

Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas: a propósito del nuevo Código Penal dominicano

Carlos Gómez-Jara Diez¹

Recibido: 26 de junio de 2022 – Aceptado: 16 de mayo de 2023

Resumen

La nueva propuesta de Código Penal en la República Dominicana ha avanzado en la línea emprendida por otros ordenamientos jurídicos: el reconocimiento de que los programas de cumplimiento constituyen una defensa frente a la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. En el artículo se abordarán las cuestiones más relevantes de esta nueva propuesta en el ámbito del *compliance* penal y su afectación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas dominicanas.

Palabras clave: responsabilidad penal de las personas jurídicas, *compliance*, código penal

Abstract

The newly proposed Penal Code in the Dominican Republic heads in the direction already undertaken by other legal systems: acknowledging compliance programs as a defense against corporate criminal liability. In this paper we will explore the most pressing issues addressed by the New Penal Code in the area of corporate compliance and its influence over corporate criminal liability.

Keywords: *corporate criminal liability, compliance, penal code.*

¹ Doctor Europeo en Derecho, LL.M. Columbia University y profesor acreditado titular de Derecho Penal, imparte clases y conferencias en diversas universidades y centros, siendo autor de más de un centenar de publicaciones sobre derecho penal económico. Es socio fundador de Corporate Defense SLP (cgj@corporate-defense.com).

CÓMO CITAR: Gómez-Jara Diez, Carlos (2022). *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas: a propósito del nuevo Código Penal dominicano*, Iuris Forum, N.º 4, julio-diciembre 2022, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, pp. 6-22 ISSN (en línea): 2811-4949 / Sitio web: <https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/revista-iuris-forum>

I. Introducción

En el Proyecto de Ley de Código penal de la República Dominicana, recibido por la Cámara de Diputados de la República Dominicana el 15 de marzo de 2022, se incluye una importante novedad frente a propuestas anteriores: la introducción de tres Párrafos – Párrafo II, III y IV – en el artículo 8 de Nuevo Código Penal [NCP] que (i) conforman los criterios para que una persona jurídica dominicana pueda ver exonerada o atenuada su responsabilidad penal y (ii) suponen un impulso notable a la autorregulación regulada en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas². Es decir, alejándose de criterios propios del ámbito civilista – que vienen determinados por la responsabilidad quasi objetiva de la persona jurídica por los hechos cometidos por sus órganos, representantes o subordinados – **se introducen criterios propios del ámbito penal en los que la persona jurídica sólo puede responder penalmente por su hecho propio y no por el hecho ajeno de las personas físicas**. En pocas palabras, cuando la persona jurídica haya cumplido con sus deberes de dirección, control y supervisión, no responderá penalmente por los delitos cometidos por sus órganos, representantes o subordinados, pese a que esos delitos se hayan cometido en representación y beneficio de la persona jurídica. Esto es: **se ha introducido una auténtica defensa material para la persona jurídica**.

Ciertamente, no faltarán voces que aludan al hecho de que la introducción de esta defensa supone una suerte de «carta blanca» para las empresas a la hora de delinquir. Nada más alejado

de la realidad. Gracias a la introducción de dicha defensa, las personas jurídicas dominicanas tendrán un importante incentivo para adoptar robustos programas de cumplimiento y de esta manera evitar su responsabilidad penal. La adopción de dichos programas de cumplimiento reduce significativamente el riesgo de comisión de delitos en el seno de personas jurídicas y conlleva un importante beneficio para la sociedad en general al fomentar una cultura de cumplimiento de la legalidad en el entorno empresarial.

La experiencia en numerosos países – entre ellos España – muestra cómo desde la introducción de una eximente de responsabilidad penal para las personas jurídicas basada en la adopción de unos programas de cumplimiento claramente definidos, el tejido empresarial del país ha comenzado a adoptar paulatinamente dichos programas de cumplimiento. Y ello ha resultado en un cambio de la cultura empresarial que redundaba en la conformación de las empresas como buenos ciudadanos corporativos (*Good Corporate Citizens*)³ que velan por el cumplimiento de la legalidad en el seno de su organización.

En este sentido, el prelegislador dominicano ha actuado de forma más inteligente que el legislador español. Así, cuando se introdujo en el año 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, lo cierto es que la regulación española sólo contemplaba la posibilidad de la atenuante cuando se hubieran adoptado antes del Juicio Oral «medidas eficaces para prevenir y detectar delitos»⁴. Esto es, ni se preveía la eximente ni se especificaban los requisitos de esas medidas. El resultado fue que pocas empresas decidieron

2 En general, sobre esta cuestión, vid. Carlos Gómez-Jara Díez, *Derecho penal económico y Autorregulación*, Santo Domingo, 2016, *passim*.

3 En este punto, vid. Carlos Gómez-Jara Díez, *Derecho penal económico y Autorregulación*, Santo Domingo, 2016, *passim*. Sobre la importancia de este concepto vid. Carlos Gómez-Jara, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005, pp. 254 ss.; Carlos Gómez-Jara, *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.*, 2006, pp. 76 ss. En la literatura estadounidense vid. entre otros, Richard Gruner, «Compliance Programs and Corporate Liability: A Look into the Future», en: Basri et al (eds.), *Corporate Compliance: Caremark and the Globalization of Good Corporate Conduct*, 1998, p. 199; Richard Gruner / Louis Brown, «Organizational Justice: Recognizing and Rewarding the Good Citizen Corporation», en: *J.Corp.L.* 21 (1996), p. 732; Swenson, «The Organizational Guidelines' "Carrot and Stick" Philosophy, and Their Focus on "Effective" Compliance», en: U.S. Sentencing Commission; *Corporate Crime in America: Strengthening the "Good Citizen" Corporation*, 1995, pp. 34 ss.

4 Carlos Gómez-Jara Díez, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Edisofer, 2010; Carlos Gómez-Jara Díez, «Aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en Julio Banacloche / Carlos Gómez-Jara / Jesús Zarzalejos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid 2011, pp. 31 ss.; Carlos Gómez-Jara, «La culpabilidad de la persona jurídica», en: Bajo / Feijoo / Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2 ed., 2016, pp. 143 ss.

implementar programas de cumplimiento. Sin embargo, tras la reforma del año 2015 – en la que se introdujo la posibilidad de la eximente y se definieron los elementos que debían contener los programas de cumplimiento – la sociedad empresarial española comenzó a adoptar dichos programas de forma mucho más importante.

En lo que sigue, llevaremos a cabo un análisis de la estructura de dicha defensa de la persona jurídica en el NCP, comentaremos los requisitos de los programas de cumplimiento y haremos referencia a los estándares internacionales en materia de programas de cumplimiento para concluir que la adopción de estos estándares proporciona a las personas jurídicas dominicanas no sólo una defensa frente a su responsabilidad penal, sino también una mejora sustantiva de sus sistemas de gestión – lo cual redundará en un incremento notable de la eficacia de la organización –.

