

LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO O COMPLIANCE

ALONSO DE ESCAMILLA, AVELINA

**Catedrática de Derecho penal de la Universidad San
Pablo CEU.**

LLEDÓ BENITO, IGNACIO

**Doctor internacional. Profesor de Derecho penal de la
Universidad San Pablo CEU. Responsable Compliance
IURE LICET Abogados.**

ABREVIATURAS

LSC =	Ley Sociedades de Capital
CP=	Código Penal
LO=	Ley Orgánica
PJ=	Persona Jurídica
PC=	Programa de Compliance
TS=	Tribunal Supremo
CO=	Compliance Officer
CC=	Código Civil
C Com=	Código Comercio
AP=	Actualidad Penal
ISO=	International Organization of Standardization
LEC=	Ley de Enjuiciamiento Civil
LEcrim=	Ley Enjuiciamiento Criminal
PPD/PDP=	Programa de Cumplimiento Normativo / Programa de Prevención de delitos
RPPJ=	Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas
TC=	Tribunal Constitucional
TSJ=	Tribunal Superior de Justicia
STS=	Sentencia Tribunal Supremo
MF=	Ministerio Fiscal
TRLSC=	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TRLMV=	Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores

LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES CON EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO O COMPLIANCE

- I) Cuestión previa: El deber de diligente administración y el programa de Compliance.**
- II) El análisis del art. 31 bis CP y su enfoque jurisprudencial reciente con especial atención a la responsabilidad de los administradores.**
- III) Especial atención a los deberes de los Administradores y su coordinación con un programa de cumplimiento normativo o Compliance.**
- IV) Algunos aspectos notables en la persona del administrador como sujeto responsable y su relación con la instauración de un programa de Compliance en la sede de la organización empresarial**

I) CUESTIÓN PREVIA: EL DEBER DE DILIGENTE ADMINISTRACIÓN Y EL PROGRAMA DE COMPLIANCE.

La LO 5/2010 de 22 de junio, modificó el CP de 1995 e introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante RPPJ), transformando, el aforismo latino tradicional de *societas delinquere non potest*, por el adecuado a esta nueva situación normativa, donde se puede afirmar que *societas delinquere si potest*. No obstante, la reforma operada en el CP por la LO 1/2015 de 30 de marzo trató de llevar a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los artículos 31 bis, ter, quater y quinquies¹.

Naturalmente, entre las mejoras técnicas se pretende delimitar el contenido del debido control, cuyo quebrantamiento permite fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica (en nuestro caso, de los administradores *lato sensu*). Es decir, se pretende, y éste es el *quid iuris*, que el incumplimiento del debido control, opere como presupuesto de atribución de responsabilidad de la persona jurídica. Y el contenido del debido control debe ser acorde con las dimensiones de la persona jurídica.²

En relación con las normas de obligado cumplimiento impuestas a los administradores de las sociedades de capital, el art. 225 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), en la redacción actual dada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre por la que se modifica la LSC para la mejora del Gobierno Corporativo, exige actualmente a los administradores no solo el cumplimiento diligente -con la dedicación adecuada- de los concretos deberes impuestos por las leyes y los estatutos, sino el deber concreto de exigir (y el derecho de recabar) de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones, y la adopción de las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad; siendo este concreto deber legal, según se deduce del art. 249 bis en el caso de que la administración de la sociedad se atribuya a un Consejo de Administración, indelegable, pues entre las funciones que el citado precepto impide expresamente delegar al consejo se encuentra: a) la supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado (entre los que se encuentra el órgano u oficial de cumplimiento al que se refiere el art. 31 bis 2, 2.º del CP, “*como órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control*”).³

Sobre “*actuar diligentemente*”, la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 225 exige que el administrador debe dirigirse “*con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal*”, por lo que debe ser honesto y leal a la sociedad (no puede hacerle competencia), no puede aprovechar oportunidades de negocio en beneficio propio ni sacar partido de su condición de administrador para realizar negocios personales y tiene el deber de

¹ LLEDÓ BENITO, Ignacio, “Corporate Compliance, la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables”. Ed. Dykinson. Madrid 2018. Pg. 51. PUYOL MONTERO, Javier. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Pg. 132.

² AYALA DE LA TORRE, José María. “Colección claves prácticas Compliance”. Ed. Francis Lefebvre 2016. Pg. 43-44.

³ SUÁREZ MARIÑO, Luis. “Programas de prevención de delitos y responsabilidad del administrador por deficiente desempeño del deber de control(<https://www.lawandrends.com/abogado/asturias/luis-suarez-marino-1341>)

secreto sobre la información sensible a la sociedad, incluso después de haber cesado en su cargo.⁴

Como dicen GIMENO SENDRA/GIMENO BEVIÁ por “*diligencia debida*” (“*due diligence*”) cabe entender la capacidad o aptitud de la persona jurídica para prevenir y detectar la comisión de delitos por parte de sus administradores o empleados. El programa de efectivo cumplimiento observará dicha diligencia cuando:

- A) Sea capaz de anticiparse a la comisión de los hechos punibles y reducir al máximo la posibilidad de que se cometan en el seno de la persona jurídica.
- B) El grado de “diligencia debida” dependerá, tanto de la gravedad de los delitos que puedan cometerse en función de su objeto social o actividad que realice la sociedad, como del posible coste económico que depare la implantación de las medidas tendentes a eludir la comisión u obtener la reducción de la gravedad de tales delitos.
- C) La persona jurídica deberá difundir las normas y procedimientos del programa a todos los empleados.
- D) Uno o varios ejecutivos con un alto grado de responsabilidad dentro de la sociedad habrán de vigilar el cumplimiento de las normas y procedimientos del programa.
- E) Con posterioridad a la detección de la comisión de algún delito, la persona jurídica habrá de llevar a cabo en el programa las modificaciones que sean necesarias a fin de que no vuelva a reiterarse. Los programas deben ser revisados y actualizados periódicamente para que no queden desfasados o desbordados por las modificaciones legislativas o las alteraciones del mercado.⁵

El art. 225. 1 LSC explicita que los administradores desempeñaran el cargo con la diligencia de un ordenado empresario. Como dice VALPUESTA GASTAMINZA, el administrador no es jurídicamente un empresario (lo es la sociedad por cuya cuenta actúa), pero materialmente sí. Pero no se le exige la diligencia de un empresario ordenado, adecuado.⁶

La concienciación empresarial, y más concretamente la de los miembros del órgano de administración, adquiere especial importancia en temas de cumplimiento normativo. Tanto la reforma del Código Penal como la de la Ley de Sociedades de Capital persiguen la transparencia y el buen gobierno corporativo en las empresas, de ahí la vinculación casi automática del artículo 31 bis del Código Penal (responsabilidad penal de la persona jurídica) y el artículo 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital (responsabilidad por falta de diligencia empresarial del miembro del órgano de administración).⁷

Así como se nos ha recordado la iniciativa del órgano de administración a la hora de desarrollar este tipo de programas de prevención de delitos deviene clave, pues es el órgano

⁴ MOYA JIMÉNEZ, Antonio. La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes. 11.ª Edición. Wolters Kluwer 2018. Pg. 136.

⁵ GIMENO SENDRA, Vicente y GIMENO BEVIÁ Jordi, Dictámen sobre Compliance. Código de buena conducta de las personas jurídicas. Consejo General de la Abogacía. Madrid 18 octubre 2012, Pg. 50-51; y también GIMENO BEVIÁ, Jordi, Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas. Adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015. Circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS. Thomson Reuters. Civitas 2016.

⁶ VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo. Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital. Editorial Bosoli. 2013. Pg. 622.

⁷ MELIAN, abogados. <http://mymabogados.com>

de administración de la sociedad el que ostenta el poder de gestión en la misma y tiene, entre otras obligaciones atribuidas por la LSC, la de actuar de acuerdo con el deber general de diligencia de un ordenado empresario y adoptar las medidas precisas para la buena dirección y control de la sociedad (artículo 225 LSC). En la práctica, es habitual que estos programas no se ciñan exclusivamente a la prevención de delitos, sino que abarquen un campo más amplio, asegurando también el cumplimiento de todas las normas que afecten a la compañía así como de los estándares éticos de la empresa (modelo de compliance).⁸

En todo caso, todo este nuevo escenario es acorde con la normativa mercantil y con nuestro entorno internacional. Efectivamente, tras la reforma operada por la Ley 31/2014 a la Ley de Sociedades de Capital (Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo), se impone a los administradores *“el deber de diligencia de un ordenado empresario”* exigiéndoles adoptar *“las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad”* (artículo 225). La supervisión es, entre otras, una de las facultades indelegables por el Consejo de Administración en relación con el *“efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado”* (artículo 249 bis), y así, por mor del artículo 529 ter, 1.b en las sociedades cotizadas, se extiende, más detalladamente, a la *“determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control”*. Otra muestra de sintonía entre Código Penal y normativa mercantil se atisba cuando se exige que en el proceso de formación de la voluntad societaria se solicite de forma expresa la opinión del Órgano de Compliance, de forma que, se refuerza la relación entre el Consejo de Administración (incluido el Secretario del Consejo) y el Órgano de Compliance.⁹

II) EL ANÁLISIS DEL ART. 31 BIS CP Y SU ENFOQUE JURISPRUDENCIAL RECIENTE CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

El art. 31 bis distingue entre supuestos de delitos cometidos por representantes legales o administradores de la persona jurídica y delitos cometidos por los empleados. Y en palabras acertadas de CAMACHO y URÍA:

- (a) Así, en los supuestos de delitos cometidos por administradores o representantes legales, el art. 31 bis 2.2.º exige para aplicar la exención de responsabilidad penal, que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención haya sido confiada a un *“órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”*.

⁸ LUCEÑO OLIVA, Jose Luís / HERRERA BLANCO, Rocio *“La implicación del Consejo debe comprender la participación en el diseño del Código de conducta y en los protocolos de actuación que regirán la compañía”*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/10/24/empresas/1477324403_106749.html

⁹ ESTEBAN RIVERO, Jose Salvador *“El secretario del Consejo de administración y el Compliance officer. Filias y fobias en el cumplimiento normativo*. El Derecho.com. Tribuna 6-5-2016.

(b) Sin embargo, en el caso de los delitos cometidos por empleados, el art. 31 bis 4 únicamente requiere para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica, que se haya adoptado y ejecutado eficazmente un plan de prevención de delitos de la naturaleza del cometido para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Es decir, (reiteramos por nuestra parte) que no se haya ejercido sobre ellos el debido control, y que puede equipararse a la “*culpa in vigilando*”. Suele identificarse con lo que se conoce como culpabilidad por defecto de organización, concepto elaborado doctrinalmente para fundamentar la culpabilidad de la persona jurídica.

Atendiendo a la literalidad del texto de la reforma, parece que no se exige para este último supuesto la existencia de un órgano de supervisión y control independiente del órgano de administración encargado de adoptar y ejecutar, el modelo de prevención. Sin embargo, esta interpretación literal es errónea ya que en todo caso el art. 31 bis 5^o, a la hora de establecer los requisitos de todo plan de prevención, en su apartado cuarto exige la prevención. Además de errónea esa interpretación, tendría poco sentido si es trasladada a la práctica pues lo más lógico es que una persona jurídica adopte la medida de crear un órgano que supervise, controle y vigile las medidas de prevención de delitos dirigidas a empleados.¹⁰

Añadimos que lo ideal, es que fuera independiente del Consejo de Administración, normalmente en grandes empresas y en empresas cotizadas pero en las pymes sería casi imposible por su tamaño más reducido y por los costes para la misma.

Para que proceda la imputación de la responsabilidad el delito cometido tiene que estar directamente relacionado con el objeto de la empresa, pues si el representante o directivo se ha excedido del marco estatutario no cabrá deducir responsabilidad contra la persona jurídica. En conclusión, los representantes, directivos y demás personas a las que se refiere el CP art. 31 bis 1, a y b, han de actuar siempre dentro de las líneas marcadas por la empresa, nunca fuera de ella.¹¹

Como dice DÍAZ LÓPEZ del tenor del artículo señalado debemos deducir inicialmente que su aplicación está limitada a aquellos casos en los que el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control que competen al administrador o al representante legal, no les convierte en autores del delito por su posición de garante; o dicho de otro modo, cuando no constituye delito la ausencia del debido control por parte del administrador (de hecho o de derecho) o del representante legal, quedando como autor sólo el empleado sometido a su autoridad.¹²

¹⁰ CAMACHO, A. – URÍA, A. “El impacto de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el Código Penal en los sistemas de Corporate Compliance de las personas jurídicas”. En Diario La Ley. www.diariolaley.es del 19 de mayo de 2015, Pg. 15.

