

SÍGUENOS EN @GrantThorntonSp  

COMPLIANCE ADVISORY LAB | LA INVESTIGACIÓN PENAL CONTRA LA EMPRESA A EXAMEN

# Los expertos analizan el devenir jurisprudencial y opinan que han de ser las empresas quienes prueben la «eficacia» e «idoneidad» de su compliance



De izquierda a derecha: Alejandro Luzón (Fiscal Jefe Anticorrupción), Fernando Lacasa (responsable de Forensic de Grant Thornton y codirector del Compliance Advisory LAB), Rafael Aguilera (codirector del Compliance Advisory LAB de Grant Thornton y director del programa de Compliance en Universidad Loyola), Manuel Gómez (letrado del Tribunal Constitucional) y Jordi Gimeno (profesor de Derecho Procesal Penal y vicedecano de investigación en la UNED).

Según la Fiscalía, la prueba sobre la eficacia e idoneidad de los controles del sistema de compliance ha de corresponder a la persona jurídica, pues es esta la que detenta toda la información y documental que lo configura.

SÍGUENOS EN @GrantThorntonSp  

**Los cambios producidos con las sucesivas reformas del Código Penal han acentuado la discrepancia entre juristas e instituciones en relación a la interpretación de la naturaleza y carga de la prueba del sistema de compliance en la investigación penal de la persona jurídica.**

**Las empresas no están obligadas a atender requerimientos de aportación de los programas de compliance o la dimanante del canal de denuncias en el proceso penal.**

**El seminario organizado por el Compliance Advisory LAB de Grant Thornton ha contado con la presencia de expertos en Derecho Penal y miembros de instituciones como el Tribunal Constitucional o la Fiscalía Anticorrupción.**

**Madrid, 24 de marzo de 2022**

Los cambios producidos con las sucesivas reformas que afectan a la responsabilidad criminal de la empresa han incrementado la discrepancia por parte de juristas e instituciones en cuanto a la interpretación de la norma a la hora de **esclarecer sobre quién recae la carga de la prueba (y el estándar probatorio requerido) sobre aspectos tan determinantes como la «eficacia» e «idoneidad» del sistema de compliance de la persona jurídica investigada o procesada.** Mientras que estamentos como el Tribunal Supremo sostienen que la carga de la prueba relativa a un defecto estructural de organización recae sobre la acusación -defendiendo un delito corporativo propio del ente, independiente del delito del directivo o empleado-, para la Fiscalía la carga de la prueba de tal extremo debe sustentarla la defensa y asevera que la adecuada organización preventiva a través de la ejecución de un sistema de compliance se trata de un hecho impeditivo que debe ser acreditado por la defensa.

**Alejandro Luzón, Fiscal Jefe Anticorrupción** afirma que ha de ser la corporación la que aporte evidencias sobre un adecuado modelo y unos mecanismos de supervisión eficaces, pues es esta la que detenta dicha información, conoce cuál era la configuración y el estadio exacto del programa de compliance en el momento del hecho presuntamente delictivo protagonizado por alguno de sus miembros. Así, una vez acreditado por la acusación el hecho delictivo del miembro de la empresa junto con las circunstancias previstas en la letra a o b del apartado 1 del art. 31 bis del Código Penal, **la demostración de los hechos extintivos o impeditivos debe recaer sobre quien los pretende hacer valer en el proceso penal.**

Por ello, Luzón insiste en que, de conformidad con lo que dispone el Código Penal, atañe a la persona jurídica mostrar que los modelos de prevención cumplan los requisitos legales. Por su parte, en relación con los **factores determinantes para valorar la correcta eficacia del sistema de compliance** de cara al logro de la exención de responsabilidad penal de la empresa, el fiscal anticorrupción señaló: **“la clave es el compromiso de la alta dirección con el compliance. Sin ese compromiso, no cabe hablar de exención de responsabilidad de la persona jurídica”.**

SÍGUENOS EN @GrantThorntonSp  

Así lo ha asegurado Alejandro Luzón durante el **seminario «la investigación penal contra la empresa»**, **organizado por el [Compliance Advisory LAB](#)**, un laboratorio de análisis de cuestiones clave en materia de responsabilidad criminal corporativa, forensic e investigaciones internas auspiciado por [Grant Thornton](#) que, en esta ocasión, ha contado con la participación de cinco acreditados expertos en Derecho Penal, Procesal-penal, así como miembros de instituciones como el Tribunal Constitucional o la Fiscalía Anticorrupción.

En el marco de una **investigación interna corporativa durante la ejecución del sistema de compliance**, **Fernando Lacasa, Socio responsable de Forensic de Grant Thornton y codirector del Compliance Advisory LAB** destaca que la investigación interna debe aportar a la empresa, en un primer momento, la información necesaria para poder tomar decisiones de tipo procesal. En un segundo momento, la investigación ya formaría parte de la ejecución de la estrategia decidida, ya sea para colaborar con la justicia o no, en el ejercicio del derecho de defensa. En su opinión, la actual exigencia jurisprudencial, compartida por fiscalía, respecto a que lo que las empresas deben probar es la existencia de una cultura ética o de cumplimiento, en la que se incluye la investigación, prácticamente no deja otras opciones distintas a la colaboración, y a la realización de una investigación transparente y objetiva. A este respecto, los ponentes también destacan, de acuerdo con lo afirmado por el Sr. Luzón y con la circular de fiscalía, que la denuncia de los hechos por la persona jurídica podría conllevar una exención de la responsabilidad como muestra de la adecuada cultura de cumplimiento, o al menos a que fiscalía no acusase en este aspecto.