II. Estructura de la defensa de la persona jurídica

El NCP contiene en el Art. 8 y sus diversos Párrafos la estructura básica de imputación y defensa de la persona jurídica. Así, de forma general, establece lo siguiente:

Artículo 8.- Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Las personas jurídicas serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación, siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados.

Esto es, en primer lugar, se establece el presupuesto de la imputación - infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación – y, a continuación, en segundo lugar, establece el fundamento de la defensa – siempre que

estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados –. En general se puede observar una estructura típica de responsabilidad penal por omisión: se comete un acto u omisión punible por un tercero, debido a la omisión por parte de la persona jurídica de sus «deberes de dirección, control y supervisión respecto de dicho tercero». Ambos son responsables igualmente del delito.

Así, establece el Artículo 9 del NCP:

Artículo 9.- Responsabilidad compartida. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de cualquier persona física que haya comprometido su propia responsabilidad en los mismos hechos, sea como autor o cómplice

Desde el punto de vista de la persona jurídica, por tanto, el fundamento de su responsabilidad penal no reside en la acción u omisión de la persona física, sino en la omisión de los deberes de dirección, control y supervisión. En pocas palabras: el hecho propio de la persona jurídica reside precisamente en dicha omisión (incumplimiento de deberes) – que es diferente del hecho propio de la persona física, consistente en los actos u omisiones punibles –. Ese hecho propio de la persona jurídica se puede denominar como un «delito corporativo» que sería diferente del hecho propio de la persona física, que se puede denominar como «delito individual». **Expresado de otra manera, no todo delito individual de la persona física en representación y beneficio de la persona jurídica es un delito corporativo.**

En España se ha desarrollado una importante jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo – a partir de una igualmente importante propuesta doctrinal⁵ – para definir en qué consiste el hecho propio de la persona jurídica. El hecho propio de la persona jurídica, también denominado delito corporativo, consiste – según el Tribunal Supremo español en su decisiva Sentencia de 16

de marzo de 2016⁶ – en un «déficit estructural en los mecanismos de prevención y detección del delito». ⁷

Una vez establecido este marco genérico, el NCP viene a definir cómo se concretan esos deberes de dirección, control y supervisión desde la perspectiva jurídico-penal. Y esa concreción consiste en la implementación y monitorización de programas de *compliance* penal.

En efecto, establece el Párrafo II:

Párrafo II - La responsabilidad penal de las personas jurídicas podrá ser atenuada o exonerada siempre que cuente con políticas y programas en ejecución de cumplimiento normativo y de prevención de la comisión de las infracciones que le pudieran ser imputadas.

De igual manera, se señala en el Párrafo VI:

Párrafo VI - La acreditación de cumplimiento parcial de los requisitos y programas de prevención podrá dar lugar a atenuación de la sanción, a ser valorada según las circunstancias de la infracción o infracciones cometidas.

El NCP detalla, igualmente, qué circunstancias deben concurrir para que el resultado penal generado por las actuaciones de las personas físicas no sea imputable objetivamente a la persona jurídica – esto es: se establece cuándo la persona jurídica sí ha cumplido con sus deberes y, en consecuencia, no concurre una omisión punible por parte de la persona jurídica –. Fundamentalmente se trata de que (i) se hayan adoptado e implementado los programas de *Compliance* penal (ii) las medidas de control contenidas en los referidos programas hayan sido vulneradas de forma intencional por las personas físicas. En efecto, señala el Párrafo III:

Párrafo III - En las infracciones cometidas por las personas jurídicas, se considerará que los deberes de dirección, control y supervisión se han cumplido, y por tanto la persona jurídica no responde penalmente, cuando se configuren las dos circunstancias siguientes:

1. La persona jurídica demuestra objetivamente haber adoptado e implementado, según la normativa vigente y asociadas al ámbito económico o de producción correspondiente, los

6 Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo español vid. Carlos Gómez-Jara, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2 ed., 2019, pp. 84 ss. Críticos con el concepto de «delito corporativo»: Miguel Díaz y García Conlledo, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un análisis dogmático», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 115 que «las personas jurídicas, si es que responden penalmente, lo hacen de delitos concretos (hechos que encajan en los diferentes tipos para los que el CP prevé tal responsabilidad) y no debe correrse el riesgo (no digo por tanto que sea exactamente eso lo que hace la jurisprudencia) de que se aluda a un genérico “delito corporativo, con resultado de...». Vid. igualmente Manuel Jesús Dolz-Lago, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas versus Delito corporativo?», en: *Diario La Ley* no 8856, de 4 noviembre 2016, sobre la denominada «inmunidad programada»; vid. también Manuel Jesús Dolz-Lago, «Doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre Compliance: Discordancias con la Jurisprudencia», en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 135, criticando que «nos encontramos que la Sala 2a TS se ha convertido en un legislador penal, creando el llamado “delito corporativo”, que por mucho que se busque en el Libro II de nuestro Código punitivo no se encuentra».

7 Sobre la prueba del delito corporativo vid. Antonio Del Moral, «Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Presente y perspectivas», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 691: «Quienes hablan de un delito corporativo basado en un sistema de autorresponsabilidad, quieren descubrir ahí un claro engarce con el principio de culpabilidad. La culpabilidad de la persona jurídica consistiría en el defecto intrínseco de organización, generador de un campo abonado para que aparezcan conductas delictivas. O, desde otra óptica, la falta de cultura de cumplimiento que impregna el entramado social (STS 154/2016, de 29 de febrero). El programa sólido, riguroso y respetado por el colectivo significaría que no hay culpabilidad porque no hay defecto de organización. Desde esa concepción la consecuencia sería clara: para la condena de la persona jurídica sería necesario acreditar la presencia de ese defecto de organización, plasmado en la inexistencia o defectos e imprevisiones de un programa de cumplimiento. Probar eso correspondería a la acusación»; Raquel Castillejo Manzanares, «Los principios probatorios y el compliance», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 601: «Siendo esto así, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia, y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos —pericial, documental, testifical— para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad». María Isabel González Cano, «La prueba sobre la infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Especial consideración de los programas de cumplimiento penal», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 886: «El TS entiende así que la ausencia de control es un elemento generador de responsabilidad de la entidad, y que el defecto estructural en el modelo de gestión, vigilancia y supervisión es el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo. El Fiscal en este sentido debe acreditar el hecho delictivo en su caso cometido por la persona física, y también el delito corporativo cometido por la entidad».

programas de cumplimiento idóneos para la prevención de la infracción cometida;

2. Las medidas contenidas en el o los programas de cumplimiento han sido violadas de forma intencional por un subordinado o personas ajenas a la dirección de la empresa.