¹¹ Memento Experto. Compliance Penal Edit. Francis Lefebvre de JUANES PECES, Angel. Pg. 18. Y LLEDÓ BENITO, Ignacio. Corporate Compliance. La prevención de riesgos en las organizaciones penalmente responsables. La cultura del cumplimiento normativo y la adecuación de los Códigos éticos en las organizaciones empresariales. Editorial Dykinson. Madrid 2018. Pg. 10 y ss. También como dice, a pesar del cambio de vocablo, se requiere que el individuo haya desarrollado un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica; también, como dice el autor, que desde una perspectiva *ex ante*, la conducta pudiera objetivamente conllevar algún tipo de beneficio directo o indirecto para el ente corporativo.

¹² DÍAZ LÓPEZ, Sergio. “La responsabilidad penal del administrador: régimen general y régimen derivado de la responsabilidad de la persona jurídica. (<https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/la-responsabilidad-penal-del-administrador-regimen-general-y-regimen-derivado-de-la-responsabilidad-de-la-persona-juridica/549203156509/>)

El único modo de delimitar esta cuestión, si bien deberá ser objeto de desarrollo jurisprudencial y doctrinal, es mediante la aplicación de un criterio meramente formal, que entiende que se vulnera el deber de control por parte del administrador (de hecho, o de derecho) o del representante legal cuando:

1. El administrador o representante legal hubiera conocido los hechos (riesgo o certeza de la comisión de un delito por parte de una persona subordinada a su autoridad)
2. Y los hubiera podido remediar. Se distinguen aquí dos clases de medidas correctoras, las de propia competencia del administrador o del representante legal, y aquellas otras que no son de su competencia, de tal modo que: *-“Si el administrador (de hecho, o derecho) o el representante legal hubiesen podido evitar el delito del subordinado utilizando las medidas que sí son de su competencia, habría delito por parte de éste y resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 31 bis. 1 a) del Código Penal. -Si las medidas correctoras que se necesitaban aplicar no eran propias de su competencia, entonces no habría comisión del delito por parte del administrador (de hecho, o derecho) o del representante legal resultando de aplicación el artículo 31 bis b) del Código Penal. Como conclusión a lo expuesto, será necesario distinguir en cada caso concreto si existió un conocimiento por parte del responsable de la entidad jurídica en cuanto a la comisión de un delito por un subordinado, y en caso afirmativo, discernir si se pudo evitar tal delito a través de las medidas de control existentes en la empresa, para lo cual es claro que la implantación de un programa de compliance resulta una herramienta de gran utilidad”*.¹³

Y en razón a lo expuesto, la supervisión, vigilancia y control deben ser encomendados a una persona u órgano que deben cumplir como dicen GARBERI y CUEVAS las siguientes premisas:

1. Disponer de poderes autónomos de iniciativa y de control, o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos: una de las características de la función debe ser su capacidad para tomar decisiones por cuenta propia y sin depender de la autorización de otros órganos, teniendo autonomía operativa y presupuestaria para llevar a cabo las investigaciones y ejecutar las medidas que considere apropiadas para garantizar el cumplimiento normativo.

2. Que no se produzca una omisión o ejercicio insuficiente de sus funciones: El Compliance Officer será en muchas ocasiones el último filtro ante la prevención del delito. La determinación del límite que demarca el cumplimiento y la omisión en el ejercicio de sus funciones es una cuestión no exenta de dificultad, no existiendo todavía en nuestro país jurisprudencia sobre la materia. Es por ello que se exigirá al Compliance Officer la máxima diligencia (Diligencia debida) en el desarrollo de sus funciones.

3. Cumplir con el deber de informar de los posibles riesgos e incumplimientos. Constituye la piedra angular de la función de supervisión y vigilancia, pues de su habilidad para detectar y notificar los riesgos se desprenderá la capacidad de la empresa para prevenir los delitos y tomar las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento normativo. Esta obligación está en

¹³ DÍAZ LÓPEZ, Sergio. Op. Cit (La responsabilidad penal del administrador).

consonancia con la posición de garante del Compliance Officer, tanto frente a la empresa como a terceros.¹⁴

Las labores que se les está asignando a los nuevos órganos de cumplimiento son, pues, de velar por el cumplimiento de los deberes de prevención y no de ejecución directa de las funciones que emanan de tales deberes. No cumplen, sino que velan porque se cumplan. Tales funciones son, en parte, normativas, de promoción de políticas de empresa y de normas de conducta, previo análisis de los riesgos penales que suponen los procedimientos de la empresa; en parte de coordinación y supervisión de los distintos responsables de seguridad; en parte de vertebración del procedimiento sancionador interno, como receptores de denuncias de contravenciones al código ético y como instructores de tales denuncias o como promotores de tal instrucción.¹⁵

Volviendo de nuevo a la explicación del relevante precepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como explican GIMENO SENDRA/GIMENO BEVIÁ, el número primero del art. 31 bis CP, después de declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos cometidos, *“en su nombre y en su provecho”*, por sus representantes y administradores de hecho o de Derecho, extiende también este sistema mixto de imputación a la persona jurídica por los delitos cometidos por sus empleados, cuando hayan podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.¹⁶

Efectivamente, como veremos *infra*, dos son los posibles sistemas de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas y como resume la Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas de la Fiscalía General del Estado (en adelante FGE Circular 1/2016)

1. Sistema vicarial o de transferencia por representación. Con arreglo a este sistema la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica se manifiesta a través de una previa actuación delictiva de una persona física, *“siempre que se evidencie un hecho de conexión, pues de otro modo la responsabilidad de la persona jurídica devendría inconstitucionalmente objetiva”*.
2. Sistema de imputación propia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que exige construir nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, etc., de modo que es la persona jurídica quien delinque por no haber

¹⁴ GARBERI, Alex / CUEVAS, Jose Alejandro, ¿Qué es el Compliance officer?. www.garberipenal.com/que-es-el-compliance-officer/

¹⁵ LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa en Derecho penal económico y de la empresa. Edit. Dykinson. Madrid 2018. Pg. 123. Y como dice el autor, *“los órganos de cumplimiento podrán responder como partícipes omisivos si deciden no investigar o informar de un delito que se está cometiendo o se va a cometer. Podrían también tener responsabilidades a título de autor si el empresario ha delegado en ellos una función de detección de riesgos, propia de su deber originario de garantía, y cabe imputar el delito no evitado a un incumplimiento de esta función”*; especialmente Pg. 128. Asimismo, AGUILERA GORDILLO, Rafael. Compliance penal en España. Edit Aranzadi. Navarra, 2018. Estas funciones tienen que ser desempeñadas desde un órgano específico del ente corporativo, lo que conlleva que haya sido instaurado en el organigrama, *“debiendo de ser un directivo que goce de cierta capacidad de control sobre el personal”* (ver especialmente Pg. 156-157). Y añadimos que puede ser alguien del propio Consejo de Administración.

¹⁶ GIMENO SENDRA, V. Y GIMENO BEVIÁ, J. Op. Cit (Dictamen sobre compliance). Pg 51-ss. También en cuanto al sistema de atribución de la responsabilidad penal, véase RIVAS VERDES – MONTENEGRO, César. *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas: problemas dogmáticos y soluciones legislativas”*. En La Ley penal, número 75, octubre 2010, Pg. 9.

implementado sistemas de prevención penal o Compliance. Es el denominado sistema de culpabilidad por defecto de organización.¹⁷

Se ha dicho, con razón, que con el sistema de responsabilidad vicarial o por transferencia, la responsabilidad de la persona jurídica se construiría exclusivamente transfiriendo o imputando la responsabilidad de la persona física, que actúa, de manera que cuando la persona física cometiera un delito la persona jurídica respondería con una pena.

Es decir, que para que responda la persona jurídica en un sistema vicarial se exigiría por un lado la comisión de un delito de una persona física perteneciente a la organización empresarial (persona jurídica) y un nexo o hecho de conexión entre ambas; sin embargo, es un sistema autónomo de responsabilidad, que hubiera una culpabilidad por haberse omitido el debido control y supervisión o por defecto organizativo.

Luego, como dice con razón AYALA DE LA TORRE, habrá que probar además de la comisión del delito por la persona física, también acreditar que se incumplió el debido control, pues el mismo opera como elemento del tipo.¹⁸

En razón a lo expuesto, la persona jurídica quedará eximida de responsabilidad penal, siempre que tenga implementado un programa de Compliance eficaz y cuente con un órgano que lo supervise, y que no haya incurrido en una omisión o en un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control.¹⁹

Que es lo que explicita el art. 31 bis apartado b) CP cuando se cometen delitos por quienes estando bajo la autoridad de representantes legales, o por aquellos que actúen como integrantes de un órgano de la persona jurídica, u ostenten facultades de organización y control hubiesen incumplido gravemente los citados deberes de supervisión, vigilancia y control.

Por el contrario, quedarán exoneradas de responsabilidad penal las personas jurídicas si antes de la comisión del delito hubieran incorporado un programa de cumplimiento eficaz. Sólo así, *ex ante* le servirá como eximente. O al menos como atenuante de cara a la defensa en un proceso penal sobre la RPPJ.

Ha de tenerse en cuenta que la mera existencia de un Programa de prevención de delitos no es suficiente para eximir de responsabilidad a la persona jurídica, sino que es necesaria la concurrencia de otros requisitos.

Lo que en este punto importa advertir respecto a la responsabilidad penal de los administradores es que la misma puede ser por omitir el cumplimiento de sus deberes de garantía; que la misma puede provenir de no organizar bien la seguridad de su empresa o de no supervisar a

¹⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 1/2016 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuado por la Ley Orgánica 1/2015. También AYALA DE LA TORRE, José María. Op. Cit.(Claves prácticas. Compliance) Pg. 30.

¹⁸ AYALA DE LA TORRE, José María. Op. Cit., Pg. 31.

¹⁹ VELASCO NUÑEZ, E. -SAURA ALBERDI, B. Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance 86 preguntas y respuestas. Ed. Aranzadi. 2016. Pg. 31. Y como dice ARMENDARIZ LEÓN, Carmen, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el blog sobre actualidad jurídica y penal ¿Hay Derecho?. <http://hayderecho.com> 2016. La responsabilidad penal de las personas jurídicas a propósito de las primeras Resoluciones del Tribunal Supremo. Concluye la autora que es imprescindible que haya existido un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actuación de la persona física por parte de la empresa que no ha evitado la comisión del delito corporativo.

sus delegados inmediatos; y que el riesgo penal personal de todo ello procede sobre todo de los delitos cometibles no sólo dolosamente, con conciencia y voluntad de realización de la conducta típica, sino por imprudencia. En tales delitos (por ejemplo, contra la salud de los consumidores, o contra la vida o la integridad física de los trabajadores, o contra la seguridad de los trabajadores, o contra el medio ambiente) no sólo podrá cometer el delito el administrador que tolera conscientemente la situación de inseguridad en la conciencia de que se producirá un evento lesivo o de que ello es altamente probable, sino también si es gravemente descuidado en la manera de delegar o de controlar al delegado. Dicho con un ejemplo: podrá suceder que el administrador de una gran empresa defectuosamente organizada haya de responder como autor de un delito de homicidio imprudente por un accidente mortal de trabajo.²⁰

Por otro lado, sobre el art. 31 bis 1), en opinión de DOPÍCO GÓMEZ-ALLER, por una parte la idea de que lo que desencadena la responsabilidad de la persona jurídica es la conducta de los administradores y sujetos asimilados en ejercicio de sus funciones: ya sea por cometer el delito en nombre o por cuenta de la persona jurídica (apartado a), ya por incumplir sus deberes de supervisión, vigilancia y control (apartado b)). En esto el Código Penal sigue al pie de la letra el modelo de las directivas y decisiones marco europeas. Doctrinalmente se ha denominado a la primera vía “responsabilidad vicarial” (denominación harto cuestionable) y a la segunda “autorresponsabilidad”.

La conducta de un administrador actuando en nombre o por cuenta de una persona jurídica, o que omite un deber que ostenta precisamente en tanto que administrador, no puede ser considerado un hecho ajeno a ésta, sino, por el contrario, el hecho paradigmáticamente más propio del ente colectivo. De no ser así, ¿qué hecho cabría definir como propio de la persona jurídica?²¹

Las personas jurídicas están, pues, obligadas a ejercer un control sobre la actividad de quienes actúan a su servicio para evitar que en el ejercicio de las actividades sociales estos busquen obtener objetivos empresariales cometiendo delitos en su beneficio directo o indirecto; y estos deberes deben ser ejercidos, en primera instancia, por sus máximos dirigentes.

