María Díaz Aldao: no será válido copiar o reproducir los programas de compliance implantados en otras empresas (España)

Fuente: Diario La Ley

Por: ***Ana Vela Mouriz***

¿Qué recomendaciones le daría a una empresa investigada por un delito para enfrentarse al proceso penal?

Por ende, la prueba que permita valorar al juez la idoneidad de dicho Modelo de Prevención de Delitos en muchas ocasiones se va a tecnificar hasta tal punto que sean necesarios conocimientos extrajurídicos (ingeniería, medicina, auditoría…) que precisen de informes periciales y gran volumen de testimonios de aquellas personas participantes tanto en el proceso bajo el que se cometió el delito enjuiciado, como la de aquellas personas encargadas de fomentar la cultura de compliance en el seno de la compañía, pues al final, lo que se va a valorar es si en la actividad en la que se ha cometido un delito, se asumieron riesgos excesivos o no y de qué manera se controlaron.

Esto supone un ingente volumen documental, cuyo contenido requiera probablemente conocimientos que en nada tienen que ver con el área jurídica (ingeniería, sistemas de la información, auditoría, etc).

En este sentido, cobra especial relevancia el archivo y registro documental de toda la actividad de compliance desarrollada en el seno de la empresa. Desde la información recabada a través del canal de denuncias hasta la aplicación del sistema disciplinario, pasando por la actividad del organismo encargado de la supervisión y vigilancia del sistema (planes de formación, revisiones periódicas del modelo, acciones de mejora, etc.)

El primer problema a día de hoy sin duda sería la falta de jurisprudencia suficiente o criterio único que permita conocer con cierta razonabilidad qué entienden nuestros tribunales por un modelo eficaz, pero esto es algo que, sin duda, se resolverá con el tiempo, por lo que me centraré en otro problema al que nos enfrentamos en los procesos penales actuales, a saber, la necesidad de acreditar todos los componentes que conforman un verdadero modelo de prevención y su adecuación a la compañía en cuestión.

¿Qué problemas cree que existen en el proceso penal actual para acreditar que un programa de compliance penal es eficaz y válido?

Un único modelo para todo el grupo puede ser más eficiente, pero podría suponer que la persona jurídica investigada fuera siempre la matriz y que los análisis de riesgos no fueran tan detallados. No obstante, como he dicho desde un principio, lo más importante es que se opte por el modelo que mejor se adapte a la realidad de la actividad de la organización.

Por lo general, dado que la responsabilidad penal es de la persona jurídica, se podría considerar que es preferible un modelo por cada una de las sociedades, no obstante, todo dependerá de cómo esté organizado el grupo y el tipo de actividad que realicen las sociedades.

¿Mejor un plan de prevención penal de toda la corporación o uno por cada sociedad del grupo?

A modo de ejemplo, sin ser exhaustivos, consideramos que un modelo debería de contar con: la aprobación por el administrador de la sociedad de un modelo de gestión con dotación suficiente en recursos humanos y económicos que cumpla con los requisitos del Código Penal, una identificación de las actividades o procesos con riesgo lo más detallada posible para diseñar correctamente el control que deba mitigar ese riesgo en concreto, normativa con los roles y responsabilidades en el modelo de cumplimiento de toda la organización, así como sobre la toma de decisiones, acciones de comunicación y formación y un proceso de verificación que permita asegurar que todo el modelo se mantiene vivo y actualizado en todo momento.

Por ello, no será válido copiar o reproducir los programas de compliance implantados en otras empresas, o utilizar incluso programas genéricos, pues todas las disposiciones del Modelo habrán de estar siempre en consonancia con las circunstancias propias de la organización.

Así pues, el principal requisito que ha de cumplir un Modelo de Prevención de Delitos para no ser considerado un “fake compliance” es su finalidad, que será única y exclusivamente promover en el seno de la compañía un comportamiento ético irreprochable, encaminado a la prevención de conductas contrarias a la legalidad. Y para ello, necesariamente, ese Modelo de Organización y Gestión deberá adaptarse a la estructura e idiosincrasia de la empresa en la que se va a implantar, pues un modelo que no contempla las particularidades de una compañía en concreto, difícilmente va a ser eficaz a la hora de prever y detectar la comisión de delitos en su seno.

Por ende, aquellos modelos de compliance que se confeccionan con el único fin de crear una mera apariencia de organización y gestión, en ningún caso son adecuados para generar esa exención de responsabilidad criminal, dado que no tienen ánimo de implementar en el seno de la compañía una verdadera cultura de cumplimiento como tal.

El diseño, desarrollo e implementación de un Modelo de Prevención de Delitos en el seno de una empresa, por sí solo, no constituye un elemento definitivo que permita eximir a la persona jurídica de responsabilidad penal. Lo determinante, a estos efectos es la acreditación ante los tribunales de que dicho Modelo de Prevención es eficaz. Esto es, que los deberes de supervisión y control ejercidos por la persona jurídica sobre las actividades que se desarrollan en su seno son efectivos.

¿Qué requisitos debe cumplir un programa de compliance penal para no ser un "paper compliance"?

María Díaz Aldao, una de las**ponentes en el I Congreso de Defensa Penal de las Personas Jurídicas** celebrado el 18 de octubre, organizado por la **World Compliance Association** y patrocinado por**Wolters Kluwer**, nos explica en esta entrevista la diferencia entre los programas de compliance penales eficaces y los maquillados.