Así las cosas, el prelegislador dominicano se podría haber quedado en esta formulación genérica sin proporcionar mayores detalles sobre cuáles son los elementos fundamentales de dichos programas de cumplimiento. No obstante, mostrando mayor sabiduría que otros legisladores extranjeros, el NCP detalla precisamente cuáles son esos requisitos fundamentales de los programas de *Compliance* penal y, en el Párrafo IV, establece lo siguiente:

Párrafo IV.- Para los efectos de lo establecido en este artículo, el programa de prevención adoptado por la persona jurídica deberá contener al menos, lo siguiente:

1. Identificación expresa, según la actividad emprendida, de los ámbitos en que existan o se puedan presentar riesgos penales que ameritan prevención;
2. La existencia de un órgano o departamento con poderes autónomos para el control o supervisión de la implementación del programa;
3. La organización de un protocolo o procedimiento de actuación frente a la detección del riesgo de comisión de infracciones, que incluya un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas del programa;
4. La revisión periódica del modelo y su modificación cuando se produzcan cambios en la organización o según los nuevos requerimientos de la persona jurídica.

III. Requisitos de los programas de prevención de delitos (programas de compliance penal) y su relación con estándares internacionales en materia de compliance penal

Como decimos, el NCP establece que el denominado «programa de prevención» – en realidad, pese a su nomenclatura, se trata de un programa de prevención, detección y redacción frente al delito – debe contar, **al menos**, con cuatro requisitos fundamentales que se pueden sintetizar de la siguiente forma: (i) mapa de riesgos penales; (ii) órgano de *compliance* penal; (iii) procedimientos de reacción frente al delito, incluyendo sanciones disciplinarias; (iv) revisión y actualización periódica del programa.

En puridad, se trata de requisitos mínimos como indica el propio NCP, ya que para la efectiva vigencia de un programa de prevención de delitos o programa de *Compliance* penal, son necesarios otra serie de elementos, tales como: (i) mapa de controles asociados a los riesgos penal identificados; (ii) recursos adecuados para la vigencia del programa; (iii) formación adecuada de todos los miembros de la organización, incluyendo una comunicación interna y externa en materia de *compliance* penal; (iv) definición de obligaciones en materia de *compliance* para todos los estamentos corporativos (órganos de gobierno, alta dirección y empleados).

En lo que sigue realizaremos una breve exposición del contenido básico de los cuatro requisitos enunciados por el NCP sobre la base del contenido de dichos requisitos en los diferentes estándares internacionales. En este sentido, el estándar que probablemente sea de más fácil manejo para los operadores dominicanos sea la UNE 19.601 – Sistemas de gestión de *Compliance* penal, ya que fue desarrollado en España sobre la base de los estándares internacionales ISO 19.600 – Sistemas de gestión de *Compliance* – e ISO 37.001 – Sistemas de gestión antisoborno –. Entendemos que es de más fácil manejo ya que se centra en el *Compliance* penal, a diferencia de los estándares

internacionales ISO que abordan regulaciones más genéricas de *Compliance*, o, más concretas, de corrupción (sobornos).

1. Identificación expresa, según la actividad emprendida, de los ámbitos en que existan o se puedan presentar riesgos penales que ameritan prevención;

Este requisito consiste en realizar lo que comúnmente se denomina un «mapa de riesgos penales» en el que se identifican las actividades que lleva a cabo la persona jurídica y se analiza qué riesgos penales se encuentran asociados a cada actividad que desempeña. En definitiva, se trata de la conocida «gestión de riesgo» (*risk management*) donde, tras la evaluación del riesgo (*risk assessment*), se realiza el tratamiento del riesgo (*risk treatment*) para alcanzar los objetivos de reducción de este dentro del ámbito de lo permitido⁸. Dicho planteamiento no es exclusivo, ni mucho menos, del Derecho penal, sino que se lleva a cabo en numerosos sectores de actividad de las empresas y para la cual, de hecho, existe – como indicaremos más adelante – un estándar internacional específico – la ISO 31.000 –⁹.

Por lo tanto, en puridad, este elemento del Párrafo IV se refiere principalmente al primer paso relevante para una gestión del riesgo penal adecuada. Así, para proceder a una adecuada

evaluación del riesgo penal resulta necesario identificar previamente las actividades de la persona jurídica en las cuales se puedan cometer alguno de los delitos previsto en el Catálogo de delitos de personas jurídicas.

Ciertamente, existirán una serie de actividades que, por ser características de prácticamente cualquier persona jurídica, siempre serán identificadas fácilmente. Se trata, por ejemplo, de la actividad consistente en pagar los impuestos correspondientes y la correspondiente exposición al riesgo de delito fiscal.

En cualquier caso, como acabamos de indicar, esta identificación es solo el primer paso del *risk assessment*. Tanto penalistas españoles¹⁰ como alemanes¹¹ han tratado la cuestión, puesto que resulta fundamental desde el punto de vista de la eficacia de los programas / sistemas de gestión de *Compliance*. Ahora bien, respecto de la gestión de riesgos, las normas ISO cuentan con una larga experiencia, motivo por el cual, a la hora de adoptar los estándares internacionales ISO 19.600 e ISO 37.001, así como el estándar nacional UNE 19.601, se prestó especial atención a la regulación contenida en la conocida ISO 31.000 – Gestión de riesgo. Principios y Directrices –¹². Si bien, por motivos obvios, no se desarrolló

8 Sin poder entrar en mayores detalles, valga indicar que en la reforma (2018) que se produjo de la ISO 31.000 – Gestión del riesgo. Directrices – se ha diferenciado claramente entre evaluación del riesgo (Ap. 6.4) y el tratamiento del riesgo (Ap. 6.5), mientras que con anterioridad el concepto de «evaluación del riesgo» (Ap. 5.4.4.) se encontraba dentro de un supraapartado de «apreciación del riesgo» (AP. 5.4). De esta forma se gana en claridad conceptual.

9 Vid. ampliamente Alain Casanovas, *Compliance penal normalizado. El Estándar UNE 19.601*, 2017, pp. 29 ss.

10 Adán Nieto, «Código ético, evaluación de riesgos y formación», en: Nieto et al, *Manual de Cumplimiento Normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2014, p. 154 ha llevado una descripción sucinta que permite aprehender la esencia de este primer requisito del Código penal para el establecimiento del modelo: «El primer paso es determinar el sector de la empresa o actividad en la que vamos a analizar los riesgos penales. Aunque en el primer momento de implantación del plan puede realizarse una evaluación “global” del riesgo de la empresa, en lo sucesivo es conveniente ir afinando esta evaluación y realizarla con relación a concretos sectores de la actividad. Todos los textos legales (...) coinciden en que el análisis de riesgos ha de ser concreto, referirse no sólo a la concreta actividad que realiza la empresa, sino a cómo la realiza».

11 Dennis Bock, «Compliance y deberes de vigilancia en la empresa», en: Kuhlén / Ortiz de Urbina (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013, p. 115: «La identificación de riesgos no es por ello un proceso único, sino que precisa de la evaluación reiterada en forma de una ininterrompida vigilancia. Para que el obligado a la supervisión pueda implementar las medidas de compliance que de acuerdo con el valor del daño esperado son adecuadas, debe juzgar la importancia de los riesgos identificados y poder así establecer la necesaria actuación. En este punto se debe aspirar en lo posible al desarrollo del más amplio método para el cálculo cuantitativo del valor de los daños esperados. Los problemas metodológicos que surgen en la determinación de las correspondientes cifras muestran aquí, con toda honestidad, que la verdadera tarea científica reside en la aproximación hacia los conocimientos de otras disciplinas científicas en lo que a la investigación de los riesgos se refiere».