Éste es el verdadero criterio de imputación de responsabilidad a la persona jurídica y el núcleo de la tipicidad en esta segunda vía: el incumplimiento grave, imputable a ésta, de los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad del trabajador. En este sentido, debe ser tratada en términos probatorios como cualquier otro elemento típico: la carga de la prueba corresponde, pues, a la acusación.

El art. 31 bis 1 b) establece que ese deber de control debe haber sido infringido por las personas mencionadas en el apartado a), es decir, por los representantes y personas con capacidad de organización, gestión o control de empresa.²²

²⁰ LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, Op. Cit. (La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa) Pg. 107-108 .

²¹ DOPÍCO GÓMEZ-ALLER. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho penal económico y de la empresa”. Edit. Dykinson. Madrid 2018. Pg. 137.

²² DOPÍCO GÓMEZ-ALLER. Op. Cit. (Responsabilidad penal de personas jurídicas) Pg. 143. En la primera vía, como hemos visto, se imputa responsabilidad a la persona jurídica si el delito fue cometido por uno de sus máximos responsables en las condiciones que indica el apartado a) del art. 31 bis, ya que son ellos quienes gobiernan la entidad; pero el art. 31 bis 2 ofrece a la persona jurídica una opción: establecer un modelo de organización y gestión que permita vigilar y controlar a sus propios administradores y

Ya hemos expuesto con anterioridad que a tenor de lo prescrito en el art. 31 bis CP, acorde con la responsabilidad penal de las personas jurídicas contempla las siguientes conductas:

- Delitos cometidos en su nombre o por su cuenta o en su provecho por quienes tengan poderes de representación, es decir, administradores y directivos.
- Delitos que resultan de la omisión del debido control sobre los empleados.

En estos casos, se puede condenar a la persona jurídica aunque no se pueda individualizar la responsabilidad penal de la persona física o aunque ésta hubiera fallecido, huido, fuera inimputable o le fuera de aplicación alguna otra eximente. Pero ¿en base a qué criterios deben responder penalmente los directivos y administradores de sociedades? El primero es el dominio del hecho, que sirve para explicar la autoría en los delitos comunes, pero resulta insuficiente para los delitos especiales propios. La responsabilidad no deriva del hecho formal de ser apoderado, sino del más relevante de actuar como tal, ejerciendo control y dirección de las actividades de una empresa. Por tanto, como se dijo anteriormente, el artículo 31 CP (actuar en lugar de otro) supone un mecanismo para colmar las lagunas de punibilidad en los delitos especiales propios.

Conforme al modelo de responsabilidad propia, el segundo párrafo del artículo 31 bis 1 del Código Penal no exige comprobar que un concreto administrador no ha vigilado correctamente al subordinado que ha cometido un delito, sino que la empresa no había incorporado el conjunto de medidas organizativas destinadas a impedir que los empleados de la empresa pudieran delinquir o a detectar su comisión, una vez producida ésta. Por tanto, se trataría de examinar a la empresa en su conjunto y no el comportamiento.²³

Sin embargo, en opinión de LASCURAIN SÁNCHEZ, un órgano de cumplimiento distinto al anterior es el que prevé el artículo 31 bis 2.2.º: el órgano de supervisión, cuya función recae sobre *“el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención implantado”* en relación con los sujetos de arriba (los del artículo 31 bis 1.a.º los representantes, decisores, organizadores o controladores de la persona jurídica), pues solo respecto al control de estos se instituye como requisito de exención de responsabilidad de la persona jurídica. El elevado rango de este órgano se infiere de su caracterización penal: tiene *“poderes autónomos de iniciativa y de control”* o *“tiene encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”*.²⁴

Es decir, como reitera DOPÍCO GÓMEZ-ALLER, deriva de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la conducta de un trabajador, que precisamente por ello ha podido cometer un delito en beneficio de la entidad actuando por cuenta de la persona jurídica y en ejercicio de actividades sociales. La referencia a los sujetos sometidos a la autoridad de las personas

dirigentes. El Código establece una estricta serie de requisitos para este modelo, que debe estar coordinado por un “organismo de vigilancia” dotado de suficiente autonomía como para garantizar que hay control sobre la gestión de los administradores.

²³ ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina. “La responsabilidad penal de los administradores de sociedades mercantiles. Una aproximación desde la perspectiva del Compliance” en Gobierno Corporativo; la estructura del órgano de Gobierno y la responsabilidad de los administradores en Thomson Reuters. Ed. Aranzadi 2015. Pg. 896. Y por ello concluye la autora que: *“Por ello, el modelo de imputación de la responsabilidad o responsabilidad propia de la empresa es también de aplicación a los supuestos en los que los administradores son quienes cometen el delito. A esta idea responde la previsión contenida en el artículo 31 bis.4.b) del Código Penal, cuando establece como circunstancia atenuante la introducción de medidas de organización tras la comisión del delito y proyecta tal atenuante sobre los supuestos en que el delito ha sido cometido por un subordinado y también por un administrador. Así, resulta que los sistemas de prevención y detección de delitos son relevantes en ambos supuestos, porque en ambos se está pensando en una culpabilidad propia de la organización. Resulta difícil imaginar que un administrador que cometa un delito, se haya preocupado seriamente de establecer en la empresa medidas de organización que sirvan para prevenir, detectar o descubrir la comisión de estos pues si la cúspide de la empresa desprecia la legalidad, el resto de la organización se contagiara de lo mismo”*. (Especialmente Pg. 897).

²⁴ LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Op. Cit. (La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa). Pg. 123.

físicas mencionadas en el párrafo anterior es extensa, y deliberadamente no se limita a los trabajadores y mandos intermedios de la empresa, sino que apela a todo sujeto que opere integrado bajo el ámbito de dirección de aquellas personas que tengan poder de mando: representantes, personas autorizadas para decidir y personas con capacidad de organización y control. Por ello, también entran aquí en consideración sujetos que, sin estar vinculados formalmente a la empresa por contrato laboral, sí desarrollan para ella sus actividades sociales integrados en su ámbito de dominio social de un modo similar a cualquier otro trabajador.²⁵ Por ejemplo, añadimos, personas subcontratadas por la empresa matriz.

En el ámbito jurisprudencial ESCRHUELA CHUMILLA ha desarrollado un clarificador estudio de evolución doctrinal, en el análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica en base al art. 31 bis del CP, en aras a la superada vigencia del viejo adagio *societas delinquere non potest*.²⁶

Ya nos recuerda en la STS 514/2015 de 2 de septiembre que ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal.

Pero ya en la STS 154/2016 de 29 de febrero, se instaura ya “*la ausencia de una cultura de control como el elemento del tipo objetivo*”. La falta de una ética/cultura de cumplimiento normativo.

Es decir, un hacer o un omitir que se verificaría en la carencia de normas internas o ausencia de programas de buen gobierno, que disciplinen a sus directivos y empleados en el cumplimiento del Derecho o que originase defectos de organización determinantes del comportamiento típico.²⁷

Es evidente que la instauración de un programa de compliance si de verdad existe una real cultura ética corporativa, que se asume como una diligencia obligada en el tráfico mercantil, desde los mandos corporativos hasta el último de los empleados, supondrá una inversión rentable, ya que implicará una mayor implicación competitiva, y ello a la larga cualifica la imagen reputacional reconocida tanto *ad internos* como *ad externum*.

En la STS 29 febrero 2016, se aprecia, por primera vez, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y confirma las condenas impuestas por su participación en delitos. Para apreciar dicha responsabilidad, sostiene, en síntesis, que debe constatarse la comisión de delito por una persona física que sea integrante de la persona jurídica -como sería un administrador de hecho o de derecho- y que las empresas hayan incumplido su obligación de establecer medidas de vigilancia y control para evitar la comisión de delitos. Además, deja sin efecto la aplicación de la pena de disolución de la sociedad, para no perjudicar a los trabajadores.²⁸

²⁵ DOPÍCO GÓMEZ-ALLER. Op. Cit. Pg. 142: b) en la segunda vía, el derecho de organización o fallo de control es un requisito de la imputación de responsabilidad. Si la acusación no prueba esa infracción del deber de supervisión, debe absolverse a la persona jurídica. A diferencia de la vigilancia sobre los administradores y demás dirigentes, el Código Penal no obliga a que esa vigilancia deba desarrollarse de una forma específica. Lógicamente, no exige que deba haber un organismo de vigilancia especial, porque para controlar la actuación de los empleados de una empresa bastan los resortes habituales del poder de dirección. (Especialmente Pg. 146).

²⁶ ESCRHUELA CHUMILLA, Francisco Javier. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en *Diario La Ley* N.º 9260, Sección Tribuna, 17 setiembre 2018. Ed. Wolters Kluwer. Pg. 5

²⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. “La vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español en Tratado de Responsabilidad penal de la persona jurídica. Pg. 42-43.

²⁸ ESCRHUELA CHUMILLA, Francisco Javier. Op cit. (La responsabilidad penal de las personas jurídicas). Pg. 6.

Tras la Reforma de la LO 1/2015 es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, y en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización.

Ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control de comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por estos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.

De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión.²⁹

Para ello, es fundamental como hemos tenido ocasiones de puntualizar la determinación de los rasgos delictivos más frecuentes. Es decir, determinar qué delitos pueden ser los más usuales en la rama de la actividad a la que se dedica la empresa, sino también las actividades donde se cometan o puedan cometerse los delitos a prevenir. Así como, si en el pasado la compañía tuvo motivo de sanción por algún tipo de incumplimiento normativo. Este primer paso es fundamental para desarrollar una estructura de supervisión y control con el fin de prevenir cualquier anomalía que impida el correcto desarrollo de la actividad empresarial. Para ello deberán identificarse los Riesgos del Compliance, no sólo en los canales internos, sino externamente, es decir, analizar el perfil del cliente, conocer la dinámica de actuación de los proveedores, el funcionamiento de los asesores externos de la compañía (por ejemplo, asesoramiento fiscal y/o tributario, gestorías) y conocer el historial profesional de los subcontratistas que trabajen habitualmente con la compañía. Es decir, un mapa de riesgos en la empresa³⁰.

En la STS 221/2016 de 16 de marzo los hechos eran los siguientes: *“la persona jurídica -una sociedad limitada dedicada a la intermediación inmobiliaria- y su administrador habían sido condenados como autores de un delito de estafa agravada, cometida, según los hechos probados y en síntesis, en el marco de la compraventa de un bien inmueble donde se habría ocultado información relevante tanto al comprador como al vendedor. Como consecuencia de esta condena, a la entidad se le impuso una pena de multa de 24.000 euros, la clausura y cierre del local en el que se encontraba la oficina desde la que operaba y el consiguiente cese de la actividad en ese local por un plazo de seis meses. La entidad recurrió su condena alegando que se le había generado indefensión porque nunca había sido imputada en su condición de tal. El Ministerio Fiscal se opuso a esta pretensión, señalando que su representante legal declaró como imputado y no se podía sostener que esa declaración no fuera válida porque no se tomara declaración a la persona jurídica, y que estaba representada por la misma persona física.”*

Se concluye que la persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las

²⁹ ESCRIBUOLA CHUMILLA, Francisco Javier, Op. Cit. (La responsabilidad penal de las personas jurídicas). Pg. 6, 7 y 9.

³⁰ LLEDÓ BENITO, Ignacio, Op.cit. (Corporate Compliance). Pg. 67.

personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b). Sólo responde cuando *“se hayan incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso”*. Los incumplimientos menos graves o leves quedan extramuros de la responsabilidad penal de los entes colectivos. La pregunta es obvia: ¿puede sostenerse que el desafío probatorio que asume el Fiscal no incluye la acreditación de que ese incumplimiento de los deberes de supervisión es grave?

