09/02/2019

Las periciales de Compliance en procedimientos penales (España)



Entre las**personas jurídicas acusadas se encuentra la auditora DELOITTE S.L.** Dicha entidad anunció en su escrito de defensa la aportación de un informe pericial sobre la eficacia de su sistema de cumplimiento normativo y su grado de implementación. Este anuncio provocó en los operadores

> (i) Era la primera vez que se anunciaba una**pericial** de estas características en un macro-procedimiento penal en España.
> (ii) Suponía una**prueba de la defensa en fase de juicio oral** por parte de una persona jurídica que solicitaba la absolución respecto de su "delito propio" sobre la base de un sistema de gestión de Compliance eficaz

A expensas de la resolución de las cuestiones previas, es previsible la ratificación de informe por parte de su autor, en la primavera del año 2019.

El tiempo situará la relevancia de este informe - quizás el primero de muchos... - con el valor y trascendencia que proceda. Pero, una vez examinado, no he podido resistirme a exponer algunas reflexiones. Espero que sean compartidas o discutidas por aquellos que, desde hace ya algunos años, hemos visto crecer y tomar forma a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país.

Lo primero que me ha llamado la atención del informe es el**exhaustivo manejo de material documental que anexa y la declaración de principios que entraña su objeto** (sic):

...consiste en emitir un juicio experto del**Sistema de Cumplimiento Normativo** (compliance) {SCN} que se encontraba vigente en la organización DELOITTE en el año 2011. No se abordan, por tanto, ni cuestiones jurídicas, ni cuestiones de auditoría. Se centra, única y exclusivamente, en la**efectiva existencia de dicho Sistema durante dicho periodo temporal y en su grado de implementación**.

Cito expresamente dicha declaración de principios porque el documento en cuestión se centra en el sistema de gestión del cumplimiento, tanto como objetivo de mecanismo de control (con especial foco de examen en la actividad de auditoria de la firma) como en la existencia - allá por el 2011 - de una cultura de cumplimiento en el seno de la organización.

Y partiendo de lo anterior,**la pericia discurre de forma muy rigurosa bajo dos premisas claras**:

(i) Fijar su examen en el cumplimiento (compliance) no sólo como medio preventivo de un delito concreto sino como prueba de la existencia de un sistema de gestión del cumplimiento que abarcase todas las actividades de la empresa.

La pericia ha tenido la habilidad - creo que deliberadamente - de huir de alusiones concretas al artículo 31bis) de nuestro código penal, construyendo su pericia sobre el sistema de cumplimiento de Deloitte en el año 2011. En mi opinión, es una cuestión de capital importancia para la defensa de la auditora, máxime cuando el destino ha querido que apenas una semana después de su presentación, el **Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional inadmitiera como pericial un documento que alaba las bondades de un manual de compliance de una entidad imputada en otro procedimiento al amparo del artículo 31 bis del Código Penal.** ¿Porqué? Por tratarse de un dictamen jurídico y no de una pericia, en palabras del propio juez instructor. (...el objeto del documento que se presentó por la parte es lo que parece que es y lo que el propio documento dice que es, una opinión experta, de naturaleza pericial, con un carácter estrictamente jurídico.).

(ii) Utilizar para elaborar el informe pericial una herramienta (la herramienta) para filtrar y transponer toda la información y el "trabajo de campo":**la ISO 19600**. No la UNE 19601 sino el estándar internacional para sistemas de gestión del cumplimiento (incluido por supuesto el cumplimiento de la legalidad que dimana del Código Penal).

¿Cómo se puede examinar y determinar la eficacia o idoneidad del sistema de prevención de riesgos o incumplimientos para hechos acaecidos hace más de ocho años? ¿Cómo se transpone esa fotografía bajo el prisma actual?.

*Por:**Iñigo Gómez Berruezo***

Fuente: Legal Today

http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/las-periciales-de-emcomplianceem-en-procedimientos-penales