12 De nuevo, por motivos de espacio no se puede entrar aquí en la discusión sobre la terminología y conceptualización detallada que se realiza en la ISO 31.000 y que ha sufrido una importante actualización de su versión de 2009 a la actual de 2018 que se puede resumir de la siguiente manera:

1.- se revisan los principios de la gestión del riesgo, que son los criterios clave para su éxito

en los estándares de sistemas de gestión de *Compliance* todo el detallado análisis que se contiene en la ISO 31.000, sin duda constituye una referencia esencial – como específicamente se indica en los estándares indicados –.

Así las cosas, la UNE 19.601 desarrolla específicamente dicho elemento de los modelos de organización y gestión de delitos contenidos en el Código penal bajo la característica triada de (i) identificación (ii) análisis y (iii) valoración/ evaluación de la siguiente forma¹³:

6.2 Evaluación de los riesgos penales

6.2.1 Generalidades La organización (3.20) debe desarrollar un proceso (3.26) de evaluación que comprende la identificación, el análisis y valoración de los riesgos penales (3.29) para:

- a. Identificar los riesgos penales (3.29) que la organización (3.20) pueda razonablemente anticipar, considerando los factores relacionados en el apartado 4.1 de esta norma UNE;
- b. Analizar los riesgos penales (3.29) identificados;
- c. Valorar los riesgos penales (3.29) identificados;
- d. Se debe valorar la adecuación del diseño y eficacia (3.11) de los controles existentes en la organización.
- e. Ante deficiencias identificadas en determinados controles, la organización (3.20) debe tomar medidas para remediarlas, por ejemplo, implantando planes de acción que mitiguen los

riesgos (3.28) asociados a los controles deficientes.

6.2.2 Análisis de los riesgos penales

La organización (3.20) debe analizar los riesgos penales (3.29) considerando las causas y las fuentes de incumplimientos de *compliance* penal (3.5) y la gravedad de sus consecuencias, así como la probabilidad de que ocurran incumplimientos de *compliance* penal (3.5) y las consecuencias asociadas.

NOTA Las consecuencias pueden incluir, por ejemplo, daño personal y ambiental, pérdidas económicas, daño reputacional y responsabilidades administrativas y/o penales.

6.2.3 Valoración de los riesgos penales

La organización (3.20) debe establecer criterios para valorar su nivel de riesgo penal (3.29), considerando sus objetivos de *compliance* penal (3.19) y, por lo tanto, los compromisos asumidos a través de su política de *compliance* penal (3.24) y demás políticas o instrucciones internas relacionadas con ella.

6.2.4 Revisión de la evaluación de riesgos penales

La evaluación del riesgo penal (3.29) debe revisarse:

- a. De manera regular, de modo que los cambios y la nueva información puedan ser adecuadamente considerados según la frecuencia definida por la organización (3.20);
- b. En caso de cambios significativos en la estructura o actividades de la organización (3.20);

2.- se destaca el liderazgo de la alta dirección y la integración de la gestión del riesgo, comenzando con la gobernanza de la organización;

3.- se pone mayor énfasis en la naturaleza iterativa de la gestión del riesgo, señalando que las nuevas experiencias, el conocimiento y el análisis pueden llevar a una revisión de los elementos del proceso, las acciones y los controles en cada etapa del proceso;

4.- se simplifica el contenido con un mayor enfoque en mantener un modelo de sistemas abiertos para adaptarse a múltiples necesidades y contextos.

13 Vid. el acertado resumen genérico sobre estos requisitos de Marta Escudero, «Diagnóstico y mapa de riesgos de Compliance», en: *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*, 2015, pp. 535 ss. Vid. igualmente Albert Salvador, «Implementación en la gestión integral de riesgos», en: Frago (Coord.), *Actualidad Compliance* 2018, pp. 93 ss.

- c. En caso de incumplimientos de compliance penal (3.5);
- d. En caso de que aparezca jurisprudencia o se produzcan cambios legislativos relevantes.

De forma más explicativa, la ISO 19.600 proporciona una serie de indicaciones respecto del proceso que debe seguirse a la hora de gestionar el riesgo en la organización:

La organización debería identificar y evaluar sus riesgos de *compliance*. Esta evaluación puede estar basada en una valoración de riesgos formal o bien puede llevarse a cabo a través de enfoques alternativos. La valoración de riesgos de *compliance* constituye la base para la implementación del sistema de gestión de *compliance* y para planificar la asignación de recursos y de procesos que sean adecuados y apropiados para gestionar los riesgos de compliance identificados.

La organización debería identificar los riesgos de *compliance* relacionando sus obligaciones de *compliance* con sus actividades, productos, servicios y aspectos relevantes de sus operaciones, con objeto de identificar situaciones en las que pueden ocurrir incumplimientos de *compliance*. **La organización debería identificar las causas y las consecuencias de los incumplimientos de *compliance*. La organización debería analizar los riesgos de *compliance* considerando las causas y las fuentes de los incumplimientos de *compliance* y la gravedad de sus consecuencias, así como la probabilidad de que ocurran los incumplimientos de *compliance* y las consecuencias asociadas. Las consecuencias pueden incluir, por ejemplo, daño personal y ambiental, pérdidas económicas, daño reputacional y responsabilidades administrativas (negrita nuestra).**

La evaluación de riesgos incluye comparar el nivel del riesgo de *compliance* identificado durante el proceso de análisis con el nivel de riesgo de *compliance* que la organización puede y está dispuesta a aceptar. Basándose en esta comparación, se pueden establecer las prioridades como base para determinar la necesidad de implementar controles y la extensión de dichos controles.

El resultado de dicho proceso de gestión del riesgo suele ser la confección de un denominado «mapa de riesgos penales» donde se identifican los riesgos por actividad y/o producto de la organización, se valora el riesgo «bruto», se establecen los correspondientes controles, y se indica el riesgo «residual» correspondiente. Asimismo, se indica la probabilidad del resultado (menor del riesgo residual respecto del bruto) y las consecuencias de la realización de dicho resultado – teniendo en cuenta no sólo las económicas, sino, como indica la norma internacional, también las reputacionales – que, en definitiva, en los actores corporativos se traducen igualmente en consecuencias económicas –.