En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos -pericial, documental, testifical- para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad.³¹

En consecuencia, la posible sanción penal del “officer” se anudará al incumplimiento de sus deberes. De conculcarse estos, la responsabilidad que cabrá atribuirle será la que corresponda a una persona física, conforme a las reglas de la autoría y participación prevista en los arts. 27 y ss CP. No obstante, como bien indicaba MORÓN LERMA, únicamente debería ser posible cuando el oficial de cumplimiento infringe específicos deberes de vigilancia, y de ese modo facilita la comisión del delito. En tales supuestos, respondería como partícipe en el delito cometido por el empleado a título de dolo o imprudencia.³²

En la STS 516/2016 de 13 de junio, se establece la independencia entre la responsabilidad de la persona física que comete el delito y la responsabilidad de la persona jurídica. Y concluye estableciendo: *“el art. 31 bis del Código Penal actúa como una cláusula de determinación de la autoría definitiva del tipo de auto en las personas jurídicas. El art. 31 bis señala los presupuestos que han de concurrir para la declaración de persona jurídica como autora del delito, esto es, un delito cometido por persona física -representantes legales o por empleados- en nombre o por cuenta de una persona jurídica o en el ejercicio de las actividades sociales por cuenta o en beneficio directo o inmediato de la persona jurídica, y que por ésta no han adoptado las medidas de organización y gestión necesarias, que incluyen medidas de vigilancia y control de los posibles resultados típicos que el ejercicio de su actividad de la persona jurídica pueda realizar. En el diseño de esta imputación a título de autor del delito a la persona jurídica, el legislador ha optado por un sistema de autorresponsabilidad, siendo independiente la responsabilidad penal de la persona física y de la jurídica (art. 31 ter CP), respondiendo cada una de ellas de su propia responsabilidad”*.³³

Porque efectivamente, la reforma del 2015 ha apostado por una construcción autónoma de la responsabilidad, donde la esencia es la “cultura ética del cumplimiento normativo”, el “buen ciudadano corporativo”, la culpabilidad por defecto de organización, el quebrantamiento del debido control, aparece como elemento del tipo, de modo que más que probar la comisión del delito por la persona

³¹ ESCRIBUOLA CHUMILLA, Francisco Javier. Op cit. (La responsabilidad penal de las personas jurídicas) Pg. 34

³² MORÓN LERMA, Esther. La responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho penal español y comparado en Colección Cuadernos de Derecho para ingenieros. Coord. Agúndez M. D. Martínez Simancas J. Vol 14, 2012.(Cumplimiento normativo.Compliance) Ed. La Ley. Iberdrola: Colegio de Ingenieros del ICAI. También LLEDÓ BENITO, Ignacio. Op Cit. (Corporate Compliance) Pg. 79.

³³ ESCRIBUOLA CHUMILLA, Francisco Javier. Op. Cit. (La responsabilidad penal de las personas jurídicas) Pg. 38.

física, habrá que acreditar que se incumplió la vigilancia y el debido control y el programa de cumplimiento normativo eficaz que tenía la empresa.

Nos resulta interesante la STS 445/2017, de 21 de junio, que analiza la independencia entre la responsabilidad de la persona física y la responsabilidad de la persona jurídica y la actuación en beneficio directo o indirecto de la entidad. En el supuesto de hecho, los comportamientos de la persona física (acusado) no se realizaron en beneficio directo o indirecto de la sociedad, como exige el art. 31 bis CP, sino en todo caso, en su perjuicio.³⁴

La referencia a que el beneficio puede ser directo o indirecto abarcaría, como hemos afirmado, no sólo en los beneficios económicos, sino también en la evitación de perjuicios. Y así, en acertada opinión de FEIJÓ SÁNCHEZ, *“bastaría con que objetivamente se pueda entender que la conducta tenía sentido o la tendencia de alcanzar algún beneficio para la persona jurídica.”*³⁵

Es decir, cuando se obtengan beneficios indirectos, ventajas competitivas, para la persona jurídica o por los empleados de la misma. Tendrá que constatarse la omisión del debido control por parte del órgano de supervisión del programa de Compliance. Todo ello, como nos explica la Circular de la Fiscalía General del Estado, porque se atribuye una indudable autonomía a la responsabilidad de la persona jurídica. Es así, que, conforme a la nueva regulación penal, las organizaciones, empresas, sociedades, las personas jurídicas, resultan penalmente responsables, y ello al margen de la actuación de las personas físicas.³⁶

Y en la STS 668/2017 de 11 de octubre, se refiere el fundamento de la imputación de la persona jurídica por el “hecho propio”, y en la constancia que la persona jurídica no haya adoptado medidas de control eficaces para la evitación de una conducta delictiva en cuestión.³⁷

La conclusión a nuestro juicio, en el momento presente es que todavía no hemos vivido y aceptado en su contenido real, la exigencia del Cumplimiento Normativo en el seno de las organizaciones de índole empresarial, social y políticamente. Bastaría con recurrir a un estudio socioestadístico, y comprobaríamos que todavía un elevado número de sociedades, asociaciones, fundaciones, y qué decir de partidos políticos, sindicatos, no han implementado este sistema de control preventivo de delitos y riesgos penales. Y también un buen número que lo tienen instaurado, lo es más en la forma que en el fondo, es decir, ineficaz. Ya que si empezamos a analizar las áreas y departamentos de las diferentes empresas, o en las distintas asociaciones y/o fundaciones, el descontrol es notorio, y desgraciadamente desolador, en la falta de vigilancia, supervisión y control de los mandos directivos. Lo que evidencia que un número elevado de personas jurídicas, no han adoptado convincentes medida preventivas, que impidan la comisión de delitos en su seno.

A modo de conclusión, mientras siga siendo una obligación indirecta para las organizaciones empresariales, no se habrá aceptado seriamente en el mundo empresarial español, en el que el 99% del son pymes, los programas de prevención de riesgos penales y delitos o programas de compliance.

³⁴ ESCRIBUELA CHUMILLA, Francisco Javier. Op. cit. (La responsabilidad penal de las personas jurídicas) Pg. 45.

³⁵ FEIJÓ SÁNCHEZ, Fernando José, “Los requisitos del art. 31 bis 1”. Capítulo IV en Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ed. Civitas 2016. Pg. 82-83. También LLEDÓ BENITO, Ignacio. Op. Cit. (Corporate Compliance). Pg 87.

³⁶ AYALA DE LA TORRE, Jose María. Op Cit. (Colección Claves prácticas Compliance). Pg. 44. Y también LLEDÓ BENITO, Ignacio. Op. Cit. (Corporate Compliance). Pg. 54.

³⁷ ESCRIBUELA CHUMILLA, Francisco Javier. Op.Cit. (La responsabilidad penal de las personas jurídicas) Pg. 88.

III) ESPECIAL ATENCIÓN A LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES Y SU COORDINACIÓN CON UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO O COMPLIANCE

Es claro la obligación según la cual deberán actuar diligentemente los administradores de la sociedad (art. 225 LSC). Así, deberán pedir información y asegurarse del cumplimiento normativo y como bien se ha dicho, asegurarse que la organización actúa de conformidad con la legalidad, que impone al órgano de administración un deber personal de asegurarse de la legalidad de las decisiones que se adoptan y un deber general de velar porque todas esas sean lícitas.³⁸

La buena fe es esencial en la diligente actuación de los administradores. Lo que se enmarca en una verdadera cultura del cumplimiento normativo en la empresa.

Esta cultura se manifiesta fundamentalmente a través del comportamiento de los empleados y órganos a cargo de la gestión o *management* empresarial, así como de los encargados de la vigilancia y que tiene por efecto predisponer a los diversos actores del conglomerado empresarial a actuar en concordancia con los postulados normativos incluso en contraposición de los fines consustanciales a la actividad empresarial (obtención de valor para los accionistas).

Para ello, el compliance empresarial introduce, por un lado, sistemas de comunicación que permitan el conocimiento, a diversos niveles de la estructura empresarial (*bottom up* y *bottom down*), de información asociada a los riesgos cuya prevención se pretende; y, por otro lado, estructura sistemas de supervisión y sanción que permitan identificar los factores de riesgo, que establezcan medidas orientadas a mitigar y eliminarlos, y que establezcan mecanismos sancionatorios oportunos y eficaces para dar respuesta a los casos en los que los riesgos empresariales no hayan sido obtenidos.³⁹

La buena fe como principio general ha de jugar un papel determinante para asentar las relaciones entre socios y administradores, así como para ordenar su conducta al interés social.⁴⁰

Volviendo a los deberes del administrador, se englobarán como explica SANMARTÍN, en dos grupos:

1. Deber de diligencia:

Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del campo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. Este deber genérico se desdobra en los siguientes:

1. Protección de la discrecionalidad empresarial.
2. Deber de ejercicio efectivo del cargo.
3. Deber de vigilancia o supervisión.
4. Deber de informarse.

³⁸ MELIAN, abogados. Op. Cit. En este sentido se ha argumentado la buena fe en sede de deberes de los administradores sociales, recalcando que el artículo 225 LSC, en su nueva redacción desarrolla la conducta exigible de los administradores sociales para el cumplimiento de su deber de diligencia, con inclusión de algunos parámetros añadidos al derecho de información, también llamado "derecho de llave", como la naturaleza del cargo, las funciones atribuidas, la dedicación adecuada y la adopción de medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

³⁹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. "Implementación de los Compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados". En obra colectiva *Lavado de activos y Compliance. Perspectiva internacional y Derecho comercial*. Coord.. Ambos K- CARO CORIA D C, MALARINO, E. Edit: Jurista Editores. E.I.R.L. 2015. Pg 464.

⁴⁰ HERNANDO CEBRIÁ, Luis, "La buena fe en el marco de los deberes de los administradores de las sociedades de capital: viejos hechos, nuevas implicaciones". Anuario de Derecho Civil DDC Tomo LXIX 2016, fas IV. Pg. 1386 y 1388. Asimismo, VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo, Op. Cit. (Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital). Pg. 622. Se materializa esa buena fe, en los imprescindibles deberes de lealtad del deber de comunicar los conflictos de interés, etc. (Vide Pg. 623 y 627).

2. Deber de lealtad:

Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. La infracción del deber de lealtad determinará no sólo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador. También aquí puede decirse que este deber genérico se diversifica en:

1. Deber de actuar con buena fe.
2. Deber de actuar en beneficio de la sociedad.
3. Deber de evitar conflictos de interés con la sociedad.
4. Deber de no concurrencia.⁴¹

En acertadísimas palabras de RODRÍGUEZ RAMOS, sólo hay que hacer referencia a los deberes inherentes al cargo descrito en la LSC, la diligencia será la de un ordenado empresario, atendiendo a la naturaleza del cargo y a las funciones atribuidas a cada uno de ellos de los administradores. Es decir, siguiendo el razonamiento del autor: *“dedicación adecuada, medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad y la exigencia de la transparente información”*.⁴²

En cuanto al deber de lealtad propio de un diligente administrador (incompatible con cualquier instauración de programa de cumplimiento, alejado de lo que es la “cultura del cumplimiento” en el seno de las organizaciones empresariales) se le exigiría en palabras de RODRÍGUEZ RAMOS:

- Evitación de desviación de poder y/o abuso de derecho.
- Secreto de las informaciones.
- Abstenerse en la deliberación y votación de asuntos en los que él -o personas vinculadas- tengan conflicto de intereses.
- Responsabilidad personal en el desempeño de sus funciones⁴³.

Como dice RUANO MOCHALES, este deber de lealtad implica el deber de ejercitar las competencias atribuidas bajo el principio de responsabilidad personal tomando las decisiones oportunas con libertad de criterio a juicio de competencia. El administrador como representante de intereses ajenos, siempre debe dar prioridad en los supuestos de conflictos al interés de la sociedad frente a otros directos o indirectos. El administrador debe aplicar un juicio independiente a la hora de tomar decisiones en torno a la sociedad y debe abstenerse de actuar por intereses particulares.⁴⁴

En relación al supuesto del deber de lealtad *versus* conflictos de interés, deberá evitar como explica RODRÍGUEZ RAMOS, transacciones con la sociedad (incluso pensamos nosotros las de escasa relevancia deberían estar fiscalizadas por el órgano de Compliance, sería lo correcto en la implementación de una cultura de cumplimiento).

Del mismo modo, continuando con el autor en cita, tampoco las siguientes:

-Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.

⁴¹ SAN MARTÍN, Diego, “La relación de las sociedades mercantiles con los administradores *lawyer press services*”. lawyerpress.com/2018/10/02/la-relación-de-las-sociedades-mercantiles-con-los-administradores/

⁴² RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS. Responsabilidad penal de los administradores. *¿Elusión por estructura jerárquica, encargos o delegación de funciones?*. Diario La Ley, Nº 9292, Sección Doctrina, 6 de Noviembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer. Pg. 12

⁴³ RODRÍGUEZ RAMOS, L. Op. Cit. Pg. 12

⁴⁴ RUANO MOCHALES, Teresa. La responsabilidad de los administradores y de los auditores en el proceso de elaboración de las cuentas anuales. En Thomson Reuters Aranzadi 2017. Pg. 110. Asimismo, JUSTE MENCÍA, Javier; artículo 227. Deber de lealtad en Conclusiones a la Reforma del Régimen de Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo. Ley 31/2014. JUSTE MENCÍA, Javier. Ed. Civitas 2015. Pg. 366.

-Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.

.Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.

-Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.

-Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.⁴⁵

En este sentido, ha explicado con claridad QUIJANO GONZÁLEZ, que en materia de conflictos de intereses hace referencia a las operaciones vinculadas, transacciones del administrador con la sociedad que administra. También la utilización del nombre de la sociedad o la invocación de la condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas. El hacer uso de los activos sociales para fines privados. El aprovechamiento de oportunidades de negocio de la sociedad. La obtención de ventajas o remuneraciones de terceros. La prohibición de actividades competidoras.⁴⁶

La relación con el programa de Compliance es la comunicación de las situaciones de conflicto (como explica el autor *supra* citado) a los administradores, al Consejo, la Junta. Y si es administrador único, también esta exteorización tiene que hacerlo trascender a terceros interesados.⁴⁷

Por consiguiente, la responsabilidad consecuente con el deber de lealtad, no es otra cuestión que un incumplimiento irresponsable por fraude, por lo que la política a seguir es la de actuar con serenidad para erradicar su peligrosidad. En esta línea se sugiere la utilidad de entrar a analizar la regla anglosajona denominada *business judgment rule*, las propuestas incluidas en el Código Aldama y el alcance de la reforma, operada en la LSC en esta materia.⁴⁸

Y como dice CALVO PELLICER, en cuanto al deber de vigilancia, deberán establecerse mecanismos de control adecuados que permitan supervisar eficazmente la actuación de los órganos delegados. En este sentido cobra especial relevancia el programa de cumplimiento normativo o compliance, puesto que, siendo este el principal instrumento para prevenir la comisión de delitos dentro de la empresa, deberá recoger necesariamente los riesgos inherentes a la actividad de los órganos de dirección estableciendo protocolos dirigidos a minimizar dichos riesgos.

No obstante, para que el compliance pueda servir de excusa absolutoria habrá que probar su eficacia como instrumento de prevención penal, y para ello, resulta clave la figura del manager compliance o gestor preventivo con facultades autónomas y medios de control propios orientados a supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.⁴⁹

⁴⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. Op. Cit. (Responsabilidad penal de los administradores. ¿Elusión por estructuras jurídicas?) Pg. 12,13 y 14.

⁴⁶ QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús "Deber de lealtad: régimen de inoperatividad y dispensa" en Estudios sobre la responsabilidad de los administradores de las Sociedades de capital a la luz de sus frecuentes reformas legislativas y pronunciamientos judiciales. (dir) DÍAZ MORENO, Alberto / VÁZQUEZ CUETO, Jose Carlos. Coord. BRENES CORTES, Jose. En Ed. Aranzadi 2018, especialmente Pg. 31, 32, 33, 34, 35 y 36.

⁴⁷ QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús. Op. Cit. (Deber de lealtad: régimen de inoperatividad y dispensa). Pg. 37.

⁴⁸ RUANO MOCHALES, Teresa. Op. Cit. (Responsabilidad de los administradores y de los auditores). Pg. 128-129.

⁴⁹ CALVO PELLICER, Sara. La responsabilidad penal del consejero. El difícil manejo del dominio funcional del hecho. La cobertura legal del compliance. Les legal today 11 de enero de 2018. Pg. 7.

Así las cosas, cuando falta este instrumento de prevención penal, no servirá de excusa absoluta cuando el *“administrador lleva a cabo, como nos recuerda la LSC un acto contrario a la ley o a los estatutos”*.

Como explica en este sentido RODRÍGUEZ RAMOS, el legislador mercantil ha asumido la doctrina de la Sala Segunda del TS sobre la llamada *“ignorancia deliberada”* o *“ceguera consciente”* -*willful blindness*-, doctrina que viene a enervar la pretendida ausencia de culpabilidad a la hora de exigirles responsabilidades por ignorancia y/o por falta de participación, a los miembros de un órgano colectivo que no votaran a favor de la resolución delictiva, por abstención o por ausencia, e incluso a pesar de votar en contra, si podían sospechar -dolo eventual- la ilicitud del acuerdo y, a pesar de ello, no pusieron los medios para evitar su adopción o ejecución, con algún movimiento positivo más allá de la pasiva abstención o ausencia.⁵⁰

La responsabilidad de la empresa manifiesta en toda organización debería planificar, implementar y controlar los procesos necesarios para cumplir tales requerimientos e implementar las acciones determinadas. Se deberían establecer controles para gestionar las obligaciones de compliance identificadas y los riesgos penales y delitos del compliance asociados para alcanzar el comportamiento deseado. Y para ello la organización se debería asegurar que los procesos externalizados son controlados y se realiza seguimiento eventual de los mismos. En definitiva, se trata de contar con auditorías internas que detecten *“mala praxis”*, se documenten los fallos para preparar acciones correctoras y contar con planes anuales de compliance. Con este sistema, se trata de introducir prácticas de ética empresarial de modo específico, para conseguir una buena reputación y todo ello determina la existencia de un buen gobierno de la entidad que no sólo se preocupe de producir y vender sino de hacerlo conforme a las pautas legales y éticas.

Es por ello que se justifica la necesidad del Compliance, en la incorporación de sistemas o modelos de gestión y control orientados a minimizar los riesgos de incumplimiento, es decir, minimizar los riesgos de sufrir sanciones, multas, contingencias y daños reputacionales.⁵¹

Efectivamente, el art. 226 se refiere al necesario deber de lealtad que ha de ser correspondido con la atención al interés social. El interés de la sociedad, asimismo, este deber de lealtad de los

⁵⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, L., Op. Cit. (¿Elusión por estructuras jerárquicas?). También RUIZ LARA, Manuel *“Trascendencia de los programas de Compliance Penal en la responsabilidad societaria y concursal de los administradores de sociedades de capital”* en Compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores RUIZ LARA, Manuel, Wolters Kluwer 2018. Pg. 123, quien hace referencia a la siguiente cuestión: *¿Qué debe entenderse por el concepto de medidas precisas para la buena dirección y control de la sociedad a las que se refiere el artículo 225.2 de la LSC en relación a los programas de compliance penal? La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016 (ROJ STS 613/2016) establece que “el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización”*. Asimismo el concepto de *“medidas precisas”* agrupa los medios idóneos y eficaces a los que hace referencia el artículo 31 bis del Código Penal a fin de evitar la perpetración de ilícitos penales en el seno de la organización empresarial. Se trata en definitiva que las *“medidas precisas”* sean aquéllas que de forma idónea faciliten la instauración de esa cultura empresarial que desincentive la comisión de ilícitos penales aprovechando la estructura o entramado organizativo o en su caso evite la consumación de los mismos.

⁵¹ ABIA GONZÁLEZ, R. – DPRADP JERRAMZ. G- *“Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento – Compliance management system”*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2017. Pg. 35. También sobre la cultura del cumplimiento CARRAU CRIADO, Rafael. *“Compliance para PYMES”*. Ed. Tirant Lo Blanch, 2016. Pg. 18-20. También en la misma línea de minimizar los riesgos y ponderar las ventajas ALARCÓN GARRIDO, Antonio, *“Manual teórico-práctico del Compliance officer”*. Ed. Sepin. Madrid 2016. Pg. 26-27. Entre las ventajas, por un lado la *“apariencia de control”*, es decir, explica el autor, si existe un modelo de prevención se minimiza el riesgo, pues garantizará que la gran mayoría de las personas no cometerán infracciones al percibir que hay control. Y sobre todo, más significativo que las multas, es el poder evitar el daño en la reputación de la organización.

administradores se traduce en las prohibiciones que como indica muy bien VALPUESTA GASTAMINZA, lo serían los que se recogen en los arts. 227 a 231 LSC.⁵²

Y esa responsabilidad, se ha explicado con acierto que lo es no sólo frente a la sociedad; también frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley, a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.⁵³

Y así entendemos por nuestra parte que supondría una traslación de la responsabilidad penal que debería atribuirse a ciertas personas por culpa *in eligendo* o *in vigilando* a la persona jurídica. Para ésta (se explica acertadamente) constituye pues una responsabilidad por “hecho de otro”, vicarial. Y ese otro, la persona física que no ejerció el debido control, no responde penalmente.⁵⁴

Es necesario pues, buscar el núcleo del reproche atribuible a la organización en la falta del debido control por parte de determinadas personas físicas, lo que posibilitaría la comisión de delitos.⁵⁵

Y en aras a esta interpretación la posición de la doctrina jurisprudencial (STSS 29/2/2016 y 16/3/2016) afirma que la carga de la prueba de la inexistencia o insuficiencia de las medidas de vigilancia y control correspondería a la acusación. En la práctica será la persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados reveladores de la referida “cultura del cumplimiento normativo”.⁵⁶

Si el delito ha sido cometido por un representante o administrador de la sociedad, difícilmente quedará la persona jurídica exonerada de responsabilidad penal, a salvo que demuestre que dicho representante actuó por su cuenta y se excedió en los términos de su mandato, habiendo puesto la persona jurídica todos los medios a su alcance para evitar la consumación del delito.

Respecto al caso de los empleados sometidos a la autoridad de los representantes o administradores de la sociedad, además de la comisión de delito se requiere que no se haya ejercido sobre ellos el debido control. Tal control es el que debería haber ejercido la persona jurídica y que puede equipararse a la *culpa in vigilando*. Suele identificarse con lo que se conoce como culpabilidad *por defecto de organización*, concepto elaborado doctrinalmente para fundamentar la culpabilidad de la persona jurídica, aunque para otro sector doctrinal el defecto de organización es, en realidad, un concepto que afecta al injusto.⁵⁷

Quiere ello decir que si una sociedad no cuenta con alguna clase de formas concretas de vigilancia y control tendentes a la evitación de la comisión de delitos de los que la persona jurídica puede ser responsable y alguno de estos delitos llega a cometerse no sólo la persona jurídica será directamente acusada y condenada; sino que sus administradores podrían también ser penalmente responsables a título de autores o cómplices, si conociendo los riesgos de comisión del delito lo

⁵² VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo. Op. Cit. (Comentario). Pg. 625-638.

⁵³ ¿COMPLIANCE? Responsabilidad de los administradores. <http://egolegoes/2016/complia-administradores>

⁵⁴ Memento experto. Op. Cit. Pg. 125. También como señalaba GONZÁLEZ RUS para los autores partidarios de la tesis de la responsabilidad vicarial de las personas jurídicas era un elemento fundamental el que por una parte, el “debido control” se entendiera como la omisión del deber de vigilancia por parte de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de la persona jurídica, y que no se reconociera en la redacción original del CP art. 31 bis eficacia eximente a la existencia previa de programas de cumplimiento, aunque sí atenuante, cuando se implantaran después de la comisión del delito. Este argumento ha quedado vacío de contenido en la reforma de 2015, pues ahora sí se prevé esa eficacia eximente.

⁵⁵ Memento experto. Op. Cit. Pg. 125.

⁵⁶ Memento Experto. Op. Cit. Pg. 133-134.

⁵⁷ MUÑOZ CONDE, F. – GARCÍA ARÁN, M. “Derecho penal. Parte general”. 9.ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Pg. 683.

aceptaron como posible y no hicieron nada para evitarlo (dolo eventual); y en cualquier caso serían responsables civiles, con base en el daño o perjuicio causado por incumplimiento o cumplimiento negligente de su deber de control; respondiendo frente a la sociedad, sus socios y accionistas, o terceros de los daños y perjuicios causados con base en su negligencia.⁵⁸

Esa responsabilidad civil frente a la sociedad, accionistas o socios y terceros podría llegar a predicarse no sólo en caso de la total ausencia de formas concretas de vigilancia y control tendentes a la evitación de la comisión de delitos de los que la persona jurídica puede ser responsable, e incumplimiento total del deber de control, sino en caso de un cumplimiento parcial, caso de que el sistema de prevención implementado fuese imperfecto o deficiente, el compliance officer designado inidóneo o negligente (*culpa in eligendo*); la dotación presupuestaria arbitrada para el desempeño de la función de control o insuficiente, los controles implantados también deficientes o insuficientes, o deficiente la revisión de los mismos o la documentación y prueba de los controles establecidos.⁵⁹

Pero será el Juez quién decida si el PPD es eficiente y eficaz durante el procedimiento penal. Aunque también existen auditoras (no públicas, pero funcionando con licencias del Mº de Industria) que pueden testar esos PPD y esto puede ser una prueba para hacer valer durante la investigación o instrucción penal.

