



COMPLIANCE/ PENAL

A vueltas con la responsabilidad penal del chief Compliance Officer

Por [Fernando Osuna](#)

Esta nueva figura, procedente del mundo anglosajón, está suscitando un amplio debate doctrinal, por lo que la Sala Segunda del TS deberá ahondar y perfilar (ante la parquedad regulatoria vigente en nuestra legislación en lo referente a esta materia) sobre las funciones, facultades y responsabilidades inherentes a aquéllos.

Madrid | 26.07.2017.



Como es sabido, con la reforma del Código Penal 2010 (LO 5/2010, de 22 de junio) se erradicó el *societas delinquere non potest*, tendencia que se amplió en 2015 (LO 1/2015, de 30 de marzo) con la introducción de los Compliance Programs (ex art. 31 bis CP), que han de ser implementados y supervisados por el denominado Chief Compliance Officer (CCO u Oficial de Cumplimiento).

Ubicación del Compliance Officer en nuestro sistema legal

Esta nueva figura, procedente del mundo anglosajón, está suscitando un amplio debate doctrinal, por lo que la Sala Segunda del TS deberá ahondar y perfilar (ante la parquedad regulatoria vigente en nuestra legislación en lo referente a esta materia) sobre las funciones, facultades y responsabilidades inherentes a aquéllos.

Lo que sí parece claro, al menos eso se desprende de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es que *“la vigente redacción del CP permite incluir también (...) en la letra a) del art. 31 bis.1 al propio oficial de cumplimiento. Es decir, se equipara al CCO (a los efectos de responsabilidad penal al menos) con los representantes legales de la compañía y con aquéllos autorizados para tomar decisiones en nombre de la misma u ostenten facultades de organización y control en ella.*

Posición de garante del CCO

Otra cuestión que no genera poca controversia consiste en la posición de garantía del Compliance Officer en la compañía (igualmente, no regulada en nuestro Ordenamiento Jurídico) y, concretamente, en su posición de garante en la evitación del incumplimiento normativo. En estos casos, se antoja necesario analizar la delegación de funciones expresamente reflejada en el contrato del CCO[1], contrato en el que se habrán de detallar esos deberes y facultades del mismo en relación con las actividades que se tiene en la empresa, y ello para desligar al Oficial de Cumplimiento de cualquier tipo de responsabilidad penal como consecuencia de su actuación u omisión en la compañía.

A tal efecto, el Tribunal Supremo, en su **sentencia nº 185/2005, de 21 de febrero**, afirma que *“el mero conocimiento de la comisión del delito y la pasividad ante ello no alcanza a constituir una forma de participación típica en esa comisión, excepto en los concretos supuestos de responsabilidad derivada de la ocupación de una específica posición de garante, legalmente prevista“.*

Un ejemplo de lo anterior se puede asociar a la asignación al CCO de la persona jurídica de un control específico de un área concreta en la compañía (ej., responsable en materia de blanqueo de capitales, competencia o medio ambiente...). Este es el denominado compliance específico o afecto a un sector determinado (abuso de mercado, etc.) en contrapartida al compliance genérico (*Compliance Management Systems*, regulado en la norma ISO 19600).

En estos casos, al haber una posición de garantía específica expresamente descrita en el contrato de trabajo, sí podría existir responsabilidad penal por dejación de las funciones expresamente acordadas entre la empresa y el CCO.

Esta cuestión no es baladí. Sin ir más lejos, el Juzgado Central de Instrucción número 5 de Madrid está actualmente investigando a diez Compliance Officers de dos de las entidades financieras más relevantes a nivel mundial, y ello como consecuencia de la supuesta comisión de delitos continuados de blanqueo de capitales cometidos en el seno de las aludidas entidades.

En estos casos, según parece, los departamentos de cumplimiento de las referidas entidades financieras tenían encomendadas, entre otras, la gestión de riesgos de cumplimiento en relación con la prevención de blanqueo de capitales (esto es, compliance específico), con el correspondiente deber de garantía de aquéllos sobre prevención de blanqueo de capitales descrito expresamente en sus contratos de trabajo.