### **Derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas**

Los expertos consideran que las personas jurídicas sí disponen de este derecho fundamental en España, subrayando que se encuentra inexorablemente ligado a otros derechos fundamentales el derecho a la defensa y al proceso con todas las garantías. En este sentido, **Manuel Gómez, letrado del Tribunal Constitucional y catedrático en Derecho Penal**, tras analizar pormenorizadamente sus implicaciones para los miembros de la persona jurídica y ciertas divergencias jurisprudenciales a nivel europeo, afirmó que el derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas puede tener mayor virtualidad y no quedar limitado a no tener que aportar en el proceso penal aquellos documentos que por ley son de obligada configuración y tenencia.

A este respecto, indicó que, de atender rigurosamente al criterio de que el deber de aportación dimana de la ley que obliga a la empresa a disponer de ese documento, se estaría tratando al derecho fundamental a la no autoincriminación como un derecho de configuración legal e, incluso, reglamentaria (pues hay ciertas normas que concretan deberes de configuración documentaria para las empresas). Igualmente, advirtió de las **diferencias y consecuencias que sí se pueden generar en el plano de un procedimiento administrativo sancionador (Agencia Tributaria, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, etc.)**. Asimismo, los ponentes abordaron la cuestión de **cuándo es apropiado aportar o no el sistema de compliance de la empresa o la documental generada por la denuncia interna** tramitada a través del canal de denuncias (o, como se define en el anteproyecto de ley de trasposición de la directiva whistleblowing, el «sistema interno de información», Art. 9).

### **Análisis real de la eficacia del Compliance y Pericial de Compliance**

Además, tal y como afirma **Jordi Gimeno, profesor de Derecho Procesal y vicedecano de investigación de la UNED**, “el compliance es un elemento eficaz, pero su mera existencia no implica

SÍGUENOS EN @GrantThorntonSp  

ninguna exención de la responsabilidad, sino que debe acreditarse una verdadera cultura del cumplimiento”. A tal efecto, **el profesor Gimeno expuso los criterios y puntos más decisivos sobre la evaluación de los sistemas de compliance** en orden a mostrar, en el escenario judicial, una implementación sincera y verdaderamente efectiva en el seno de la organización. Entre otros aspectos, examinó cómo **introducir en el proceso penal evidencias sobre la eficacia e idoneidad del sistema de compliance** (mediante prueba documental, testificales y pericial) y realizó un contraste con lo acaecido en casos de **investigaciones penales recientes**.

El seminario ha contado con las ponencias de Alejandro Luzón, Fiscal Jefe Anticorrupción; Manuel Gómez, letrado del Tribunal Constitucional y catedrático en Derecho Penal; Jordi Gimeno, Profesor de Derecho Procesal Penal y vicedecano de investigación de la UNED y Fernando Lacasa, Socio Responsable de Forensic de Grant Thornton y codirector del Compliance Advisory LAB.

El jurista Rafael Aguilera, director del posgrado de Compliance de la Universidad Loyola, doctor en la materia y **Codirector del Compliance Advisory Lab**, ha sido el encargado de presentar y moderar el seminario, quien ha señalado que resulta más necesario que nunca celebrar seminarios como este, abiertos, con ponentes altamente cualificados, que se ajusten a parámetros de máximo rigor científico y donde el propósito central del acto sea escudriñar con rigor cuestiones técnicas y jurídico-penales. En este sentido, Aguilera afirma: “no resulta nada habitual que, tras las intervenciones, se dedique una hora a abordar las cuestiones y reflexiones que trasladan los asistentes. Esto nos muestra la existencia de dos factores: 1º) los profesionales con responsabilidades ligadas al compliance corporativo, directivos y compliance officers de las empresas demandan actos donde exista un alto nivel académico de los ponentes y se ofrezca mayor implicación de la audiencia y 2º) cuando se abandonan temas genéricos y se abordan rigurosamente puntos concretos verdaderamente clave o críticos, se suscita interés -auténtico- entre los asistentes”.

---

#### Sobre Grant Thornton

Grant Thornton es una Firma de servicios de auditoría, consultoría y asesoramiento fiscal, legal y financiero. Pertenece a una de las organizaciones mundiales líderes en servicios profesionales, Grant Thornton Internacional, con 62.000 profesionales presentes en más de 140 países. En España cuenta con un equipo de más de 900 profesionales multidisciplinar, transversal, con experiencia y visión empresarial, que da servicio a más de 3.500 clientes en 11 oficinas repartidas por el territorio nacional: Madrid, Barcelona, Bilbao, Castellón, Las Palmas, Málaga, Murcia, Pamplona, Valencia, Vigo y Zaragoza.

---

Para ampliar información o hablar con profesionales de Grant Thornton, no dudes en llamarnos:

#### DEPARTAMENTO COMUNICACIÓN GRANT THORNTON

##### POLICARPO AROCA

Director de Comunicación

T 91 576 39 99

M 650 71 31 21

[Policarpo.aroca@es.gt.com](mailto:Policarpo.aroca@es.gt.com)

##### ROMAN

##### GINÉS CAÑABATE

T 91 591 55 00

M 649 21 44 70

[g.canabate@romanrm.com](mailto:g.canabate@romanrm.com)

SÍGUENOS EN @GrantThorntonSp  

**ANA QUESADA**

Técnico de Comunicación

T 91 576 39 99

[ana.quesadaesteban@es.gt.com](mailto:ana.quesadaesteban@es.gt.com)

**DIEGO CHECA**

T 91 591 55 00

M 602 25 39 87

[d.checa@romanrm.com](mailto:d.checa@romanrm.com)