Por ello, en el caso de producción de un delito del que la sociedad pueda responder, será clave para exonerar de responsabilidad civil al órgano de administración la prueba de que sus miembros han desempeñado su función de control con diligencia y dedicación adecuada; siendo igualmente trascendente que sean capaces de probar ese desempeño diligente, mediante la prueba eficaz de la implantación y ejecución del sistema de prevención, *ex ante* la producción del delito en cuestión.⁶⁰

El punto de partida para determinar la responsabilidad penal del administrador, en responsabilidad civil en la que puede incurrir por sus actos (artículo 236 Ley de Sociedades de Capital), conductas delictivas que pueda realizar el administrador, indefectiblemente pasan por las acciones realice contrarias a la Ley o los estatutos de la sociedad, o por las realizadas incumpliendo deberes propios de su cargo.⁶¹

¿Nos podríamos preguntar por qué razón es necesario un programa de cumplimiento en la sede de las organizaciones empresariales y la correcta eficiencia de los deberes de los administradores?

La respuesta es sencilla. Para cumplir esos parámetros de exigencia y existencia y para implementar esa cultura de cumplimiento, éste no puede quedar reducido a un mero sistema de gestión de riesgos, olvidándose del interés de los socios.

Es decir, cumplimiento como cultura y no como mero sistema de gestión de riesgos. Los programas de cumplimiento normativo no sólo persiguen que la organización actúe según lo dispuesto en los diferentes marcos regulatorios bajo los que despliega su actividad (evaluación y prevención de riesgos). También tiene por objetivo fundamental trasladar a la organización y a todos sus colaboradores el conjunto de principios éticos y valores que a menudo forman parte de su compromiso social. Se concluye diciendo que los programas de cumplimiento normativo tienden a ser considerados por los

⁵⁸ SUÁREZ MARIÑO, Luís, Op. Cit. (Programa de prevención de delitos y responsabilidad del administrador).

⁵⁹ SUÁREZ MARIÑO, Luís, Op. Cit. (Programa de prevención de delitos y responsabilidad del administrador).

⁶⁰ SUÁREZ MARIÑO, Luís, Op. Cit. (Programa de prevención de delitos y responsabilidad del administrador).

⁶¹ CÁCERES, Miguel, "Responsabilidad penal del administrador de la empresa. Bonatti Penal 8. <https://www.bonattipenal.com/responsabilidad-penal-del-administrador-de-la-empresa>

responsables de la organización como el resultado de una imposición legal -una carga y un coste- y no como un activo de singular trascendencia para la cuenta de resultados de la empresa.⁶²

Recordamos que existe la RPPJ desde la LO 5/2010 de 22 de junio de Reforma del CP y más en profundidad tras la LO 1/2015 de 30 de marzo de Reforma del CP y que afecta a 26 delitos del CP, *numerus clausus*, en el que una organización empresarial puede ser responsable penalmente por incurrir en un delito⁶³.

A nuestro juicio, para implementar esta cultura de cumplimiento corporativo y/o normativo en las empresas, (sobre todo, también a aquéllas que presentan cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas) es fundamental, como veremos después, que exista un compromiso de aceptación y cumplimiento por los miembros directivos de la organización, es decir, por ejemplo desde el Consejo de Administración hasta el último empleado; si no, será imposible desarrollar activamente el Código ético y/o de conducta y, mucho menos, que se agilice y actúe adecuadamente el “Comité de respuesta” a las denuncias o bien observaciones que se formulen por el respectivo canal de denuncias.

En esta línea de razonamiento tiene razón CUEVAS SARMIENTO, cuando explica que una sociedad mercantil puede nombrar como compliance officer a su secretario del consejo, quien tiene la obligación de velar porque las actuaciones del consejo de administración se ajusten a la normativa aplicable; o bien puede designar como Compliance Officer a otro miembro del consejo (preferiblemente que no tenga responsabilidades vinculadas a la administración del negocio), con funciones *ad-hoc* y que armonice su gestión junto a la del consejero.⁶⁴ Añadimos, que puede ser cualquiera incluso alguien externo a la empresa, que reúna las cualidades para ser Compliance Officer, aunque esto encarecerá los costes, suele ser lo ideal por las notas que se piden de autonomía e imparcialidad en los PPD, aunque en España donde la gran mayoría son pymes, lo más normal será que sea alguien que forme parte del Consejo de Administración.

Es frecuente que el Compliance Officer-Oficial del cumplimiento dependa del secretario general o en otras ocasiones dependa del director financiero o del director de operaciones. En estos casos deberán analizarse la independencia, la posición jerárquica, el potencial conflicto de intereses. Se argumenta también que las mejores prácticas internacionales recomiendan que el Compliance Officer dependa directamente del órgano de administración, del Comité de Auditoría o del Comité dotándole de cierto grado de independencia presupuestaria.⁶⁵ Además, añadimos que internacionalmente, la figura del compliance officer penal y el auditor de cuentas van de la mano, sobretodo, en el mundo anglosajón del que adquirimos la figura.

Se ha argumentado también en la conveniencia del “auditor compliance”. Y se objeta, con razón, que en la mayoría de los casos ser auditor es más fácil que ser compliance officer, decidir que algo está

⁶² Memento Experto. Op. Cit. Pg. 28-29.

⁶³ LLEDÓ BENITO, I. Op. Cit. (Corporate Compliance). Pg 87-88.

⁶⁴ CUEVAS SARMIENTO, Jose Alejandro. “El Compliance Officer en el organigrama empresarial”. www.garberipenal.com/compliance-officer-empresarial/

⁶⁵ ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Manual de compliance officer. Guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2016. Pg. 53. Y con razón señala que el compliance en una organización deberá ser proporcional al tamaño, sector de actividad, áreas geográficas en las que opera, existencia o no en la empresa de otras unidades de control tales como auditoría interna o control de riesgos.

mal es mucho más sencillo que hacerlo bien, el auditor puede definir más o menos fácilmente las no conformidades, pero quien debe establecer las acciones correctoras es la organización.⁶⁶

El nombramiento, evaluación del desempeño y destitución del máximo representante de la función de Compliance, tanto puede corresponder directamente al órgano de administración de la organización, como de alguna de sus comisiones delegadas, obligatorias o voluntarias (comisión de auditoría, comisión de responsabilidad social corporativa, comisión de nombramiento o comisión de retribuciones, por ejemplo). Constituye un factor de independencia que formen parte de dicho órgano o sus comisiones delegadas consejeros independientes. Cuando éste sea el caso, la organización procurará que alguna de esas comisiones asuma dichas tareas.⁶⁷

El responsable de cumplimiento es un órgano encargado de supervisar, de vigilar, de controlar, que el modelo de prevención adoptado se observa si funciona. Pero no es un auditor. No es un responsable de prevención laboral. No es un responsable de calidad. No es un responsable de gestión ambiental. No es un órgano de control interno en materia de prevención de blanqueo de capitales. No es el encargado de seguridad en materia de protección de datos. Puede compartir funciones con ellos. Pero el concepto es distinto y la función diferente. Es quien controla que la persona que ha de decidir sobre qué riesgos no asumir lo haga con conocimiento de la posibilidad de comisión de un delito del que puede responder la persona jurídica.⁶⁸

IV) ALGUNOS ASPECTOS NOTABLES EN LA PERSONA DEL ADMINISTRADOR COMO SUJETO RESPONSABLE Y SU RELACIÓN CON LA INSTAURACIÓN DE UN PROGRAMA DE COMPLIANCE EN LA SEDE DE LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

Como dice GARCÍA GONZÁLEZ, la responsabilidad tiene lugar sólo cuando el administrador actúa en su carácter de tal, es decir, cuando actúa como órgano social, pues la sociedad anónima adopta una estructura orgánica y no contractualista, por lo que a la responsabilidad derivada del incumplimiento de las funciones inherentes al cargo, quedan sujetas las personas físicas titulares de la condición de órgano y no cuando actúa como mero socio o particular. Es decir, no será responsable como administrador, por ejemplo, cuando vende acciones ocultando la existencia de ciertas deudas tributarias de la sociedad.⁶⁹

De ahí que señale con razón que el ámbito de la responsabilidad abarca desde el administrador único; si se actúa como Consejo (presidente y vocales) o el Consejero Delegado. Y se indica con razón

⁶⁶ BAJO ALBARRACIN, Juan Carlos. Auditoría de sistemas de gestión. Compliance. 31 bis CP, ISO 19600 e ISO 37001. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2017. Pg. 93. Explica el autor que los criterios específicos, básicos y orientativos, tanto para el auditor como para el resto de profesionales compliance, se resume en los siguientes:

"1. Se debe tener conocimientos en sistemas de gestión compliance que pueden ser adquiridos mediante la formación o la propia experiencia profesional.

2. En las auditorías de conformidad con normas, se debe conocer la norma, sus requisitos y su interpretación.

3. No existe ninguna formación reglada para ser profesional compliance, por ello existente multitud de formaciones, carreras, master, que le pueden dar la capacidad para desarrollar las funciones de auditor compliance.

4. Se requiere formación en técnicas auditoras y haber realizado alguna auditoría como auditor en prácticas para familiarizarse con el proceso de auditoría compliance".

⁶⁷ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE (ASCOM). Libro blanco sobre la función de Compliance. Coord. CASANOVAS YSLA, Alain. Pg. 16. En cuanto a las ventajas o inconvenientes de la externalización del compliance nos remitimos a FERNÁNDEZ DÍEZ, Martín. "Externalización y outsourcing como alternativa laboral". En <https://www.gestiopolis.com/externalizacion-outsourcing-como-alternativa-laboral/>. También SVARZMAN, Martín. "La función de compliance". En <https://iaia.org.ar/reistas/elauditoriointerno/04/articulo1.html>.

⁶⁸ Memento Experto. Op. Cit. Pg. 80

⁶⁹ GARCÍA GONZÁLEZ, Roberto. "La responsabilidad civil y penal de los administradores sociales". <https://facebook.com/NoticiasJuridicasOficial>(<https://linkedin.com/company/noticias-jur-dicas>) <https://twitter.com/NotisJuridicas>(<http://noticias.juridicas.com/feeds/rss.xml>)

que la delegación de facultades no exonera de responsabilidad a los consejeros delegantes de la culpa contraída por los delegados (culpa *in vigilando*) y refiriéndose a la figura del Director General, su actuación se equipara a la de los auxiliares del empresario, respondiendo el administrador de los actos dañosos del Director General (culpa *in vigilando* y también *in eligendo*).⁷⁰

En cuanto a la figura del administrador de hecho, de ahí que hayamos recurrido, para una correcta definición al ámbito de la doctrina científica (fundamentalmente mercantilista) para poder encontrarlo, consciente de la posibilidad de participación real en la gestión comercial y financiera de una empresa, ostentando, incluso, notas de autoridad e independencia.

Desde una calificación en negativo, hemos analizado que el administrador de hecho es quien no ostenta la condición de derecho, es esto, aquél en quien no concurre una válida investidura de dicho cargo, bien porque nunca ha existido, bien porque habiéndolo hecho ha perdido su eficacia, lo que es aplicable a la gestión y funcionamiento económico financiero de las sociedades de emisión de valores.

Por el contrario, desde una fundamentación positiva se traduciría en una participación efectiva en la gestión y administración de una sociedad de valores, implicando, en definitiva, la vulneración del deber del extraño de intervenir en la administración, inmiscuyéndose indebidamente en la gestión de la misma. Lo que no impide que, una vez se ha producido dicha injerencia, permita la calificación del sujeto como administrador de hecho y por ende, no responda también como cualquier administrador por falta de diligencia debida legalmente impuesta.