2) La existencia de un órgano o departamento con poderes autónomos para el control o supervisión de la implementación del programa;

De conformidad con la UNE 19.601, los poderes autónomos de iniciativa y control del órgano de cumplimiento penal se concretan, en general, en las siguientes facultades asignadas por la alta dirección u órgano de gobierno de la persona jurídica:

- b) Cuando se asignen las responsabilidades, se debe considerar la forma de asegurar que el órgano de *compliance* penal (3.21) **no tiene conflictos de intereses** y que ha demostrado:
 - Integridad y compromiso con compliance penal (3.5);
 - Habilidades de comunicación eficaz y de capacidad de influencia;

- Capacidad y prestigio para que sus consejos y directrices tengan aceptación;
- Competencia (3.4) necesaria.

c) El supervisión, vigilancia y control de las obligaciones de compliance penal en la organización (3.20), tanto hacia dentro como hacia fuera de la misma, por lo que debe disponer de suficientes recursos y contar con personal que tenga las competencias (3.4), **estatus, autoridad e independencia adecuadas**.

d) El órgano de *compliance* penal (3.21) debe tener acceso directo e **inmediato al órgano de gobierno** (3.22) en caso de que sea preciso elevar hechos o conductas sospechosas o asuntos relacionados con los objetivos de *compliance* penal (3.19) y, por lo tanto, con la política de *compliance* penal (3.24) y el sistema de gestión de *compliance* penal (3.31).

e) El órgano de *compliance* penal (3.21) debe ocupar una posición en la organización (3.20) que le acredite para solicitar y recibir la colaboración plena de los demás órganos de la misma (negrita nuestra).

De manera más específica, en cuanto al poder de iniciativa, el órgano de cumplimiento penal debe tener la facultad de iniciar u ordenar la iniciación de una investigación corporativa (ya sea por algún departamento interno – sc. auditoría interna – ya sea por asesores externos) cuando se detecte una actuación ilícita – ya sea de vulneración de la normativa legal, ya sea de la normativa interna de la persona jurídica – por parte de los empleados de la persona jurídica o por parte de los directivos de esta – incluidos miembros de la alta dirección o del órgano de gobierno de la persona jurídica –.

Asimismo, debe poder tener la iniciativa de actualizar el modelo de organización y gestión de delitos con motivo de cambios regulatorios en el ámbito del *Compliance* Penal – ya sean modificaciones del Código penal o en normativa

extrapenal que afecta a determinados delitos que generan RPPJ –, de la estructura de la persona jurídica o del ámbito comercial / operativo de la persona jurídica y proponer nuevas medidas de vigilancia y control necesarias para conjurar adecuadamente el riesgo de comisión de delitos.

Por igual, en cuanto a cómo desarrollar la «supervisión» a la que hace referencia el Párrafo IV del NCP, el estándar español en materia de *Compliance* penal – UNE 19.601 – ofrece un criterio razonable respecto del contenido de dicha función:

1. Impulsar y supervisar de manera continua la implementación y eficacia del sistema de gestión de *compliance* penal (3.31) en los distintos ámbitos de la organización (3.20);
2. Asegurarse de que se proporcione apoyo formativo continuo a los miembros de la organización (3.17) para garantizar que todos los miembros relevantes son formados con regularidad;
3. Promover la inclusión de las responsabilidades de *compliance* penal (3.5) en las descripciones de puestos de trabajo y en los procesos (3.26) de gestión del desempeño (3.9) de los miembros de la organización (3.17);
4. Poner en marcha un sistema de información y documentación de *compliance* penal;
5. Adoptar e implementar procesos (3.26) para gestionar la información, tales como las reclamaciones y/o comentarios recibidos de líneas directas, un canal de denuncias u otros mecanismos;
6. Establecer indicadores de desempeño (3.9) de *compliance* penal (3.5) y medir el desempeño (3.9) de *compliance* penal (3.5) en la organización (3.20);
7. Analizar el desempeño (3.9) para identificar la necesidad de acciones correctivas (3.1);

8. Identificar y gestionar los riesgos penales (3.29) incluyendo los relacionados con los socios de negocio (3.32);
9. Asegurar que el sistema de gestión de *compliance* penal (3.31) se revisa a intervalos planificados;
10. Asegurar que se proporcione a los empleados acceso a los recursos de *compliance*;
11. Informar al órgano de gobierno (3.22) sobre los resultados derivados de la aplicación del sistema de gestión de *compliance* penal (3.31).

Una vez dicho lo anterior, debe igualmente ponerse de relieve que, consciente de la dificultad (y coste) que entraña la creación de órganos en el seno de las personas jurídicas¹⁴, el Párrafo V del Artículo 8 NCP contiene la siguiente excepción:

Párrafo V.- En las personas jurídicas que constituyan pequeñas y medianas empresas según el ordenamiento jurídico, las funciones encargadas a un órgano que deba velar por el cumplimiento normativo podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

Este planteamiento es similar al del Código penal español permite que «en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones», las funciones de supervisión a que se refiere el artículo 31 bis) 2. 2ª CP sean «asumidas directamente por el órgano de administración». La clave, por tanto, está en determinar qué es una persona jurídica de pequeñas dimensiones. El Código penal español – a diferencia del NCP dominicano – establece un criterio que, si bien cuestionable, resulta claro: «A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada».

3) La organización de un protocolo o procedimiento de actuación frente a la detección del riesgo de comisión de infracciones, que incluya un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas del programa;

Por lo que hace a los procedimientos de actuación frente a la detección del delito, resulta fundamental llevar a cabo una verdadera investigación interna que tendrá, en última instancia, las consecuencias que apunta este mismo apartado 3) del Párrafo IV: la imposición de sanciones disciplinarias. En efecto, la investigación se define (de forma sumamente reciente en la ISO 37.002 - *Sistemas de gestión de la denuncia de irregularidades* – de la siguiente manera:

Investigación: proceso sistemático, independiente y documentado para establecer los hechos y evaluarlos objetivamente para determinar si hubo irregularidades, *si* están ocurriendo o si es probable que ocurran; y su alcance.

Las líneas generales que debe seguir ese proceso de actuación frente a la detección del riesgo (esto es: los elementos básicos conformadores de una investigación interna) son los siguientes (de nuevo introducidos en la ISO 37.002) [Apartado 8.4]:

Las organizaciones deberían identificar, implementar, comunicar y mantener un proceso que asegure que las investigaciones sean realizadas de manera imparcial por personal debidamente calificado. Deberían ser justos e imparciales con la unidad de negocio en cuestión, el denunciante y el sujeto del informe.

Se debería respetar el debido proceso en cualquier investigación que surja de un informe de denuncia de irregularidades. Por ejemplo, la investigación debería llevarse a cabo sin prejuicios y el sujeto del informe

14 No en vano señala la Directiva 2013/34/UE, de 26 de junio, que «Las microempresas disponen de recursos limitados para satisfacer requisitos normativos exigentes».

de irregularidades debería tener el derecho a responder según sea necesario y la opción de ser asistido.

En interés tanto de la percepción como de la realidad de la imparcialidad, se debería considerar, según corresponda, la posibilidad de emplear investigadores externos en condiciones de igualdad con la organización, en particular cuando no se disponga de habilidades de investigación especializadas internamente o cuando no se asegure la imparcialidad de un investigador interno. En la medida de lo posible, debería adoptarse un enfoque multidisciplinario cuando sea requerido. La gestión de la investigación profesional incluye, entre otros, pero no se limita en los siguientes principios.

