su parecer en cuanto a las funciones que deberá realizar esta el oficial de cumplimiento; entre ellos, PÉREZ FERRER, quien afirma que entre la multitud de funciones del *compliance officer* se encuentran: «1. La gestión del modelo, es decir, la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo así como la vigilancia y control del personal sometido al mismo. 2. La información y formación a los directivos, trabajadores y empleados de la empresa acerca de la existencia del modelo y su contenido y, finalmente, la revisión y la actualización del mismo. 3. La revisión y modificación del modelo de prevención. [y] 4. También es posible que la empresa le encomiende la detección de los comportamientos delictivos, tanto través de la gestión del canal de denuncias como a través de las investigaciones internas a poner en marcha, bien como consecuencia de las informaciones que se reciban del canal de denuncias, bien como consecuencia de otro tipo de informaciones o de decisiones de política empresarial»<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> SOTA SÁNCHEZ, *Advocatus* 37 (2018), 100-101.

<sup>58</sup> PÉREZ FERRER *REDS* 13 (2018), 133.

Por su parte, PUYOL MONTERO, indica que la función de *compliance* engloba cinco conjuntos de actuaciones «a) La identificación: se han de identificar los riesgos a los que se enfrenta la empresa o persona jurídica, teniendo en cuenta su severidad e impacto y la probabilidad de que se den. b) La prevención: conociendo los riesgos, se debe diseñar e implementar procedimientos de control que protejan a la empresa. c) La monitorización y la detección: la efectividad de los controles implementados debe ser supervisada, informando a la dirección de la exposición de la empresa a los riesgos, y realizando las auditorías periódicas que sean precisas. d) La resolución: cuando pese a todo surge algún problema de cumplimiento, debe trabajarse para su solución. e) El asesoramiento: los directivos y trabajadores deben recibir toda la información necesaria para llevar a cabo su trabajo de acuerdo con la normativa vigente»<sup>59</sup>. En este sentido, el autor estima que, más allá del desarrollo de políticas concretas sobre el cumplimiento de conductas morales, la función de *compliance* ha de gestionar todo aquello que esté directamente relacionado con los riesgos legales en que pueda incurrir la empresa.

En síntesis, las funciones más habituales del oficial de cumplimiento son, entre otras: la identificación de los riesgos penales en los que pueda verse inmersa la empresa, valorar los riesgos y realizar un mapa de riesgos donde se identifique la probabilidad y el impacto de cada riesgo si llegase a efectuarse; crear procedimientos, políticas de cumplimiento y normativas internas para poder hacer efectiva una cultura de cumplimiento dentro de la organización, así como integrar las obligaciones de *compliance* en los mismos; impartir formación en esta materia a todos los empleados, familiarizarlos con la cultura de cumplimiento de la empresa y transmitir la documentación necesaria para poder cumplir con esta función; establecer indicadores de rendimiento; revisar todos los protocolos, métodos y procedimientos instaurados de una manera periódica, para estar actualizados; crear en imposición de medidas correctivas y en función de los riesgos que tenga la entidad; y promover una cultura ética y de cumplimiento dentro de la organización accesible a todos. En definitiva, el oficial de cumplimiento deberá tener unas funciones autónomas e independientes para poder realizar su trabajo de una forma adecuada y eficaz, siendo esto lo recomendable para que la empresa no pueda incurrir en ilícitos penales o que, de hacerlo, pueda quedar exonerada.

---

<sup>59</sup> PUYOL MONTERO, *Diario La Ley Legal Management* 3 (2017).

### 3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL *COMPLIANCE OFFICER*

Como veníamos adelantando en puntos anteriores, ni la figura del *compliance officer* ni la responsabilidad penal en la que puede incurrir el mismo están reguladas en nuestro país. En España, antes de la reforma del CP de 2015, no existía una implantación efectiva de los modelos de organización y gestión en la empresa, aunque a raíz la reforma fue cogiendo algo más de forma. En cambio, en Alemania se puede ver, desde hace unos años, jurisprudencia que transfiere responsabilidad penal al *compliance officer*. Destaca, entre otras, la sentencia del BGH de 17 de julio de 2009, en la que el oficial de cumplimiento —denominado allí director de revisión interna— fue condenado por un delito de estafa como cómplice en comisión por omisión<sup>60</sup>.

Diversos autores han interpretado que la responsabilidad penal en la que pueda verse inmerso el oficial de cumplimiento puede ser diferente dependiendo de si se trata de un *compliance officer* externo a la organización o ligado a la misma<sup>61</sup>. Además, es más probable que pueda incurrir en delitos de omisión —de comisión por omisión<sup>62</sup>— que en delitos de comisión activa, aunque podrá ser autor, individual o coautor, de un delito que comete una persona jurídica si se puede demostrar que el resultado es imputable al oficial de cumplimiento. Y, a su vez, puede quedar exonerado de total responsabilidad si se demuestra que el sistema de *compliance* instaurado por él es efectivo y el delito se comete por causas que no achacables al mismo<sup>63</sup>.