Tal actividad puede ser de dirección, administración o gestión, entendiendo que la misma implica bien tanto los actos de administración de la sociedad en sentido estricto (a modo de ejemplo la convocatoria de una Junta General, la redacción de las cuentas anuales, etc...) como los actos de gestión de los negocios sociales, o lo que es lo mismo, la dirección y desarrollo de la actividad empresarial que constituye el objeto de la sociedad. En todo caso, esa "injerencia" ha de revestir importancia para la sociedad de valores, sin que pueda equipararse a la misma la mera función del control del socio, ni las meras opiniones, recomendaciones, etc., ni la intervención de determinados colaboradores en la gestión a los que no sea aplicable esta figura.⁷¹

Que la actividad se ejerza con total independencia o autonomía de decisión, implicando que quien no ostenta el cargo de administrador de una sociedad, impone sus propias decisiones en la conducción de los negocios sociales, ya sea de forma directa o a través de terceras personas de las que se vale. En consecuencia, debe tratarse de un auténtico poder autónomo de dirección y administración, sin que se produzcan subordinaciones a las instrucciones de terceros, con total independencia, siguiendo la propia política al margen de la fijada por los administradores de derecho, a los que no se les permite definir otra distinta, de manera soberana.

Que su ejercicio será de manera constante, ya que un acto esporádico de dirección, administración o gestión no permite conceptuar a quien lo realiza como administrador de hecho.⁷²

⁷⁰ GARCÍA GONZÁLEZ, Roberto. Op. Cit. (La responsabilidad civil y penal de los administradores sociales). Así, se ha dicho con razón que los administradores y directivos responderán ante los accionistas y acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos, o por los incumplimientos inherentes al desempeño del cargo. No se exonerará de responsabilidad cuando haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta. DUTILH, Jose María. "Obligaciones de los administradores y directivos" (Corporate Compliance) en info@lequid.eu

⁷¹ LLEDÓ BENITO, Ignacio. "El fraude de inversores". Ed. Dykinson. Madrid 2017. Pg. 109-110.

⁷² LLEDÓ BENITO, Ignacio. Op. Cit (El fraude de inversores). Pg. 109-110.

Naturalmente es imprescindible en esta materia remitirnos a RODRÍGUEZ RAMOS, por ejemplo, cuando nos distingue entre el administrador de hecho que ejerce de forma directa las funciones propias de la administración, de los que lo ejercen de un modo indirecto y societario que pueden convertirse en “administradores de hecho”:

1.El *apoderado general*, que también puede ser denominado “gerente”, “director general”, “director ejecutivo”, “director gerente” o, con terminología más tradicional, “factor” o “factor mercantil”, cuyo régimen jurídico en sus relaciones *ad extra* suele basarse en un poder de representación, *ad intra*, en un contrato laboral. En principio no puede ser considerado administrador de hecho, salvo que en casos concretos asuma de modo permanente funciones que se subsumen en la definición del citado artículo 236.3 LSC.

2.El *alto directivo*, partiendo de lo que dispone el mismo artículo 236.4 LSC ya expuesto. Para que tal equiparación del administrador de hecho se cumpla ha de existir un consejo de administración, que no haya delegado funciones en consejeros y que exista obligaciones y responsabilidad no resultara neutralizada por la exoneración prevista en el artículo 237 LSC.

3.El *socio de control*, que por encargo de la Junta General debe revisar la gestión de los administradores, en principio no es un administrador de hecho, salvo que dicte a los administradores legales instrucciones fuera de los cauces legales o estatutarios, que puedan subsumirse en las notas definitorias del administrador de hecho. Idéntico tratamiento merece el socio mayoritario o el de referencia, tratándose a continuación el supuesto de la sociedad dominante en los grupos de sociedades.

4.Los *administradores de la sociedad matriz o dominante*, en los grupos de sociedades, que sí pueden ser administradores de hecho cuando asuman la representación y la gestión de la dominada, encajando igualmente su modo de actuar en la definición del artículo 236.3 LSC, supuesto que parece configurar el grupo como fraudulento, procediendo el levantamiento del velo para descubrir a los verdaderos administradores ocultos y de hecho.

5.El *refinanciador con facultades de gestión social*, supuesto que puede darse en algunos contratos de financiación en los que la entidad de crédito exige y asume un cierto control de la financiada, para asegurar la recuperación de la inversión. Tales financiadores pueden llegar a ser administradores de hecho si con autonomía, habitualidad e intensidad asumen la gestión también subsumible en la descripción legal del artículo 236.3 LSC.

Y concluye exponiendo que en definitiva, tanto la legislación mercantil como la penal han optado por un concepto funcional de “administrador”, superando cualquier formalismo en su denominación, confiriendo tal condición al que ejerza funciones de administración de la sociedad, concepto funcional al que también desde siempre viene optando el Derecho penal en otros ámbitos, por ejemplo al considerar funcionario público a quien, sea cual sea su definición desde el punto de vista jurídico administrativo o laboral, ejerza funciones públicas (artículo 24 CP), enervando la elusión de responsabilidades disfrazando la realidad con nominalismos.⁷³

Pues bien, a estos administradores de hecho y de derecho se les somete a un régimen de posibles responsabilidades civiles-mercantiles, administrativo-tributarias y penales, no existiendo razón alguna que impida en ocasiones la concurrencia de responsabilidades de los administradores de hecho y de derecho, que responderían de la forma solidaria prevista en el artículo 237 LSC, sin que el administrador de derecho pudiera escudarse de ordinario en la ignorancia o el error, teniendo en cuenta sus deberes de dedicación y de adopción de las medidas precisas para la buena dirección y control de la sociedad (art. 225.2 LSC) y su deber de lealtad que le exige ejercitar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal, con libertad de criterio o juicio e independencia respecto a instrucciones y vinculaciones de terceros (art. 228.d LSC), y finalmente las exigencias del artículo 237 LSC, luego comentado, para que pueda concurrir una exención de responsabilidad en los supuestos de comisión por omisión.

⁷³ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. “Elusión por estructura jerárquica, encargos o delegación de funciones”. Diario La Ley n 9292. 6 noviembre 2018. Ed. Wolters Kluwer. Pg. 8. Y “Responsabilidad penal de los administradores”. ¿Elusión por estructuras jurídicas? Pg. 12,13 y 14. Y También LLEDÓ BENITO, Ignacio. Op. Cit (El fraude de inversores). Pg 110-ss.

En los supuestos limítrofes o controvertidos mencionados en este epígrafe, la verificación de si concurren o no las notas definitorias del administrador de hecho sólo puede ser casuística, dada la diversidad de circunstancias potencialmente concurrentes en cada modalidad.

De igual modo, no nos podíamos olvidar de la figura del Secretario del Consejo de administración que como dice ESTEBAN RIVERO, tiene como objetivo garantizar la corrección de los procedimientos y el cumplimiento de la normativa establecida (pudiendo ser o no a su vez miembro del Consejo de Administración si además concurre en la misma persona la condición de Consejero) y desde la reforma operada por la Ley 31/2014 a la Ley de Sociedades de Capital, es su responsabilidad velar porque las actuaciones del Consejo se ajusten a la normativa aplicable y sean conformes con los estatutos sociales y demás normativas internas. Esta novedad legal conlleva una responsabilidad especial del Secretario, ya que tendrá que supervisar el adecuado cumplimiento de la normativa aplicable en las decisiones que puedan adoptarse en el seno del Consejo, así como contrastar la conformidad de tales decisiones o la operativa para su adopción, con la normativa estatutaria de la Sociedad (Estatutos Sociales y Reglamento del Consejo).⁷⁴

Desde el punto de vista del Derecho societario, la decisión sobre implementar o no un programa de cumplimiento penal (PCP) es un acto de gestión/administración societaria y por tanto competencia del órgano de administración (art. 209 LSC), si bien desde la reforma de la LSC para la mejora del Gobierno Corporativo (2014), la Junta General puede dar instrucciones a someter a su autorización determinadas decisiones del órgano de administración sobre asuntos de gestión (art. 161 LSC). Se trata de una inmixción de carácter excepcional de la Junta General en las competencias propias de los administradores.⁷⁵

La principal peculiaridad del compliance para con las sociedades a raíz de la reforma del Código Penal es que se le responsabilice penalmente a la empresa de manera inmediata al no tener instaurado un programa de compliance, es decir, no cumplir sus deberes de supervisión, vigilancia y control.⁷⁶

Y así, compartimos la opinión de LUCEÑO OLIVA y HERRERA BLANCO, cuando concluyen que el órgano de administración de la sociedad deberá ocuparse, con la asistencia del compliance officer, de impulsar un modelo de vigilancia y control que asegure el cumplimiento de las normas y los estándares éticos establecidos en el seno de la empresa.

A estos efectos, es aconsejable que los consejos de administración de empresas no cotizadas, donde esta práctica aún no se ha generalizado, comiencen por incluir en la agenda de sus reuniones, junto a la ya habitual práctica de “reporting” de datos financieros y de gestión acerca de la marcha de la sociedad, un informe relativo a los riesgos normativos elaborado por el Compliance Officer y acuerden, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para su mitigación y control. Todo ello facilitará, en gran medida, la prueba, exigida por la fiscalía y los tribunales, acerca de que el programa de Compliance

⁷⁴ ESTEBAN RIVERO, Jose Salvador. El Secretario del Consejo de Administración. en *El Derecho.com y Revista de Derecho mercantil*. 1 de abril de 2016. También véase ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Op. Cit. (Manual de compliance officer). Pg. 53. Dice la autora que en estos casos deberán analizarse la independencia, la posición jerárquica y el potencial conflicto de intereses. Aunque como concluye, la práctica internacional recomienda que el compliance officer dependa directamente del órgano de administración, del Comité de Auditoría o del Comité de Compliance, dotándole de cierto grado de independencia económica.

⁷⁵ FUENSANTA MARTÍNEZ, M^a Dolores, “La responsabilidad de los administradores y la gestión de riesgos penales”. www.complianza.net

⁷⁶ BANMARTIR, Diego. “La responsabilidad de los administradores al no instaurar programa de compliance en las Pymes en <https://www.diariojuridico.com/responsabilidad-administradores-al-no-instaurar-programas-compliance-pymes/>

se está ejecutando de forma eficaz y que cuenta con el apoyo y supervisión del órgano de administración.⁷⁷

Como acertadamente expone CALVO PELLICER, en relación con el primer requisito, el Consejo de Administración tendrá que escoger a una persona en la toma de decisiones gerenciales y de administración cuyos méritos, experiencia y credenciales acrediten suficientemente su capacitación profesional para dirigir y gestionar la sociedad. Asimismo, será necesario especificar las competencias y funciones que se atribuyen al órgano delegado a fin de delimitar su ámbito de actuación y responsabilidad, haciendo constar igualmente los medios e instrumentos que se ponen a su disposición para el desempeño de sus funciones.⁷⁸

Porque efectivamente, en un programa de Compliance debe controlarse desde el máximo directivo de la organización hasta el último empleado.⁷⁹

En esta línea de investigación aplicada, siguiendo las reflexiones de CASAHUGA MONTSERRAT, resumiríamos lo siguiente:

El primer órgano controlador de la estructura del Compliance, atendiendo al deber de los administradores, son los miembros de los órganos de administración de las sociedades, que son los que deben actuar imponiendo medidas preventivas y de control. En una palabra, haciendo cumplir normativamente todas las áreas jurídico-empresariales y financieras de la empresa. De ahí que el cumplimiento es integral, no lo podemos sectorializar al ámbito penal o al estrictamente mercantil, sino a todos los sectores normativos. Debe existir implementada una real y leal cultura del cumplimiento en todos los órganos decisorios de la sociedad.⁸⁰

Como explica la autora en cita, en atención a la Recomendación 54 del Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2015, la política de responsabilidad social de la Sociedad debe contemplar, al menos, entre otros parámetros, los mecanismos de supervisión de los riesgos no financieros, éticos y de conducta empresarial.⁸¹

En consecuencia, una estructura organizativa en Compliance exige que los administradores sociales hayan acordado que el Oficial de Cumplimiento Normativo asuma tanto facultades de vigilancia respecto de todas las personas vinculadas a la empresa, incluidos todos los administradores sociales, como facultades de corrección directa de cualquier situación defectuosa que se haya detectado en la actuación de cualquiera de esas personas vinculadas a la empresa, todo ello sin ningún tipo de subordinación jerárquica.

Además, los artículos 31 bis.2.º y 31 bis.3 del CP exigen al Compliance Officer en el marco de una adecuada organización empresarial que ostente poderes autónomos de iniciativa y de control. Igualmente, los arts. 225.2, 249bis.a) b) y 529ter.a) b) y c) del TRLSC sitúan la competencia de control de la sociedad en la posición de administrador. Estas facultades y autonomía sitúan al Compliance Officer en la posición de un administrador social con competencia para influir en la configuración de la estructura organizativa de la empresa. Asumidas tales competencias por parte del Compliance Officer, el

⁷⁷ LUCEÑO OLIVA, Jose Luis / HERRERA BLANCO, Rocio, Op. Cit. ("La implicación del Consejo").