- a) Las investigaciones deberían contar con los recursos adecuados.
- b) Deberían definirse y documentarse claramente los términos de referencia y alcance.
- c) El proceso de investigación debería ser lo suficientemente sólido como para soportar una revisión administrativa, operativa y legal. Se debería mantener una ruta de auditoría que relacione las actividades de investigación con los planes aprobados. La investigación debería considerar cualquier sujeto de un informe como presunto inocente.
- d) La investigación no debería interferir directa o indirectamente con una investigación judicial. Debería cooperar cuando sea apropiado o requerido.
- e) La investigación debería asegurar y proteger las pruebas.
- f) Los datos personales deberían gestionarse de acuerdo con el apartado 7.5.4 (protección de datos).
- g) La investigación debería proteger cualquier información que pueda identificar a cualquier sujeto de un informe.

h) Todas las investigaciones deberían poder escalar y adaptarse a medida que las circunstancias pueden cambiar a medida que avanza la investigación.

i) La comunicación debería ser clara e inequívoca, equilibrando los intereses de las organizaciones y los denunciantes.

j) Las organizaciones deberían comunicar regularmente, incluso en los pasos de progreso material, la forma de retroalimentación al denunciante.

Cuando concluye la investigación se deberán llevar a cabo una serie de actuaciones, entre las que se encuentra la adopción de acciones disciplinarias si fuera el caso (lo cual abordaremos más adelante). De cualquier forma, es importante estresar que no se trata únicamente de adoptar una sanción disciplinaria, sino que existen multitud de elementos que son necesarios establecer como parte del procedimiento de reacción para que concluya de forma efectiva y sirva de cara al futuro. Entre dichos elementos se encuentran los siguiente (Apartado 8.5 de la ISO 37002):

- a) Concluir una investigación, incluida la emisión de conclusiones;
- b) Tomar acción en respuesta a cualquier recomendación (por ejemplo, revisión de políticas, acciones disciplinarias);
- c) Comunicar al personal responsable de apoyar y proteger al denunciante y otras partes interesadas pertinentes;
- d) Identificar cualquier medida de protección en curso;
- e) Recopilar comentarios del denunciante y otras partes interesadas pertinentes;
- f) Identificar las lecciones aprendidas, así como los controles que deberían mejorarse para las políticas, los procedimientos o las prácticas;
- g) Considerar cómo, y de qué forma, un informe de irregularidades puede usarse para

el aprendizaje organizacional como un estudio de caso;

h) Conservar información documentada (ver apartado 7.5) con respecto a la conclusión del caso, incluida la fecha de cierre, quién aprobó el cierre y cuáles medidas se tomaron.

Cuando se detecte una irregularidad, la organización debería:

- Tomar las medidas adecuadas para resolver las irregularidades y supervisar continuamente la eficacia de esas medidas, de conformidad con las políticas organizativas adecuadas;
- Administrar las sanciones apropiadas;
- Remitir los asuntos a las autoridades pertinentes cuando sea apropiado y monitorear los resultados o decisiones tomadas.

El NCP dominicano es consciente de que la eficacia de un modelo de organización y gestión depende en gran medida del grado de *enforcement* del mismo. Es decir, si las medidas del modelo son incumplidas y ello no conlleva ninguna consecuencia negativa para el infractor, lo cierto es que difícilmente puede considerarse que el modelo es efectivo. Al igual que ocurre con la vigencia de cualquier norma (jurídico-pública o jurídico-privada), resulta necesario que la infracción de esta sea sancionada para reafirmar dicha vigencia. Esa lógica, tan presente en cualquier sistema sancionador estatal, es la exigida por el Código penal a las personas jurídicas¹⁵.

Precisamente en este sentido, la norma UNE 19.601 establece como elemento de una cultura de Compliance [Ap. 7.1] «k) *medidas disciplinarias rápidas y proporcionadas en caso de conductas penales o no conformidades (3.18) respecto de la política de compliance penal (3.24) o el resto del sistema de gestión de compliance*

penal (3.31)». Asimismo, entre las medidas de Diligencia Debida que deben adoptarse respecto de todos los miembros de la organización se encuentra la adopción de «acciones disciplinarias proporcionales contra aquellos miembros de la organización (3.17) que incumplan los requisitos (3.27) derivados de la política de compliance penal (3.24) o del resto del sistema de gestión de compliance penal (3.31)» [Ap. 7.3.2.1]. Finalmente, resulta fundamental que en la política de compliance penal de la entidad se expongan claramente «las consecuencias de no cumplir con los requisitos de la política de compliance penal (3.24) y del sistema de gestión de compliance penal (3.31)» [Ap. 5.2.k].

Ahora bien, dependiendo del ordenamiento jurídico, la forma y contenido de ese sistema disciplinario irá variando, puesto que este elemento se adentra en materia de regulación estatal en numerosas jurisdicciones – como es el caso de la República Dominicana -. En términos generales, es sobradamente conocido que las personas jurídicas – especialmente aquellas con una mínima complejidad organizativa – establecen habitualmente sistemas disciplinarios por infracciones de los trabajadores. La conocida «facultad disciplinaria del empresario» forma parte de sus poderes generales de organización y dirección del trabajo, aunque tiene por objeto singular la represión directa de las faltas cometidas por el trabajador. En última instancia, su fundamento jurídico se encuentra en la nota de subordinación típica del trabajo asalariado y en el correspondiente deber de obediencia impuesto al trabajador en el desarrollo de su prestación de servicios. Su finalidad general es el mantenimiento del orden en la empresa y la disciplina en el trabajo. Puede vincularse a intereses legítimos de índole privada (libertad de empresa) pero también a intereses de carácter general (en el empleo público, por ejemplo).

15 Como indica magistralmente Juan Antonio Lascuráin, «Compliance, debido control y unos refrescos», en: Arroyo Zapatero / Nieto Martín, *El Derecho penal en la era de Compliance*, 2013, p. 131: «La vigencia de la norma se consigue, como bien sabemos los penalistas, detectando sus incumplimientos y **sancionándolos en un porcentaje razonable**» (negrita nuestra).

4) *La revisión periódica del modelo y su modificación cuando se produzcan cambios en la organización o según los nuevos requerimientos de la persona jurídica;*

Como ya advertimos en otros trabajos, la verificación y actualización periódica del modelo constituye una herramienta fundamental de la eficacia de este tipo de sistemas de gestión¹⁶. Siguiendo esta lógica, el requisito del nuevo Código penal obliga a la verificación y actualización, en su caso, del modelo cuando se produce una de las dos circunstancias siguientes: (i) cuando se haya producido alguna infracción relevante de las disposiciones de este; (ii) cuando se produzcan cambios en la organización, estructura de control o actividad desarrollada por la persona jurídica.