Complicidad omisiva como forma de responsabilidad penal del CCO

De esta forma, en estos casos de posición de garantía concretamente asignada al CCO, sí podrían plantearse casos de complicidad omisiva por parte de éste. A este respecto, el Tribunal Supremo ha indicado (MARCHENA GÓMEZ, Presidente de la Sala Segunda del Alto Tribunal, **sentencia nº 797/2010, de 10 de septiembre**), en lo que se refiere a la realización omisiva de un ilícito penal en los delitos de resultado, que:

“La jurisprudencia de esta Sala, si bien ha reconocido expresamente que la admisibilidad de una participación omisiva es de difícil declaración, ha aceptado ésta, asociando su concurrencia a la de los elementos propios del art. 11 del CP, entre ellos, que el omitente ocupe una posición de garante (STS 1273/2004, 2 de noviembre)”.

“De ahí que sea posible incluso en los delitos de acción, cuando la omisión del deber de actuar del garante haya contribuido, en una causalidad hipotética, a facilitar o favorecer la causación de un resultado propio de un delito de acción o comisión y que podría haberse evitado o dificultado si hubiera actuado como le exigía su posición de garante (cfr. SSTS 19/1998, 12 de enero, 67/1998, 19 de enero, 221/2003, 14 de febrero)”.

A este respecto, el Alto Tribunal expone que se hace necesario, de cara a transferir una posible responsabilidad penal al CCO, ver de qué manera la actuación o dejación en sus funciones facilitó la perpetración del ilícito penal y, además de lo anterior, que esa omisión haya afectado directamente al resultado realizado por el autor.

Además, en nuestra opinión es relevante a estos efectos tener en cuenta que el CCO omita dolosamente la existencia de un delito que se podría impedir, apoyándolo y respaldándolo (omisión dolosa) salvo para los contados casos en que aplique la responsabilidad penal de la persona jurídica en su modalidad imprudente.

En definitiva, el CCO podrá responder penalmente solo cuando:

1. Haga caso omiso a la posible existencia de un delito en el seno de la compañía, amparando y respaldando tal actuación.
2. Exista relación de causalidad entre el delito cometido y la falta de diligencia de aquél.
3. Se le haya encomendado específicamente, en virtud de contrato, el deber de garantía sobre una concreta materia (ej. anticorrupción).
4. Para que la conducta ilícita sea punible desde el prisma jurídico-penal, el delito en cuestión habrá de ser doloso (salvo los casos, muy puntuales, en los que quepa responsabilidad penal de la persona jurídica por imprudencia).

[1] Esta figura, empero, no ha de confundirse con la del encargado de prevención de riesgos laborales, ya que éste último sí que tiene una posición de garante sobre un bien jurídico concreto (la seguridad de los empleados), facultad de dirección que carece el CCO, quién no puede impedir a un directivo, por ejemplo, que deje de realizar una concreta actividad.



Lefebvre - EL Derecho no comparte necesariamente ni se responsabiliza de las opiniones expresadas por los autores o colaboradores de esta publicación

Comentar |

[**o** Comentarios](#)

[Escribe tu comentario](#)

Añadir comentario

* Nombre

* Correo electrónico

(*) Datos obligatorios

Comentario

 He leído y acepto las condiciones de la [Política de Privacidad](#) y el [Aviso Legal](#)

Enviar

[Contacto](#)[Mapa Web](#)[Tesauro](#)[Hemeroteca](#)[RSS](#)[Aviso Legal](#)[Condiciones de compra](#)[Política de privacidad](#)[Publicidad](#)[Widget de noticias](#)[Programa de afiliados](#)**Otros sites:**[Francis Lefebvre](#)[Espacio Asesoría](#)[El Derecho Local](#)

Atención al cliente: De lunes a viernes de 8:30 a 20:00 horas ininterrumpidamente. Tel 902 44 33 55 Fax. 915 78 16 17

© Lefebvre – El Derecho S.A.