También se puede observar la de la responsabilidad penal del *compliance officer* desde una doble dimensión. Por un lado, «se discute acerca de su posible posición de garante en virtud de la infracción de un deber de vigilancia bajo determinadas circunstancias» y, por otro, «se critica la posible descarga de responsabilidad desde los directivos hacia esta nueva figura que podría convertirse en “cabeza de turco”»<sup>64</sup>. Esto es ver al *compliance officer* desde la posición de garante. Ahora bien, no hay que olvidar que puede generarse responsabilidad penal para el oficial de cumplimiento no

---

<sup>60</sup> GUTIÉRREZ PÉREZ, *Diario La Ley* 8653 (2015), 3.

<sup>61</sup> En general sobre el tema destaca la obra de TURIENZO FERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal del compliance officer*, 2021.

<sup>62</sup> Un resumen de la figura de la omisión propia o comisión por omisión lo encontramos en la voz con ese nombre de SILVA SÁNCHEZ en: LUZÓN PEÑA (dir.), *Enciclopedia penal básica*, 2002, 970-974.

<sup>63</sup> DE URBANO CASTRILLO, *Revista Aranzadi Doctrinal* 4 (2016), 7.

<sup>64</sup> CRESPO, *Libro de ponencias 2021 del CIDPE de la FGE de Ecuador*, 2021, 11.

solo por delitos de comisión por omisión, sino también por delitos de comisión activa perpetrados por él mismo.

Así, siguiendo la doctrina, para que el oficial de cumplimiento pueda responder penalmente se deberán cumplir ciertos requisitos: «Que omita un delito que se podía impedir, tolerándolo o favoreciendo su comisión, no denunciando la irregularidad ante la Alta Dirección o bien no abriendo la correspondiente investigación para esclarecer comportamientos de dudoso riesgo penal. Que el delito pertenezca a la actividad empresarial y, en concreto, que corresponda al espectro de los que es garante el empresario, aunque no es ésta una cuestión pacífica. [...] No basta sólo con que este delito esté relacionado con la actividad empresarial, sino que ha de habersele asignado explícitamente al responsable de cumplimiento normativo como riesgo penal objeto de control. En este supuesto, será esencial el contrato formalizado y el propio Programa de Cumplimiento para conocer qué riesgos penales se contenían. Para su sanción penal se habrá de estar al tipo subjetivo del delito. En los delitos que sólo contemplen su comisión dolosa, —la inmensa mayoría en este ámbito—, el actuar imprudente será atípico. Por lo que nos conduce a identificar y probar el dolo en el actuar del responsable de cumplimiento para poder acudir a la sanción penal»<sup>65</sup>.

### 3.1. RESPONSABILIDAD PENAL EN DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN

Como ya hemos apuntado, dentro de la posibilidad de que el oficial de cumplimiento pueda incurrir en responsabilidad penal por las funciones que devienen de su cargo, nos encontramos con los delitos realizados en comisión por omisión. La doctrina alemana cree que esta eventual responsabilidad se daría desde el plano de la participación del *compliance officer*, por ejemplo como cómplice, pero no desde la autoría de este tipo de delitos<sup>66</sup>. Así, «si la comisión por omisión de un delito se fundamenta en que si el omitente hubiere actuado, y realizado la acción a la que estaba obligado por el deber de garantía asumido, el resultado no se hubiere producido, ello conlleva a que si el omitente no tenía la capacidad, por sí mismo, de impedir el

---

<sup>65</sup> PÉREZ FERRER *REDS* 13 (2018), 133.

<sup>66</sup> ROBLES PLANAS en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 43-44.

resultado, aunque hubiera actuado (hubiese comunicado la infracción al órgano de administración), no deberán aplicársele las reglas de la responsabilidad derivadas del art. 11 CP como autor, pues el incumplimiento de deber por omisión no equivale a la acción, aunque habrá de plantearse si ha facilitado, o no dificultado, la comisión del delito (partícipe)»<sup>67</sup>.

Por lo tanto, entendemos al *compliance officer* como un garante complementario, pero no originario, siempre que incumpla las funciones designadas o no informe debidamente al empresario de los ilícitos penales que se estén cometiendo, quedándose en un segundo plano —de omisión—. De este modo, tendrá que ejercitar de manera eficaz sus obligaciones, prevenir riesgos, controlar los modelos y evitar la comisión de delitos en el seno de la empresa, pero no tiene un poder autónomo en la toma de decisiones al respecto de esa evitación de delitos, siendo el garante originario —el empresario— quien tendrá la responsabilidad de hacerlo.

Por lo tanto, para que se derive responsabilidad al oficial de cumplimiento deben darse algunos requisitos. Por un lado, «la omisión ante un delito no consumado: la conducta omisiva del CO [*compliance officer*] debe tener lugar antes de la consumación del delito del miembro de la organización, esto es, antes o durante. Si la misma tiene lugar después de que el delito sea consumado no se podría considerar la responsabilidad penal y solo constituiría una conducta impune como consecuencia de que la omisión de denuncia de un delito consumado, según el ordenamiento jurídico español, es atípica [penalmente] (impune)»; por otro, la «[o]misión de una conducta que habría impedido u obstaculizado el delito: la conducta omisiva del CO debe vulnerar sus deberes de garante, en el sentido de no realizar la conducta debida que hubiese impedido u obstaculizado la actuación delictiva del tercero. Pudiendo consistir está en no activar los controles específicos del programa, bloquear denuncias, no abrir investigación frente a indicios o no transmitir información al órgano competente sobre los indicios que ha obtenido»; además «[e]l delito debe ser de aquellos cuya prevención le compete al garante: para que se de este elemento es necesario que, al constituirse una delegación por las funciones del CO que le realiza la empresa, el delito consumado sea de aquellos en los que el empresario sea garante»; y, por último, debe existir un «[e]lemento

---

<sup>67</sup> LIÑÁN, *La responsabilidad penal del compliance officer*, 2019. 62.

subjetivo del tipo de injusto: es necesario establecer si la omisión que realiza es dolosa o imprudente»<sup>68</sup>.