No obstante, la necesidad de que el modelo sea eficaz conlleva, de conformidad con los estándares internacionales en la materia, que se realice una verificación periódica del Modelo, con independencia de que se produzcan incumplimientos o cambios en la organización/estructura/actividades de la persona jurídica. En este sentido, la ISO 19600 – Ap. 9.2 – establece que «la organización debería llevar a cabo auditorías internas a intervalos planificados, para proporcionar información acerca de si el sistema de gestión de Compliance:

- a) cumple los requisitos propios de la organización para su sistema de gestión de Compliance,
- b) se implementa y mantiene eficazmente».¹⁷

Dicha verificación periódica no vinculada a infracciones o cambios en la organización/

estructura/actividad de la persona jurídica admite, fundamentalmente, tres formas: la primera, y más habitual, la auditoría interna; la segunda, la auditoría externa; la tercera, la certificación¹⁸. En este sentido, el estándar más adecuado probablemente sean las auditorías internas anuales, y la auditoría externa o renovación de la certificación, bianualmente.

En lo que respecta a la UNE 19.601 resulta fundamental poner de manifiesto que se dedica un especial esfuerzo a la revisión y correspondiente actualización del sistema de gestión de *Compliance* penal. En este sentido, un sistema de gestión que no se encuentre actualizado difícilmente puede tildarse de eficaz. Así las cosas, una de las características de los sistemas de gestión, que resulta especialmente relevante en el ámbito del *Compliance* penal, es la denominada «triple revisión»: esto es, (i) revisión por el órgano de *Compliance* penal (ii) revisión por la alta dirección y (iii) revisión por el órgano de gobierno. Resulta importante destacar que, si bien cada uno de estos estamentos cumple una función revisora diferente, la acción coordinada de los tres se torna vital para la eficacia real del modelo.

Comenzando por el Órgano de *Compliance* penal, su supervisión conlleva la evaluación periódica de si el sistema de gestión de *compliance* penal (i) es adecuado para gestionar eficazmente los riesgos penales de la organización y (ii) si está siendo eficazmente implementado. En este sentido, el órgano de *compliance* penal debe informar al órgano de gobierno y a la alta dirección [o a una comisión o comité delegado de éstos] a intervalos planificados o siempre que sea necesario, sobre

16 Se indicaba entonces: “un ámbito que debe ser observado atentamente es la actualización periódica del programa de cumplimiento para que cubra en todo momento los riesgos que se derivan de la actividad negocial de la persona jurídica. En general se recomienda que el sistema de *Compliance* sea tratado como un sistema de control de la calidad del *Management*, de tal manera que se incorporen las técnicas habituales de gestión organizativa a la implementación del programa de cumplimiento” [Carlos Gómez-Jara, en: Bajo Fernández / Feijoo Sánchez / Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1ª ed., 2012, p. 208]

17 De igual manera, es una de las obligaciones del órgano de cumplimiento «asegurar que el sistema de gestión de *compliance* se revisa a intervalos planificados» [Ap. 5.3.3., f)];

18 Sobre la incidencia de la certificación de los modelos vid. Francisco Bonatti Bonet, «Claves para introducirse en la certificación de sistemas de gestión de *Compliance* penal», en: Frago (Coord.), *Actualidad Compliance* 2018, pp. 155 ss.; Ana María Neira Pena, *La defensa penal de la persona jurídica*, 2018, pp. 304 ss., Adán Nieto Martín, «Fundamento y estructura de los programas de cumplimiento normativo» en: Nieto Martín (Dir.), *Manual de Cumplimiento penal en la empresa*, 2015, pp. 113 ss. sobre otros sistemas sumamente basados en el proceso de certificación vid. por todos Jean Pierre Matus Acuña, «La certificación de los modelos de cumplimiento», en: Arroyo Zapatero / Nieto Martín, *El Derecho penal en la era de Compliance*, 2013, pp. 145 ss. con referencias al sistema chileno de certificación en este ámbito.

la adecuación e implementación del sistema de gestión de *compliance* penal, incluyendo los resultados de las investigaciones y las auditorías¹⁹.

Por su parte, la alta dirección debe realizar, a intervalos planificados, una revisión del sistema de gestión de *compliance* penal de la organización con base en información remitida por el órgano de *compliance* penal sobre la adecuación e implementación del sistema de gestión de *compliance* penal, incluyendo los resultados de las investigaciones y las auditorías. La forma en la que debe realizarse esta revisión, se especifica claramente en la UNE 19.601 señalando a tal efecto lo siguiente:

Esta revisión debe considerar:

- a) El estado de las acciones de las revisiones por la dirección previas;
- b) Los cambios en las cuestiones externas e internas que afecten al sistema de gestión de *compliance* penal (3.31);
- c) La información sobre el desempeño (3.9) del *compliance* penal (3.5), incluidas las tendencias relativas a:
 - No conformidades (3.18) y acciones correctivas (3.1),
 - Seguimiento (3.30) y resultados de las mediciones (3.15),
 - Resultados de la auditoría (3.3),
 - Investigaciones,
 - Denuncias,
 - Análisis de informes de *compliance* penal,
 - Comunicaciones relacionadas con las partes interesadas (3.23), incluyendo las reclamaciones,

- La naturaleza y la extensión del riesgo penal de la organización,

- d) Las oportunidades de mejora continua (3.16), tanto de la política de *compliance* penal (3.24) como del resto del sistema de gestión de *compliance* penal;
- e) La adecuación de los protocolos o procedimientos (3.25) de *compliance* penal (3.5);
- f) El grado en el que se han cumplido los objetivos de *compliance* penal (3.19);
- g) La adecuación de los recursos asignados al *compliance* penal (3.5);
- h) La eficacia (3.11) de las acciones adoptadas para gestionar los riesgos penales (3.29) y las oportunidades.

El resultado de la revisión realizada por la dirección debe incluir las decisiones relacionadas con las oportunidades de mejora continua (3.16) y cualquier necesidad de cambio, tanto en la política de *compliance* penal (3.24) como en el resto del sistema de gestión de *compliance* penal.

Como se puede observar el contenido de esta revisión es sustancialmente más amplio que el especificado en el Código penal. Ya indicamos con anterioridad que el Código penal contiene requisitos mínimos por lo que resulta coherente que no comprenda de forma tan exhaustiva los diferentes elementos contenidos en la UNE 19.601.

Finalmente, en cuanto al órgano de gobierno, este se debe encargar de examinar periódicamente el sistema de gestión de *compliance* penal con base en la información proporcionada por el órgano de *compliance* penal, la alta dirección y cualquier otra información que el órgano de gobierno pueda solicitar u obtener²⁰.

¹⁹ Resulta igualmente fundamental la conservación como información documentada de evidencia de los resultados de las revisiones realizadas por el órgano de *compliance* penal.

²⁰ De nuevo, resulta fundamental la conservación como información documentada de la evidencia de los resultados de las revisiones del órgano de gobierno.