⁷⁸ CALVO PELLICER, Sara. "La responsabilidad penal del Consejero. El difícil manejo del dominio funcional del hecho. La cobertura legal del Compliance" en Legal Today. 11 de enero de 2018.

⁷⁹ CASAHUGA MONTSERRAT, Anabel. Estructura de control en un grupo de empresas internacional. En "Practicum Compliance" 2018 (dir) RIBAS, Javier, Coord. Gómez Doñate, Paula, Pérez Guillamón, Jose Luis. Thomson Reuters, Edit. Aranzadi 2018. Pg. 139.

⁸⁰ CASAHUGA MONTSERRAT, Anabel. Op. Cit. (Estructura de control en un grupo de empresas internacional). Pg. 122

⁸¹ CASAHUGA MONTSERRAT, Anabel. Op. Cit. Pg. 123

resto de administradores sociales han cumplido con diligencia con uno de los aspectos incluidos en el deber de velar por los intereses patrimoniales ajenos por la vía de configurar y mantener una estructura organizativa transparente o adecuada. Al asumir el Compliance Officer esas competencias, se reduce significativamente el riesgo de comisión de delitos por parte de todas las personas físicas vinculadas a la empresa, incluidos los administradores sociales, lo que conlleva que se cumpla de este modo con el deber de vigilancia y control recíproco entre todos los administradores.⁸²

Sería, como puntualiza CASANOVAS YSLA, el cometido del Compliance en una organización empresarial acatar el mandato que se ha impuesto su empresa para garantizar el cumplimiento de las leyes (“requirements”), como de los valores (“commitments”). Cuando se atisban o prevén conductas *ex ante* que pudieran incurrir en hechos delictivos, el Código ético respondería a esas potenciales conductas que fueran contrarias a valores expresamente adaptados por la organización.⁸³

A modo de conclusión, es casi imposible poder garantizar que no se van a cometer delitos en una organización empresarial, por tanto, un programa de compliance se ve conveniente y adecuado en el caso de que haya que encarar un proceso penal con garantías.

Bibliografía recomendada:

ABIA GONZÁLEZ, R. – DPRADP JERRAMZ. G- “Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento – Compliance management system”. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

ALARCÓN GARRIDO, Antonio, “Manual teórico-práctico del Compliance officer”. Ed. Sepin. Madrid 2016.

ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina. “La responsabilidad penal de los administradores de sociedades mercantiles. Una aproximación desde la perspectiva del Compliance” en Gobierno Corporativo; la estructura del órgano de Gobierno y la responsabilidad de los administradores en Thomson Reuters. Ed. Aranzadi 2015.

ARMENDARIZ LEÓN, Carmen, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el blog sobre actualidad jurídica y penal ¿Hay Derecho?. <http://hayderecho.com> 2016.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE (ASCOM). Libro blanco sobre la función de Compliance. Coord. CASANOVAS YSLA, Alain

AYALA DE LA TORRE, José María. “Colección claves prácticas Compliance”. Ed. Francis Lefebvre 2016.

BAJO ALBARRACIN, Juan Carlos. Auditoría de sistemas de gestión. Compliance. 31 bis CP, ISO 19600 e ISO 37001. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. “La vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español en Tratado de Responsabilidad penal de la persona jurídica”. Ed. Civitas, 2016.

BANMARTIR, Diego. “La responsabilidad de los administradores al no instaurar programa de compliance en las Pymes en <https://www.diarijuridico.com/responsabilidad-administradores-al-no-instaurar-programas-compliance-pymes/>

CÁCERES, Miguel, “Responsabilidad penal del administrador de la empresa. Bonatti Penal 8. <https://www.bonattipenal.com/responsabilidad-penal-del-administrador-de-la-empresa>

⁸² SERRANO ZARAGOZA, Oscar. “Régimen de deberes y responsabilidades de los administradores sociales tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho empresarial”, en Compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores. Coord. RUIZ DE LARA, Manuel. Wolters Kluwer 2018. Pg. 62-63.

⁸³ CASANOVAS YSLA, Alain. “La cultura del cumplimiento <http://www.kpmgblogs.es/tag/compliance>. Pg. 2. Y también LLEDÓ BENITO, Ignacio. Op. Cit. (Corporate Compliance). Pg. 45

CALVO PELLICER, Sara. La responsabilidad penal del consejero. El difícil manejo del dominio funcional del hecho. La cobertura legal del compliance. Les legal today 11 de enero de 2018.

CAMACHO, A. – URÍA, A. “El impacto de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el Código Penal en los sistemas de Corporate Compliance de las personas jurídicas”. En *Diario La Ley*. www.diariolaley.es del 19 de mayo de 2015.

CARRAU CRIADO, Rafael. “Compliance para PYMES”. Ed. Tirant Lo Blanch, 2016.

CASANOVAS YSLA, Alain. “La cultura del cumplimiento”. <http://www.kpmgblogs.es/tag/compliance>.

CASAHUGA MONTSERRAT, Anabel. Estructura de control en un grupo de empresas internacional. En “*Practicum Compliance*” 2018 (dir) RIBAS, Javier, Coord. Gómez Doñate, Paula, Pérez Guillamón, Jose Luis. Thomson Reuters, Edit. Aranzadi 2018.

¿COMPLIANCE? Responsabilidad de los administradores. <http://egolegoes/2016/complia-administradores>

CUEVAS SARMIENTO, Jose Alejandro. “El Compliance Officer en el organigrama empresarial”. www.garberipenal.com/compliance-officer-empresarial/

DÍAZ LÓPEZ, Sergio. “La responsabilidad penal del administrador: régimen general y régimen derivado de la responsabilidad de la persona jurídica. (<https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/la-responsabilidad-penal-del-administrador-regimen-general-y-regimen-derivado-de-la-responsabilidad-de-la-persona-juridica/549203156509/>)

DOPÍCO GÓMEZ-ALLER. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Derecho penal económico y de la empresa*. Edit. Dykinson. Madrid 2018.

ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia. Manual de compliance officer. Guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

ESCRIHUELA CHUMILLA, Francisco Javier. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en *Diario La Ley* N.º 9260, Sección Tribuna, 17 setiembre 2018. Ed. Wolters Kluwer.

ESTEBAN RIVERO, Jose Salvador “El secretario del Consejo de administración y el Compliance officer. Filias y fobias en el cumplimiento normativo. *El Derecho.com*. Tribuna 6-5-2016.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 1/2016 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuado por la ley orgánica 1/2015.

FEIJÓ SÁNCHEZ, Fernando José, “Los requisitos del art. 31 bis 1”. Capítulo IV en Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ed. Civitas 2016.

FERNÁNDEZ DÍEZ, Martín. “Externalización y outsourcing como alternativa laboral”. En <https://www.gestiopolis.com/externalizacion-outsourcing-como-alternativa-laboral/>. También SVARZMAN, Martín. “La función de compliance”. En <https://iaia.org.ar/reistas/elauditoriointerno/04/articulo1.html>.

FUENSANTA MARTÍNEZ, M^a Dolores, “La responsabilidad de los administradores y la gestión de riesgos penales”. www.complianza.net

GARBERI, Alex / CUEVAS, Jose Alejandro, ¿Qué es el Compliance officer?. www.garberipenal.com/que-es-el-compliance-officer/

GARCÍA GONZÁLEZ, Roberto. “La responsabilidad civil y penal de los administradores sociales”. <https://facebook.com/NoticiasJuridicasOficial>(<https://linkedin.com/company/noticias-jur-dicas>)
<https://twitter.com/NotisJuridicas>(<http://noticias.juridicas.com/feeds/rss.xml>)

GIMENO BEVIÁ, Jordi, Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas. Adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015. Circular FGE 1/2016 y Jurisprudencia del TS. Thomson Reuters. Civitas 2016.

GIMENO SENDRA, Vicente y GIMENO BENIÁ Jordi, Dictámen sobre Compliance. Código de buena conducta de las personas jurídicas. Consejo General de la Abogacía. Madrid 18 octubre 2012.

HERNANDO CEBRIÁ, Luis, “La buena fe en el marco de los deberes de los administradores de las sociedades de capital: viejos hechos, nuevas implicaciones”. Anuario de Derecho Civil DDC Tomo LXIX 2016, fas IV.

LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa en *Derecho penal económico y de la empresa*. Edit. Dykinson. Madrid 2018.

LUCEÑO OLIVA, Jose luís / HERRERA BLANCO, Rocio “La implicación del Consejo debe comprender la participación en el diseño del Código de conducta y en los protocolos de actuación que regirán la compañía”. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/10/24/empresas/1477324403_106749.html

LLEDO BENITO, Ignacio, “Corporate Compliance, la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables”. Ed. Dykinson. Madrid 2018.

LLEDÓ BENITO, Ignacio. “El fraude de inversores”. Ed. Dykinson. Madrid 2017.

MELIAN, abogados. <http://mymabogados.com>

Memento Experto. Compliance Penal. Juanes Peces, Ángel (Coord.) Edit. Francis Lefebvre. Madrid, 2017.

MOYA JIMÉNEZ, Antonio. La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes. 11 Edición. Wolters Kluwer 2018.

MORÓN LERMA, Esther. La responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho penal español y comparado en Colección Cuadernos de Derecho para ingenieros. Coord. Agúndez M. D. Martínez Simancas .J. Vol 14, 2012.(Cumplimiento normativo.Compliance) Ed. La Ley. Iberdrola: Colegio de Ingenieros del ICAI.

MUÑOZ CONDE, F. – GARCÍA ARÁN, M. “Derecho penal. Parte general”. 9.ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.

PUYOL MONTERO, Javier. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa. Ed. Thomson Reuters Aranzadi.

QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús “Deber de lealtad: régimen de inoperatividad y dispensa” en Estudios sobre la responsabilidad de los administradores de las Sociedades de capital a la luz de sus frecuentes reformas legislativas y pronunciamientos Judiciales. (dir) DÍAZ MORENO, Alberto / VÁZQUEZ CUETO, Jose Carlos. Coord. BRENES CORTES, Jose. En Ed. Aranzadi 2018.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. “Implementación de los Compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados”. En obra colectiva *Lavado de activos y Compliance. Perspectiva internacional y Derecho comercial*.Coord.. Ambos K- CARO CORIA D C, MALARINO, E. Edit: Jurista Editores. E.I.R.L 2015.

RIVAS VERDES – MONTENEGRO, César. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: problemas dogmáticos y soluciones legislativas”. En La Ley penal, número 75, octubre 2010.

RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS. Responsabilidad penal de los administradores. *¿Elusión por estructura jerárquica, encargos o delegación de funciones?*. Diario La Ley, Nº 9292, Sección Doctrina, 6 de Noviembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

RUANO MOCHALES, Teresa. La responsabilidad de los administradores y de los auditores en el proceso de elaboración de las cuentas anuales. En Thomson Reuters Aranzadi 2017. Pg. 110. Asimismo, JUSTE MENCÍA, Javier; artículo 227. Deber de lealtad en Conclusiones a la Reforma del Régimen de Sociedades de Capital en materia de Gobierno corporativo. Ley 31/2014. JUSTE MENCÍA, Javier. Ed. Civitas 2015.

RUIZ LARA, Manuel “Trascendencia de los programas de Compliance Penal en la responsabilidad societaria y concursal de los administradores de sociedades de capital” en compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores RUIZ LARA, Manuel, Wolters Kluwer 2018.

SAN MARTÍN, Diego, “La relación de las sociedades mercantiles con los administradores *“lawyerpess services”*”. lawyerpess.com/2018/10/02/la-relación-de-las-sociedades-mercantiles-con-los-administradores/

SERRANO ZARAGOZA, Oscar. “Régimen de deberes y responsabilidades de los administradores sociales tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho empresarial”, en Compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores. Coord. RUIZ DE LARA, Manuel. Wolters Kluwer 2018.

SUÁREZ MARIÑO, Luis. “Programas de prevención de delitos y responsabilidad del administrador por deficiente desempeño del deber de control(<https://www.lawandrends.com/abogado/asturias/luis-suarez-marino-1341>)

VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo. Comentarios a la Ley de Sociedades de capital. Editorial Bosoli. 2013.

VELASCO NUÑEZ, E. -SAURA ALBERDI, B. Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance 86 preguntas y respuestas. Ed. Aranzadi. 2016.