En definitiva y dando unos pequeños apuntes sobre lo anterior, la omisión de la conducta por parte del *compliance officer* se efectúa cuando este favorece, tolera o hace posible —mediante la falta de reacción— la comisión del delito por parte de un tercero. Además, deberá ser posible su evitación —directa o indirectamente— si no, no podría incurrir en responsabilidad. También incurriría en responsabilidad penal si no obstaculiza ni impide la comisión del delito, si simplemente es un «mero espectador». Igualmente, el delito que se cometa por el tercero deberá estar previsto bajo los deberes de vigilancia y control del oficial de cumplimiento para que este lo haya previsto, implantado controles y que esos controles no hayan podido evitar el mismo, siempre dentro de la actividad de la empresa. Por último, si se hizo dolosamente, el responsable de cumplimiento sería responsable de la misma y la empresa quedaría impune, pero, en el caso de que sea simplemente un acto omisivo imprudente, por ejemplo, no estableciendo controles adecuados para determinados delitos con riesgo y probabilidad media-alta, sería una omisión imprudente. Siendo así, y como comentábamos anteriormente, estaríamos ante un grado de participación de garante en comisión por omisión imprudente en la que la doctrina no se pone de acuerdo en si existe o no responsabilidad penal para el *compliance officer*<sup>69</sup>.

### 3.2. LA POSICIÓN DE GARANTE DEL *COMPLIANCE OFFICER*

Para poder hablar de la posición de garante hay que acudir a la llamada delegación de funciones en el ámbito empresarial. Esta es muy importante dado que el empresario o representante de la empresa no puede realizar todas las funciones para evitar que dentro de la empresa se comentan delitos y se lesionen determinados bienes jurídicos de terceros. Por lo tanto, «aparece la figura de la delegación en el ejercicio empresarial mediante la cual el delegante cede a otra persona (el delegado) una competencia por completo o un fragmento de ésta. Para que la delegación se entienda

---

<sup>68</sup> POZO TORRES, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época* 1 (2020), 146.

<sup>69</sup> ROBLES PLANAS en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 43-47.

debidamente efectuada ha de recaer en persona idónea (preparación, capacidad profesional y experiencia) y con autonomía, reflejada en la capacidad para impartir ciertas directrices para acometer las tareas asignadas»<sup>70</sup>.

Asimismo, la posición de garante viene determinada en el art. 11 CP<sup>71</sup>. Contextualizando la misma al caso que nos atañe, garante es quien asegura que se pueda evitar un peligro o la comisión de un determinado delito en el seno de la organización, y si estos incumplimientos suceden por la omisión del garante o por facilitar estos los mismos, podrá responder penalmente si habiendo debido evitar ese incumplimiento no efectuó ninguna acción para evitarlos. Con ello, se devenga responsabilidad penal por omisión, que se basa en que «el garante debe tener asignado, por ley o por contrato (o derivado de la injerencia), un deber formal y debe haber asumido la protección de un foco de peligro o de un bien jurídico concreto. El garante debe tener la capacidad de acción y el poder real de hacer podido evitar el resultado, en el supuesto de que no hubiera incumplido su deber»<sup>72</sup>. De la función del garante podemos decir que consiste en un deber de vigilar y proteger, y esto deberá hacerlo el empresario, ya que será él quien deba asumir ese rol. Así también lo expresa DOPICO GÓMEZ-ALLER cuando indica que el administrador de la empresa deberá ser el que se preocupe de no causar perjuicios en los bienes jurídicos de terceros, porque quien tiene una actividad en el mercado es quien debe asumir esta posición<sup>73</sup>.

Ahora bien, puede ocurrir que los deberes de control y vigilancia sean delegados por el administrador o empresario en otra persona, pues en una organización jerarquizada se suelen delegar funciones a otras personas físicas de dentro de la entidad. Es así como entra en juego la figura del *compliance officer*, siendo este a quien se delegan las funciones de vigilancia y control para ser considerado el nuevo garante. No obstante, esta posición de garante no es realmente asumida por el oficial de cumplimiento, puesto que al estar estas funciones delegadas el propio empresario puede dejar de delegarlas en cualquier momento, siendo, por lo tanto, este último, el verdadero

---

<sup>70</sup> GUTIÉRREZ PÉREZ, *Diario La Ley* 8653 (2015), 4.

<sup>71</sup> Art. 11 CP: «Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente».

<sup>72</sup> LIÑÁN, *La responsabilidad penal del compliance officer*, 2019, 41.