Finalmente, dos notas de cierre. En primer lugar, la verificación periódica del modelo se encuentra igualmente vinculada a la evaluación continua del riesgo que afecta a la organización. En segundo lugar, la verificación periódica se encuentra asimismo vinculada a la realización de auditorías de *Compliance* tendentes a verificar la eficacia del modelo.

Por lo que hace a la primera cuestión, ya el estándar internacional ISO 19.600 establece que «los riesgos de *Compliance* deberían reevaluarse periódicamente y en todo caso cuando haya:

- **Actividades**, productos o servicios nuevos o **modificados**;
- **Cambios en la estructura** o en la estrategia de la organización;
- Cambios externos significativos, tales como circunstancias económico-financieras, condiciones de mercado, pasivos y relaciones con los clientes;
- Cambios en las obligaciones de Compliance;
- **Incumplimiento(s)** de *Compliance*». (negrita nuestra)

De forma similar la UNE 19.601 establece lo siguiente al respecto:

6.2.4 Revisión de la evaluación de riesgos penales

La evaluación del riesgo penal (3.29) debe revisarse:

- a) De manera regular, de modo que los cambios y la nueva información puedan ser adecuadamente considerados según la frecuencia definida por la organización (3.20);

- b) En caso de cambios significativos en la estructura o actividades de la organización (3.20);

- c) En caso de incumplimientos de *compliance* penal (3.5);

- d) En caso de que aparezca jurisprudencia o se produzcan cambios legislativos relevantes.

En lo que hace a la segunda cuestión, el estándar nacional UNE 19.601 establece que deben llevarse a cabo auditorías a intervalos planificados, para proporcionar información acerca de si el sistema de gestión de compliance penal: (i) es conforme con los requisitos de compliance penal establecidos por la organización a través de su política de compliance penal y el propio sistema de gestión de compliance penal y con los requisitos de la norma UNE y (ii) se implementa y mantiene eficazmente. Respecto de la forma en la que deben llevarse a cabo estas auditorías señala lo siguiente²¹:

La organización (3.20) debe:

- a) Planificar, establecer, implementar y mantener uno o varios programas de auditoría (3.3) que incluyan la frecuencia, los métodos, las responsabilidades, los requisitos (3.27) de planificación y la elaboración de informes, teniendo en consideración la importancia de los procesos (3.26) involucrados y los resultados de auditorías (3.3) previas;

- b) Definir los criterios de la auditoría (3.3) y el alcance para cada auditoría (3.3);

- c) Seleccionar los auditores y llevar a cabo auditorías (3.3) para asegurarse de la objetividad y la imparcialidad del proceso (3.26) de auditoría (3.3);

21 Para una visión completa de la auditoría en este ámbito vid. Juan Carlos Bajo Albarracín, *La auditoría de sistemas de gestión. Compliance*. 31 bis CP, ISO 19.600 e ISO 37.001, 2017, *passim*.

d) Asegurarse de que los resultados de las auditorías (3.3) se ponen en conocimiento del órgano de gobierno (3.22) y de la alta dirección (3.2), así como de otras áreas o funciones cuando proceda a efectos de mejorar el *compliance* penal; y

e) Conservar información documentada (3.14) como evidencia de la implementación del programa de auditoría y de los resultados de las auditorías (3.3).

Referencias

Ana María Neira Pena, *La defensa penal de la persona jurídica*, 2018.

Adán Nieto, «Código ético, evaluación de riesgos y formación», en: Nieto et al, *Manual de Cumplimiento Normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2014.

Adán Nieto Martín, «Fundamento y estructura de los programas de cumplimiento normativo» en: Nieto Martín (Dir.), *Manual de Cumplimiento penal en la empresa*, 2015.

Alain Casanovas, *Compliance penal normalizado. El Estándar UNE 19.601*, 2017.

Albert Salvador, «Implementación en la gestión integral de riesgos», en: Frago (Coord.), *Actualidad Compliance* 2018.

Antonio Del Moral, «Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Presente y perspectivas», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019.

Arroyo Zapatero / Nieto Martín, *El Derecho penal en la era de Compliance*, 2013.

Bernardo Feijoo Sánchez, *El delito corporativo en el Código penal español*, 2ª ed. 2016.

Dennis Bock, «Compliance y deberes de vigilancia en la empresa», en: Kuhlen / Ortiz de Urbina (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal*, 2013.

Carlos Gómez-Jara, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005.

Carlos Gómez-Jara, *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.*, 2006.

Carlos Gómez-Jara Díez, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Edisofer, 2010.

Carlos Gómez-Jara Díez, «Aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en Julio Banacloche / Carlos Gómez-Jara / Jesús Zarzalejos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid 2011.

Carlos Gómez-Jara, en: Bajo Fernández / Feijoo Sánchez / Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1ª ed., 2012.

Carlos Gómez-Jara, «La culpabilidad de la persona jurídica», en: Bajo / Feijoo / Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2 ed., 2016.

Carlos Gómez-Jara Díez, *Derecho penal económico y Autorregulación*, Santo Domingo, 2016.

Carlos Gómez-Jara Díez, «Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en: *Diario La Ley* nº 8830 (2016).

Carlos Gómez-Jara, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2 ed., 2019.

Francisco Bonatti Bonet, «Claves para introducirse en la certificación de sistemas de gestión de Compliance penal», en: Frago (Coord.), *Actualidad Compliance* 2018.

Juan Antonio Lascurain, «Compliance, debido control y unos refrescos», en: Arroyo Zapatero / Nieto Martín, *El Derecho penal en la era de Compliance*, 2013.

Juan Carlos Bajo Albarracín, *La auditoría de sistemas de gestión. Compliance. 31 bis CP, ISO 19.600 e ISO 37.001*, 2017.

Manuel Jesús Dolz-Lago, «Doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre Compliance: Discordancias con la Jurisprudencia», en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019.

Manuel Jesús Dolz-Lago, «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas versus Delito corporativo?», en: *Diario La Ley* no 8856, de 4 noviembre 2016.

María Isabel Gonzalez Cano, «La prueba sobre la infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Especial consideración de los programas de cumplimiento penal», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019.

Marta Escudero, «Diagnóstico y mapa de riesgos de Compliance», en: *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*, 2015.

Miguel Díaz y García Conlledo, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un análisis dogmático», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019.

Raquel Castillejo Manzanares, «Los principios probatorios y el compliance», en: Gómez Colomer (Coord.). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019.

Richard Gruner, «Compliance Programs and Corporate Liability: A Look into the Future», en: Basri et al (eds.), *Corporate Compliance: Caremark and the Globalization of Good Corporate Conduct*, 1998.

Richard Gruner / Louis Brown, «Organizational Justice: Recognizing and Rewarding the Good Citizen Corporation», en: *J.Corp.L.* 21 (1996).

Swenson, «The Organizational Guidelines “Carrot and Stick” Philosophy, and Their Focus on “Effective” Compliance», en: U.S. Sentencing Commission; *Corporate Crime in America: Strengthening the “Good Citizen” Corporation*, 1995.