# Compliance y el derecho de la persona jurídica a guardar silencio en los procesos penales

## ¿Puede una persona jurídica investigada en un procedimiento penal, negarse a aportar documentación ?en este caso, la totalidad de su Modelo de compliance? que comprometa su estrategia de defensa procesal?

Autor: **Fernando Osuna Martínez-Boné**

### ANTECEDENTES

El procedimiento penal seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional frente a una multinacional andaluza y otras personas (físicas/jurídicas), se ha encontrado con un fenómeno que, aunque ya es una realidad, sigue creciendo a pasos agigantados en el tejido empresarial de nuestro país: la figura anglosajona del corporate compliance.

Una compañía sevillana, investigada formalmente desde febrero de 2020 como consecuencia de un presunto delito de estafa de inversores –tipificado en el artículo 282 bis del Código Penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 288 del citado Código–, fue requerida en mayo de 2021 por parte del referido Juzgado Central de Instrucción, a fin de que aportase a la causa, entre otros documentos, (i) los Programas de cumplimiento normativo establecidos en la organización y (ii) las eventuales denuncias recibidas a través de su canal interno.

Sin embargo, la mercantil andaluza recurrió esa resolución ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por entender que proporcionar este tipo de documentación facilitaría una ingente e innecesaria cantidad de medios probatorios a las acusaciones, lo cual, extensivamente, afectaría a su **derecho de defensa.**

### ¿DERECHO A GUARDAR SILENCIO?

Hecha esta breve introducción, nos podemos plantear la siguiente pregunta: ¿puede una persona jurídica investigada en un procedimiento penal, negarse a aportar documentación –en este caso, la totalidad de su Modelo de compliance– que comprometa su estrategia de defensa procesal? ¿podría –para seguir optando por la ansiada eximente de responsabilidad penal– simplemente aportar la parte de ese Modelo relativa al concreto hecho investigado, en lugar de proporcionar una amalgama de documentos dentro de su Sistema de compliance, que en nada obedecen al objeto de la fase instructora?

En ambos casos, entendemos que la respuesta es afirmativa. No obstante, con carácter previo a abordar esta cuestión, es necesario recordar que desde que la persona jurídica es susceptible de cometer determinados delitos, ésta tiene los mismos derechos que la persona física en los procedimientos penales, incluyendo, obviamente, el **derecho a guardar silencio.**

Así, lo veíamos en la pionera Sentencia relativa a la responsabilidad penal de la persona jurídica (Sentencia de la Sala Segunda, del Tribunal Supremo, nº 514/2015, de 2 de septiembre), la cual establecía que la organización imputada gozará de los mismos derechos que han amparado siempre a las personas físicas en las causas penales: entre otros, derecho de defensa, derecho a guardar silencio, a no prestar declaración, a no declarar contra sí misma, y a no auto incriminarse.

En el caso objeto de análisis, al parecer –y con razón– la compañía sevillana no estaba a favor de proporcionar sus Modelos de compliance vigentes entre 2013 y 2016, ni la totalidad de las denuncias internas recibidas en esos mismos años a través del canal especialmente habilitado en la mercantil.

La posición procesal adoptada por la referida compañía no puede ser más lógica[1]. Expliquemos esta idea con un ejemplo ficticio.

Supongamos que un Juzgado requiere a una empresa –investigada por un supuesto delito de insolvencia punible, ocurrido en el año 2018–, para que aporte la totalidad de su Sistema de compliance, que data de los años 2016 a 2020.

La organización, muy proactiva y colaborativa, proporciona hasta el último documento de su Modelo de cumplimiento normativo existente en esos cinco años. Modelo en el que se incluyen (i) las diferentes actividades estratégicas y operacionales de la compañía; (ii) delitos a tener en especial consideración por razón de su actividad –mapa de riesgos penales–; y (iii) mecanismos de control a implementar periódicamente por la mercantil para evitar o mitigar esos delitos [entre otros, matriz de poderes para pagos, firma mancomunada de contratos con importe superior a determinada cantidad, revisión por la Dirección de Asesoría Jurídica de los contratos de mayor enjundia celebrados por la organización, check lists aleatorios sobre la actividad de proveedores en nombre de la empresa, etc.].

Los peritos expertos de las acusaciones personadas en el procedimiento –tras recibir “gratuitamente” ese elenco de documentación relativa al compliance de la compañía entre los años 2016 y 2020–, se percatan de que, además de un supuesto delito de insolvencia punible, también podrían haberse producido otros –como estafa y corrupción–, provocados o incentivados precisamente por la no implementación práctica de esos mecanismos de control que sí aparecían teóricamente reflejados en el Modelo de compliance de la organización investigada.

## MENOS, ES MÁS

¿Cómo podemos evitar que una empresa que diligentemente aporta su Sistema de compliance en un proceso penal, no solo mantenga su imputación, sino que además sea investigada por nuevos hechos delictivos?

Desde nuestro punto de vista, la clave descansa en **proporcionar la documentación relativa a compliance que concierna única y exclusivamente al concreto hecho y periodo objeto de investigación**. Es decir, si la empresa está siendo investigada por un supuesto delito medioambiental por un hecho acaecido en 2020, es fundamental –para optar por la eximente de responsabilidad penal– que aporte todas aquellas políticas, procedimientos y mecanismos de control a fin de mitigar ese concreto riesgo penal, pero no otros documentos que puedan dar luz a las acusaciones para ampliar la imputación contra la persona jurídica investigada.

Actuando de esta manera, evitaríamos dos situaciones: de un lado y como decíamos, dotar a las acusaciones de información incalculablemente valiosa y que, sin duda, sería utilizada en nuestra contra en el proceso penal. De otro lado, generar la posibilidad de que el Juzgado, ante la negativa de la persona jurídica a aportar documentación, ordene la entrada y registro en la compañía[2]. Y es que, ya lo decía el arquitecto germano–estadounidense, Mies Van der Rohe, uno de los pioneros de la arquitectura moderna: **“en determinadas ocasiones, menos es más”.**

De hecho, en el caso de la multinacional andaluza objeto de análisis –donde, por cierto, se dictó una Orden de entrada y registro en abril de 2021 sin que fuese “aprovechada” para requisar los Sistemas de cumplimiento normativo de la compañía– y ante el recurso formulado por la organización frente al requerimiento de aportar la totalidad de su Sistema de cumplimiento, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dio la razón a la citada mercantil, al sostener que, conforme al derecho a la no autoincriminación, **corresponde en exclusiva a la compañía investigada decidir si quiere poner a disposición del Juez dichos documentos de manera voluntaria.**

[1] El hecho de no aportar al proceso penal documentación que pueda afectar al derecho de defensa de personas físicas y jurídicas ha sido abordado, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda (i) nº 277/2018, de 8 de junio –caso NÓOS– y (ii) nº 344/00, de 4 de abril; y Sentencia del Tribunal Constitucional, nº 142/2009, de 15 de junio.

[2] Decisión que, como es sabido, aplica en Derecho siempre que se den los requisitos de idoneidad, proporcionalidad y necesidad (Vid. entre otras Sentencia del Tribunal Supremo nº 816/2016, de 31 de octubre.