<sup>73</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER en: ARROYO ZAPATERO/NIETO MARTÍN (dirs.), *El derecho penal económico en la era Compliance*, 2013, 169.

garante, aunque delegue dichas funciones<sup>74</sup>. En este sentido, CRESPO sigue esta vía indicando que «si en la delegación de funciones respecto al deber de vigilancia y control al *compliance officer* no se incluye el poder de tomar determinadas decisiones ejecutivas e independientes para intentar evitar la comisión de delitos, no puede concluirse que sea garante, pues carecería de la capacidad material de impedir la comisión del delito»<sup>75</sup>. De esta forma, la posición de garante —aunque las funciones sean delegadas al oficial de cumplimiento— la ostenta el empresario y será el responsable de los incumplimientos de estos deberes, quedando el *compliance officer* exonerado de responsabilidad por el incumplimiento de estos deberes.

Aun así, esta posición de garante y su responsabilidad penal derivada es muy controvertida y hay que analizarla desde tres puntos de vista. En primer lugar, la intervención del oficial de cumplimiento en la creación del programa de cumplimiento normativo. Este detectará los riesgos penales de la empresa y llevará a cabo el control, su desaparición o su minimización y su prevención. Asimismo, instaurará mecanismos adecuados para poder llevar a cabo lo anterior. Este programa es aprobado por el empresario porque es quien tiene los deberes de vigilancia y control en primera instancia —aunque posteriormente los delegue—. En segundo lugar, se implantará este programa en la empresa. De esta función entendemos que si podemos derivar cierta responsabilidad penal si los programas de cumplimiento y los controles que se derivan de ellos no son eficaces o tienen ciertas deficiencias o no se implantan bien en la empresa. Y, en tercer y último lugar, la supervisión por parte del *compliance officer* de los protocolos y mecanismos que se han implantado en la empresa para que no se cometan delitos y la investigación de los ilícitos penales si se cometieran, trasladando la información al empresario. De estas funciones, también podemos entender que se puede derivar responsabilidad penal para el *compliance officer*<sup>76</sup>.

Para concluir, entendemos que la delegación de funciones al oficial de cumplimiento de los deberes de vigilancia y control no es transmitida por parte del empresario a este sujeto porque este no puede tomar decisiones sin contar con este y, por lo tanto, la posición de garante original la sigue manteniendo el empresario, aunque delegue las funciones. Esto es así porque el oficial de cumplimiento no va a poder evitar

---

<sup>74</sup> ROBLES PLANAS en: COCA VILA/URIBE MANRÍQUEZ/ATAHUAMAN PAUCAR/REYNA ALFARO (coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2017, 35-39.

<sup>75</sup> CRESPO, *Libro de ponencias 2021 del CIDPE de la FGE de Ecuador*, 2021, 15.

<sup>76</sup> POZO TORRES, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época* 1 (2020), 142-143-154.

un delito por sí mismo: va a necesitar que el administrador o empresario tome decisiones al respecto. Lo único que deberá hacer el *compliance officer* en ese caso, para evitar la responsabilidad penal, es transmitir la información sobre el hecho ilícito al administrador o empresario; a menos que tenga designados poderes ejecutivos, pudiendo entonces tomar decisiones por sí mismo sin contar con el órgano de administración. Siendo así, también podría incurrir en responsabilidad penal<sup>77</sup>.

### **3.3. RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE COMISIÓN ACTIVA**

Para finalizar este apartado hablaremos muy brevemente de la posible responsabilidad penal que pueda tener el responsable de cumplimiento en la empresa en relación con las funciones que le son inherentes.

En este sentido, el responsable de cumplimiento podrá cometer cualquier delito recogido en el CP para obtener un beneficio propio o en beneficio de la persona jurídica. Obviamente, hay que tener en cuenta siempre las funciones que realiza para ver en qué delitos puede incurrir. Por ejemplo: podrá cometer un delito de injurias o calumnias por el deber de información y comunicación que tiene; o de coacciones en relación a investigaciones internas que pueda llevar; o de revelación de secretos porque trabaja con mucha documentación confidencial.

En el caso de que tenga un mando intermedio o funciones ejecutivas se disparan las posibilidades de la comisión de delitos con más facilidad porque no tiene que consultar las decisiones, teniendo poder ejecutorio y pudiendo realizar ciertas acciones directamente.

---

<sup>77</sup> LIÑÁN, *La responsabilidad penal del compliance officer*, 2019. 63.

#### 4. EL COMPLIANCE OFFICER ANTE EL PROCESO PENAL. CUESTIONES PROCESALES

La reforma del CP operada por la LO 5/2010 supuso la introducción de la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico y, con ello, se otorgó por primera vez carta de naturaleza a la figura del oficial de cumplimiento en el ámbito penal. Sin embargo, no fue hasta la LO 1/2015 que se introdujo la figura del *compliance officer*.

El art. 31 *bis* CP contiene todo lo relativo a la exoneración de la empresa si dispone de programas de cumplimiento, con determinados requisitos y contenidos. Sin embargo, esta nueva figura del responsable de cumplimiento de riesgos penales o *compliance officer* no se encuentra regulada en nuestro Derecho de manera expresa, lo que da lugar a diversas interpretaciones sobre su función y genera una cierta inseguridad jurídica en determinadas materias como puede ser, en materia de derecho procesal.

