



# El estándar nacional sobre compliance penal: UNE 19601

**Serie Compliance avanzado – 8**



© 2018

**Serie Compliance avanzado – 8** – *El estándar nacional sobre Compliance penal: UNE 19601 es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial del documento o su contenido sin su consentimiento expreso, así como su difusión por cualquier medio, incluyendo, de forma no limitativa, los soportes en papel, magnéticos, ópticos, el acceso telemático o de cualquier otra forma que resulte idónea para su difusión y conocimiento público.*

La información contenida en esta publicación constituye, salvo error u omisión involuntarios, la opinión del autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que no constituye en modo alguno asesoramiento y que subordina tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado. Los comentarios planteados sólo recogen algunas cuestiones de índole general, que pueden ser de utilidad a meros efectos informativos. Pero los contenidos de dichos comentarios no pretenden ser exhaustivos y sólo reflejan el entendimiento del autor de los aspectos que considera más relevantes respecto de las materias tratadas. El autor no se responsabiliza de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones e informaciones contenidas en este documento.

Los documentos de la Serie Compliance avanzado abordan aspectos relacionados con el Compliance cuya adecuada comprensión e interpretación precisa conocimientos previos en esta materia. Salvo que dispongas de ellos, sugiero consultar primero otros materiales sobre Compliance, como son los Cuadernos sobre Cumplimiento Legal, la Serie de Errores sobre Compliance, la Serie de Tests sobre Compliance, los Kits sobre despliegue de Compliance o la Serie de videos Compliance Basics, todo ello de acceso libre en la página web: [www.kpmgcumplimentolegal.es](http://www.kpmgcumplimentolegal.es)

# Presentación



**Alain Casanovas**  
Socio de KPMG Abogados  
[acasanovas@kpmg.es](mailto:acasanovas@kpmg.es)  
Perfil en LinkedIn

Con el transcurso de los años, se han consolidado una serie de buenas prácticas de *Compliance*, plasmadas en diversos textos y que disfrutan de amplia aceptación internacional. Algunas organizaciones, como *Transparency International* (TI) o CREATE han elaborado documentos que localizan la presencia de estas buenas prácticas en estándares y guías producidas por diferentes plataformas, incluidas las de normalización internacional. Es curioso observar las **coincidencias** que existen a nivel conceptual, aunque cada texto recurra a estructuras y nomenclatura distintas. Podemos afirmar que existen buenas prácticas de *Compliance* **generalmente aceptadas**.

El *Compliance* se propaga en España a raíz de la incorporación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento penal en el año 2010, y la concreción de los requisitos de **Compliance penal** en el año 2015. Se habla entonces de modelos de organización y gestión para prevenir la comisión de delitos, recurriendo a una regulación inspirada en la italiana del año 2001. Tomar como referente en 2015 una normativa con **más de una década de antigüedad** dificultó que el Compliance penal español naciese alineado con las buenas prácticas internacionales posteriores.

Habiendo participado España activamente en los comités ISO de normalización sobre *Compliance*, se pensó en aprovechar esta experiencia para elaborar un **estándar español** sobre *Compliance* penal que estuviese a la altura de sus equivalentes internacionales actuales. Era, además, una labor muy necesaria, pues la somera regulación del Código penal español propiciaba una gran diversidad de modelos de *Compliance* penal, desde los más exigentes a los más laxos.



# Presentación (cont.)

Este contexto dificultaba la **puesta en valor** de modelos de organización y gestión verdaderamente robustos, a falta de un patrón general de medición. Frente a esta diversidad, se corría el riesgo de que cualquier modelo de *Compliance* penal fuera automáticamente cuestionado.

Así se inició en 2015 un proyecto de normalización sobre *Compliance* penal en el seno de la Asociación Española de Normalización UNE que, tras dos años de trabajo, obtuvo consenso y dio lugar a la norma UNE 19601:2017.

Se trata del estándar elaborado por la entidad que tiene **atribuidas** en España capacidades de normalización en el ámbito privado. Su proceso de elaboración, regulado, participativo y transparente, convierte a este texto en el referente español en materia de *Compliance* penal. Al estar inspirado en documentos internacionales modernos, no sólo cubre los requisitos del Código penal sino también muchos de los presentes en los estándares ISO 19600:2014 e ISO 37001:2016.

En este documento explicaré el origen y contenido esencial de la norma española, así como el modo de migrar los contenidos de un **programa clásico** de *Compliance* al **sistema de gestión** que regula su contenido.



