

Crimen, ’compliance’ o castigo

Las personas jurídicas son ya protagonistas de casi todos los procesos penales de naturaleza patrimonial, que giran en torno a la empresa.

Su absolución o condena por delitos de sus directivos o empleados está en función, exclusivamente, de si, al cometerse los hechos, contaban o no con programas de *compliance* serios y con controles bien estructurados, que, normalmente, habrían debido neutralizar los delitos cometidos. Las personas jurídicas responden penalmente sólo por su mala organización, eso convierte sus programas de *compliance* en la clave determinante de su suerte en el proceso.

Cuando poseen un buen programa, se espera de ellas que lo aporten al Juzgado cuanto antes, en busca del sobreseimiento y de ahorrarse el carísimo coste reputacional que supone el conocimiento público de su implicación en un proceso penal. Sin embargo, el programa puede ser también un mal programa, defectuosamente concebido, o apoyado en controles inexistentes o inútiles. Las denuncias llegadas al canal ético y los resultados de las investigaciones internas realizadas, pueden haber constatado malas prácticas y desorganización. El acceso del Juzgado a este programa no podría ser más dañino.

El sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas está pensado para que las empresas colaboren y sean transparentes, pero la empresa investigada o acusada puede perfectamente no estar dispuesta a colaborar. Puede elegir defenderse, ocultar sus puntos débiles y tiene un derecho pleno, y constitucional, a hacerlo así. Al fin y al cabo la carga de probar las carencias de su *compliance* corresponde al Ministerio Fiscal y a la Acusación. La cuestión es, en este caso ¿tiene la empresa investigada la obligación de aportar al Juzgado su programa de *compliance*, probablemente defectuoso, o los malos resultados de sus investigaciones internas? ¿Están obligados su representante o su *compliance officer* a declarar lo que saben?.

No son preguntas fáciles. El Tribunal Constitucional ha recordado repetidamente que las personas jurídicas investigadas o acusadas tienen los mismos derechos en el proceso que las personas físicas. Por lo tanto, tienen, en principio, derecho a no declarar, --o, mejor dicho, a que no declare su representante-- y a no aportar documentos que puedan incriminarlas; entre ellos, claro, su programa o su documentación de *compliance*, como estableció la Audiencia Nacional en el conocido caso Abengoa.

Pero ambas cuestiones -no declarar, o no aportar documentación de *compliance*-- tienen matices importantes.

En cuanto a documentación, el principio general, es, ciertamente, que ningún investigado tiene por qué aportar nada. Pero la respuesta no es la misma cuando lo que se le requiere son documentos que existen por imperativo legal y por encima de la voluntad del acusado. Como ocurre, por ejemplo, con la información tributaria o los libros de contabilidad que ha de poseer el acusado. Por eso, está por ver si la aportación de los programas de *compliance* seguirá considerándose voluntaria, como estableció la Audiencia Nacional en el caso Abengoa, cuando se trate de entidades, como los clubs de fútbol o los partidos políticos, obligadas a dotarse de ellos, en virtud de sus leyes sectoriales.

No son sólo los programas. El Proyecto de Ley de Protección a los Denunciantes, implementación de la Directiva 2019/1937, prevé la obligación de determinadas organizaciones de llevar un registro de denuncias recibidas e investigaciones internas iniciadas; y, lo que es más importante, contempla también la reclamación de este registro por parte de la autoridad judicial. Sin embargo, falta saber qué pasará con el contenido de las investigaciones. Una cosa es aportar al juzgado la relación de las investigaciones iniciadas y otra, --mucho más invasiva--, entregar el material conseguido a través de ellas (declaraciones, documentos, hallazgos en los equipos informáticos etc). La investigación interna es una herramienta formidable, que permite a la empresa conocer los hechos ocurridos, los controles que han fallado y le ayuda a definir su estrategia y a mejorar su prevención futura. Es importante que las empresas realicen las investigaciones con rigor y neutralidad, pero para esto hay que proporcionarlas un marco jurídico de confianza y seguridad.

No menos importantes son las declaraciones. No es más que un brindis al sol reconocer al representante de la persona jurídica su derecho a no declarar, o a ésta el de no aportar documentación de compliance, si, acto seguido, se cita como testigo a su *compliance officer* para que declare sobre esos mismos hechos y documentos y cuente en qué consisten. En realidad, no solo al *compliance officer* sino también a los consultores o asesores de la empresa que han tomado parte en las investigaciones o en la gestión de sus riesgos penales. Una gestión de riesgos que, a la hora de la verdad, es, precisamente, la que habrá de ser juzgada.

El sistema tiene que ser leal tanto con la acusación como con la defensa y parece imprescindible delimitar con claridad un círculo de reserva y secreto profesional, en torno a la función de *compliance*.

El régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas echó a andar en 2010 con una regulación procesal casi inexistente. Han pasado 12 años y las incógnitas que permanecen son todavía demasiadas.

Fuente: expansion.com

Link: https://www.expansion.com/juridico/opinion/2023/01/26/63d25305e5fdea421b8b458c.html