En ese sentido, uno de los aspectos controvertidos en la práctica que conviene analizar es el papel del *compliance officer* en el marco de la persona jurídica investigada. Es conviene tener en cuenta que el art. 119.1.a LECr permite a la persona jurídica citada para comparecer en el proceso como imputada designar libremente a una persona física como su representante. Por lo tanto, cualquier persona física puede ser designada como representante procesal de la persona jurídica investigada, incluido el *compliance officer*. Además, esta persona tendrá derecho a guardar silencio y no declararse culpable en nombre de la persona jurídica representada<sup>78</sup>.

El único límite que la norma impone a dicho nombramiento se establece en la fase de juicio oral del procedimiento respecto de quienes vayan a declarar en el juicio como testigos. Así, el art. 786 *bis*.1 LECr, párrafo segundo, impide designar como representante a quien haya sido declarado en el juicio como testigo. Cuestión que revierte de especial importancia, sobre todo a la hora de planificar una estrategia procesal.

---

<sup>78</sup> En ese sentido, el art. 118.1 LECr recoge los derechos de la persona jurídica durante la sustanciación de un procedimiento dirigido contra ella, entre los que se encuentran el derecho a guardar silencio y a no prestar declaración, así como el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

En consecuencia y partiendo de la base de que el *compliance officer* es la persona que más conocimientos podrá tener sobre los mecanismos de prevención penal adoptados por la entidad, alrededor de los cuales se investigará a la misma, resulta lógico que en algunos casos interese que declare en nombre de la persona jurídica. De este modo podrá hacer uso de los derechos que le asisten en su condición de investigada, frente al deber de decir la verdad que le vincularía si tuviese la calidad de testigo. No obstante, en la práctica, esta falta de regulación normativa sobre la posibilidad de designar a una persona física como representante de la sociedad puede dar lugar a situaciones en las que exista un conflicto de intereses para designar otro responsable o delegado de *compliance*, o derivarlo a un canal de denuncias externo<sup>79</sup>.

Así, por ejemplo, conviene tener en cuenta que no existe ninguna norma legal que impida actuar como representante de la persona jurídica a una persona que a su vez esté imputada por su propia eventual responsabilidad penal. Por lo tanto, en estos casos, solo cabe esperar a que sea la propia persona jurídica quien, en aras de su beneficio, evite esta situación de conflicto y designe como representante en juicio a otra persona que no se encuentre imputada. Por este motivo, a la hora de valorar la conveniencia de que sea el encargado de cumplimiento quien asuma ese rol, no solo habrá que ponderar el interés de que este declare como testigo o no, sino que también será especialmente relevante valorar la circunstancia de que esta persona esté siendo asimismo investigado en el mismo procedimiento penal<sup>80</sup>.

No obstante, en los supuestos en los que se pretenda designar como representante de la entidad a una persona presuntamente responsable de la infracción, lo realmente determinante será la correcta consideración sobre la eventual existencia de un conflicto de intereses, entre los de quien será nombrado representantes y los correspondientes a la entidad representada. En ese sentido, el Alto Tribunal, mediante la STS 154/2016, establece lo siguiente:

«Sin embargo nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con

---

<sup>79</sup> PILEÑO MARTÍNEZ, *RDBB* 164 (2021), 239 ss.

<sup>80</sup> RAYÓN BALLESTEROS/PÉREZ GARCÍA, *Anuario jurídico y económico escurialense* 2018, 197 ss. n, así como el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones.

Y todo ello incluso siempre que, a esas alturas, resultase ya ineficaz la decisión óptima de retrotraer las actuaciones no al acto del Juicio oral sino a su momento inicial, a fin de que la presencia plena del derecho de defensa de la persona jurídica a lo largo de todo el procedimiento se cumpliera, en aras a seguir la estrategia más favorable para ella en todas sus posibilidades, incluida la de la importante colaboración con las autoridades desde su inicio, para el completo esclarecimiento de los hechos o la reparación de los perjuicios ocasionados por el delito (vid. atenuantes del art. 31 quáter, antes 31 bis.4, CP ), finalidad determinante, dentro de criterios de política criminal, para la existencia del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica»<sup>81</sup>.

En base a lo señalado anteriormente, puede afirmarse que el *compliance officer* podrá ser el representante designado por la personalidad jurídica, incluso durante la fase oral del procedimiento, siempre que, con anterioridad a dicho nombramiento, no haya sido solicitada su declaración en calidad de testigo<sup>82</sup>.

Así las cosas, cabe preguntarse acerca de la prevalencia entre la condición de representante procesal o la calidad de testigo. En ese sentido, si en el momento de designar a una persona física como representante procesal no existe objeción alguna sobre la procedencia de llamarla como testigo, algunos autores consideran que prevalece la voluntad de la persona jurídica de, llegado el caso, mantenerla como representante

---

<sup>81</sup> STS 154/2016, de 29 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:613).

<sup>82</sup> El art. 786 bis.1 LECr, establece que:

«Cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.

No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo».

procesal<sup>83</sup>. De este modo, esta persona solo quedaría invalidada para ejercer como representante procesal de la personalidad jurídica cuando hubiese sido propuesta como testigo con anterioridad a este nombramiento.

Por lo tanto, dada la falta de regulación al respecto, adquiere especial relevancia la inclusión de un protocolo en el sistema de prevención penal que se aplique dentro de la entidad, donde se determine a quien le corresponde tomar las decisiones relativas a esta designación, si a la junta general o al órgano de administración, así como la estrategia de defensa de la entidad a seguir por el designado.

Otro escenario que se puede plantear en el proceso penal con respecto al oficial de cumplimiento es el de su condición de abogado ejerciente. En estos casos, conviene tener en cuenta que el responsable de cumplimiento también podrá ser designado como abogado defensor de la personalidad jurídica, ya que no existe regulación normativa que impida tal esta posibilidad<sup>84</sup>. Sin embargo, esta posibilidad debe ser ponderada con especial cautela por parte de la entidad, incluso en aquellos supuestos en los que el oficial de cumplimiento no esté imputado como investigado, ya que estas situaciones pueden dar lugar a un conflicto de intereses que colisione directamente con la función de supervisión desarrollada por este<sup>85</sup>.

En el caso de que el oficial de cumplimiento sea además abogado de la empresa, o cuando no lo sea, pero actúe como asesor penal de la misma, los informes, investigaciones y comunicaciones que haya recabado estarán protegidos por el secreto profesional y podrá negarse a entregar la documentación requerida por el juez de instrucción. Esto hace que la empresa y el oficial de cumplimiento ponderen la opción de entregar o no esa documentación, sin olvidar que el *compliance officer* está protegido por este secreto profesional y no tendrá que revelar ninguna información conocida durante sus funciones como asesor penal. De este mismo modo, si el oficial de cumplimiento no es un abogado, tampoco tiene por qué entregar dicha documentación si eso va a perjudicar su situación procesal o que pueda ser llamado como investigado, amparando esto en el art. 24.2 CE<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> NAVARRO en: NAVARRO (dir.)/MONTANER (coord.), *El compliance officer, ¿un profesional en riesgo?*, 2018, 85.

<sup>84</sup> LIÑÁN, *La responsabilidad penal del compliance officer*, 2019. 130.

<sup>85</sup> RODRÍGUEZ ALMIRÓN, *Revista Aranzadi Doctrinal* 6 (2017), 107 y ss.

<sup>86</sup> LIÑÁN, *La responsabilidad penal del compliance officer*, 2019. 136.

No obstante, conviene tener en cuenta que al oficial de cumplimiento también se le podrá llegar a exigir la responsabilidad penal como persona física en relación con los hechos cometidos a partir de la actividad de la personalidad jurídica, pudiendo darse ambas responsabilidades a la vez<sup>87</sup>. Sin embargo, en este escenario, el *compliance officer* tendrá la condición de investigado en el procedimiento, por lo que podrá ejercer su derecho fundamental de defensa amparado en el art. 24.2 CE, de forma autónoma e independiente al uso que, en su caso, haga de este derecho la persona jurídica que es objeto de investigación.

Asimismo, puede ocurrir que el *compliance officer*, además de ejercer como abogado de la entidad, sea también llamado a declarar en calidad de testigo. En estos casos, a diferencia de lo que ocurre con el responsable designado como representante procesal, que podrá ejercer el derecho que le asiste en el sistema de prevención penal que se aplique dentro de la entidad de guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, tendrá obligación de comparecer y responder a todas aquellas preguntas que se le formulen. De no ser así, el responsable de cumplimiento podrá incurrir en un delito de falso testimonio en caso de no responder con la verdad. Sin embargo, si el *compliance officer* citado como testigo es también abogado de la personalidad jurídica, la mencionada obligación por imperativo legal colisionará con el derecho y deber del secreto profesional correspondientes al ejercicio profesional de la abogacía<sup>88</sup>. En consecuencia, el *compliance officer* podrá hacer valer tanto su derecho al secreto profesional como su deber de salvaguardarlo para no revelar así información que haya obtenido a través de sus funciones como responsable de cumplimiento.

---

<sup>87</sup> STS 516/2016, de 13 junio (ECLI:ES:TS:2016:2616).

<sup>88</sup> VELASCO PERDIGONES, *Revista Aranzadi Doctrinal* 3 (2018), 200-205.

## CONCLUSIONES

### I

El *compliance* ya es una realidad, tanto a nivel internacional como en nuestro país; si bien, esta figura está aun prácticamente sin regular en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se tiene mucho que decir en un futuro, a mi parecer, bastante cercano. Su evolución va de la mano con la evolución que ha tenido la llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas que, desde 2010, vino para quedarse.

### II

La figura del *compliance officer* y los programas de cumplimiento normativo en la empresa juegan y jugarán cada vez más un papel muy importante a la hora de una posible exoneración de las personas jurídicas. Cada vez más se ve esta figura en grandes empresas internacionales y, seguramente, la veremos a menor escala, en las empresas españolas. Aun así, es manifiesto que queda mucho por hacer también con esta figura, entre otras cosas, en relación con las funciones que realice y su dependencia del órgano de administración, que también se ve reflejada en la responsabilidad penal que puede serle atribuida.

### III

Concretamente, los programas de cumplimiento son un instrumento eficaz para poder tener un control sobre las empresas, a nivel interno, de todos los empleados y directivos de la organización que permita prevenir, controlar, mitigar y dar solución a posibles delitos que se cometan en el seno de la organización. Asimismo, es un buen mecanismo para que las empresas tengan una cultura de cumplimiento normativo, evitando así, la comisión de delitos y una futura responsabilidad penal para las mismas.

#### IV

La responsabilidad penal del *compliance officer* es una asignatura aún pendiente para nuestro ordenamiento jurídico. Al no estar ni el *compliance* ni el oficial de cumplimiento regulados ni delimitados en nuestra normativa, consecuentemente, la responsabilidad penal en la que pueda incurrir el responsable de cumplimiento es muy vaga y difusa.

#### V

Salvo en los delitos de comisión activa que directamente realiza el oficial de cumplimiento por los que, como a cualquier otra persona física que cometa delitos tipificados en nuestro CP, podrá atribuírsele responsabilidad penal, en el resto de casuística —principalmente delitos en comisión por omisión— es bastante improbable que pueda derivarse una eventual responsabilidad penal al oficial de cumplimiento.

#### VI

De manera más controvertida se ha tratado la posición de garante que, hasta el momento, no suele derivar en responsabilidad penal para el oficial de cumplimiento, si bien es cierto que ciertas voces ya prevén que esa situación desaparezca y que empiece a derivarse cierta responsabilidad penal al *compliance officer* en esas situaciones. Aun así, hoy por hoy y en general, el responsable de cumplimiento está dotado de cierta impunidad en las omisiones (e incluso algunas acciones) que cometa, derivándose la responsabilidad penal a la persona jurídica. Habrá que esperar a ver como evoluciona esto con el tiempo.

#### VII

La llamada responsabilidad penal de las personas jurídicas ya ha sido objeto de diversos pronunciamientos y está instaurada, aunque de una forma vaga, en nuestro proceso penal. En el caso del *compliance officer*, al ser una figura de reciente implementación, aún es bastante imprecisa su posición en el procedimiento penal,

entrando en conflicto los intereses de la persona jurídica, del *compliance* y del propio Estado juez, que lo único que debería pretender es resolver de forma objetiva y sin faltar a la verdad los diferentes procesos que vayan surgiendo.

## VIII

En definitiva, tanto el *compliance* como el *compliance officer* y todo lo que deriva de él —funciones, autonomía, poderes ejecutivos o decisorios, responsabilidad penal en la que pueda incurrir o su situación en el proceso penal— aún tienen por delante un largo proceso de evolución normativa en nuestro ordenamiento jurídico y un desarrollo interno dentro de las entidades.

## BIBLIOGRAFÍA<sup>89</sup>

- AGUILERA GORDILLO, Rafael: ***Compliance Penal en España. Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fundamentación analítica de base estratégica. Lógica predictiva y requisitos del Compliance Program Penal***, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- ALARCÓN GARRIDO, Antonio: *Manual teórico-práctico del compliance officer*, Sepin, Madrid, 2016.
- AROCENA, Gustavo A. «Acerca del denominado “*Criminal Compliance*”», en: *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 13 (2017), 126-145.
- AROCENA, Gustavo A., «¿De qué hablamos cuando hablamos de *Criminal Compliance*?», en: COCA VILA, Ivó/URIBE MANRÍQUEZ, Alfredo René/ATAHUAMAN PAUCAR, Jhuliana/REYNA ALFARO (coords.), Luis, ***Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas EE. UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador***, Flores, Ciudad de México, 2017, 1-30.
- ARRANZ LÓPEZ, Asunción, «El trabajador con funciones de Compliance Officer en la empresa, en Europa y España», en: *RiHumSo*, n.º 15 (2019), 1-20.
- COCA VILA, Ivó, «Los modelos de prevención de delitos como eximente de la responsabilidad penal empresarial en el ordenamiento jurídico español», en: COCA VILA, Ivó/URIBE MANRÍQUEZ, Alfredo René/ATAHUAMAN PAUCAR, Jhuliana/REYNA ALFARO (coords.), Luis, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas EE. UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador*, Flores, Ciudad de México, 2017, 125-147.
- CRESPO, Eduardo Demetrio, «El derecho penal económico y de la empresa en la encrucijada entre la responsabilidad individual y colectiva», en: ***Libro de***

---

<sup>89</sup> Las partes de los títulos de las obras resaltadas en negrita son las utilizadas para la cita abreviada en las notas a pie de página en el cuerpo del trabajo.

*ponencias 2021 del Congreso Internacional de Derecho Penal Económico de la Fiscalía General del Estado de Ecuador*, Quito (Ecuador), 2021, 8-23.

DELGADO SANCHO, Carlos David: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. 34 delitos por los que pueden responder las sociedades mercantiles*, Colex, A Coruña, 2020.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático», en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (dir.)/MADRID BOQUÍN, Christa M. (coord.), *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 101-123.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, «Posición de garante del *compliance officer* por infracción del deber de control», en: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto/NIETO MARTÍN, Adán (dirs.), *El derecho Penal Económico en la era Compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 165-189.

GADEA BENAVIDES, Héctor. El *Foreign corrupt practices act* y la responsabilidad penal de la empresa. *THĒMIS-Revista de Derecho*, n.º 68 (2015), 153-162.

GALLO ALONSO, Jaime, «Los programas de cumplimiento», en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal. Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011. de 28 de enero*, Civitas, Madrid, 2011, 143-200.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, «La culpabilidad de la persona jurídica», BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J./GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coords.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2016, 143-220.

GUTIÉRREZ PÉREZ, Elena, «La figura del *compliance officer*. Algunas notas sobre su responsabilidad penal», en: *Diario La Ley*, n.º 8653 (2015).

JIMÉNEZ MONTAÑÉS, María Ángela, «La calidad en la actividad de la auditoría interna. Incidencia de la Sarbanes-Oxley Act», en: *RICG*, vol. IV, n.º 7 (2006), 1-14.

- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, «*Compliance*, debido control y unos refrescos», en: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto/NIETO MARTÍN, Adán (dirs.), *El derecho Penal Económico en la era Compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 11-135.
- LIÑÁN, Alfredo: *La Responsabilidad Penal del Compliance Officer*, Aranzadi, Pamplona, 2019.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- MAGRO SERVET, Vicente, «Doctrina reciente del Tribunal Supremo afectante a cumplimiento normativo en las empresas. Actualización y análisis de sentencias recientes del Tribunal Supremo afectantes a compliance y a responsabilidad penal de personas jurídicas», en: *La Ley compliance penal*, n.º 8 (2022).
- NAVARRO, Jorge (dir.)/MONTANER, Raquel (coord.): *El compliance officer, ¿un profesional en riesgo? Perspectiva penal, empresarial, procesal, de la fiscalía y jurisprudencial*, Profit, Barcelona, 2018.
- ORTIZ-PRADILLO, Juan Carlos, «“Compliance” y clemencia en el proceso penal de la persona jurídica», en: *Diario La Ley*, n.º 9504. 2019.
- PALMA HERRERA, José Manuel/AGUILERA GORDILLO, Rafael: *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- PÉREZ FERRER, Fátima, «Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (Compliance)», en: *REDS*, n.º 13 (2018), 122-138.
- PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Comares, Granada, 2017.
- PILEÑO MARTÍNEZ, María Carmen, «El órgano de cumplimiento o compliance officer: figura clave en la organización empresarial», en: *RDBB*, n.º 164 (2021), 239-308.

- POZO TORRES, Juan Francisco, *Compliance* y posición de garante: imputación de hechos delictivos al *compliance officer*, en: *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época*, vol. 23, n.º 1 (2020), 127-154.
- PUYOL MONTERO, Javier, «El “Compliance” y el estatuto de la profesión de “Compliance Officer»», en: *Diario La Ley Legal Management*, n.º 3 (2017).
- RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción/PÉREZ GARCÍA, María, «Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso», en: *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. LI (2018), 197-222.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, «El responsable de cumplimiento (compliance officer) ante el derecho penal», en: COCA VILA, Ivó/URIBE MANRÍQUEZ, Alfredo René/ATAHUAMAN PAUCAR, Jhuliana/REYNA ALFARO (coords.), Luis, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas EE. UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador*, Flores, Ciudad de México, 2017, 31-48.
- RODRÍGUEZ ALMIRÓN, Francisco José, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6. (2017), 107-129.
- RUIZ FRANCO, Rosario/HARO GARCÍA, Marta/DE LAS HERAS HERRERO, Beatriz/RIVERA JIMÉNEZ, Nuria, «El caso Watergate en la prensa española: ¿escándalo o conspiración?», en: *Revista Historia y Comunicación Social*, n.º 7 (2002), 217-252.
- SIEBER, Ulrich, «Programas de *compliance* en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica», en: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto/NIETO MARTÍN, Adán (dirs.), *El derecho Penal Económico en la era Compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 63-109.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Manuel, «Omisión impropia o comisión por omisión», en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Comares, Granada, 2002, 970-974.

- SOTA SÁNCHEZ, Percy André, «Compliance penal y su función en la atribución de responsabilidad penal/administrativa de las personas jurídicas», en: *Advocatus*, n.º 37 (2018), 91-110.
- TURIENZO FERNÁNDEZ, Alejandro: *La responsabilidad penal del compliance officer*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, «La responsabilidad penal del “compliance officer”», en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 4 (2016).
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy/SAURA ALBERDI, Beatriz: *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy, «Responsabilidad penal de la persona jurídica: reciente jurisprudencia de la Audiencia Nacional», en: *La Ley compliance penal*, n.º 8 (2022).
- VELASCO PERDIGONES, Juan Carlos, «Nociones sobre cuestiones civiles y penales controvertidas en la responsabilidad penal de las personas jurídicas el *compliance officer*, transparencia y prevención de la corrupción en las empresas y secreto profesional del abogado y blanqueo de capitales», en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2018), 187-210.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en debate» en: COCA VILA, Ivó/URIBE MANRÍQUEZ, Alfredo René/ATAHUAMAN PAUCAR, Jhuliana/REYNA ALFARO (coords.), Luis, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas EE. UU., España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador*, Flores, Ciudad de México, 2017, 285-314.