# Índice

<b>Fuentes adoptadas</b>	<b>2</b>
<b>Estructura y contenidos del estándar español</b>	<b>4</b>
<b>Migración a modelos de mayor valor añadido</b>	<b>9</b>
<b>Integración con ISO 19600 e ISO 37001</b>	<b>10</b>
<b>Certificación del estándar nacional</b>	<b>11</b>
<b>Aspectos relacionados con la prueba</b>	<b>12</b>
<i>Serie Compliance</i>	14
Bibliografía del autor	17
Obra digital del autor	18

# Fuentes adoptadas

En enero de 2015, la Asociación Española de Normalización UNE inició el proceso para elaborar el estándar sobre *Compliance* penal UNE 19601. Con ello, se quería dar respuesta a la necesidad de disponer de un patrón de *Compliance* sobre dicha materia, que no sólo diese respuesta a los **requisitos del Código penal español** sino que estuviese también alineado con **buenas prácticas internacionales** ampliamente reconocidas. Como tal objetivo sobrepasaba las exigencias básicas de la normativa penal, se dejó claro que no cumplir los requisitos del estándar español en modo alguno agotaba la posibilidad de exención de responsabilidad criminal regulada en la normativa española. Con más motivo al tratarse de un estándar de aplicación **voluntaria**.

Al iniciarse el proceso nacional de normalización se encontraba publicado el estándar ISO 19600:2014 sobre *Compliance Management Systems* (CMS), y se disponía de una versión avanzada del borrador de estándar ISO 37001 sobre *Anti-Bribery*

*Management Systems* (ABMS). Por otra parte, aunque no era obligado, se quiso adoptar en España la llamada "estructura de alto nivel" (*High Level Structure*, HLS) de ISO, que determina una configuración y contenidos comunes que facilita la **coherencia** entre los sistemas de gestión normalizados internacionalmente. Encontrarás más información sobre la HLS en el documento número 7 de esta Serie ("*Estándares internacionales en Compliance*"). Otros reputados estándares nacionales previos, como la norma australiana AS 3806:2006 o la británica BS 10500:2011, no habían recurrido a la HLS, fijando índices, estructuras y redacción singulares. Como explicaré más adelante, el grupo español ad-hoc de normalización pensó que los sistemas de gestión de *Compliance* penal españoles posiblemente se integrarían con otros sistemas de gestión de *Compliance* de alcance distinto y, por eso, se decidió emplear la HLS, que facilitaría esta labor y redundaría en una economía de costes.

Habiendo tomado estos materiales, se incorporaron los requisitos que determina el Código penal español en materia de modelos de organización y gestión para la prevención de delitos. A efectos de tenerlos claramente localizados, la Norma UNE 19601 incorpora, como **Anexo A**, un cuadro donde figura su respectiva ubicación en el cuerpo de estándar. En términos de revisión, esto permite desarrollar un **doble análisis**: al evaluar un sistema de gestión de *Compliance* penal sobre la base del estándar nacional, se

puede discernir entre un nivel básico de cumplimiento de requisitos (los relativos al código penal identificado en el Anexo A) y un **nivel completo** susceptible de amparar una declaración de conformidad con el conjunto de sus requisitos. Obviamente, la **certificación** del sistema de gestión por parte de un tercero independiente sólo será posible cuando se haya satisfecho del cumplimiento razonable de **todos** los requisitos del estándar nacional, y no sólo de los vinculados directamente con las exigencias del Código penal español.



# Estructura y contenidos del estándar español

La estructura de la Norma UNE 19601:2017 **coincide con la HLS**. No obstante, la norma española añade elementos que vienen determinados por las exigencias del Código penal español, así como la adopción de la mayoría de prácticas contenidas en los estándares ISO 19600:2014 e ISO 37001:2016. Existe algún cambio de ubicación de contenidos respecto de estos textos, como los relativos a la evaluación de riesgos penales, que no se localizan en el Capítulo 4 Contexto de la organización sino en el 6 Planificación.

La Norma UNE incorpora 6 anexos que ayudan a su aplicación práctica. Cinco de ellos son **informativos** (recomendaciones de aplicación voluntaria), pero uno es **normativo** (exigencia a efectos de certificación):

**Anexo A** (informativo). Es una tabla de correspondencias de los requisitos del **Código penal** con el contenido de la Norma UNE 19601.

**Anexo B** (informativo). Recoge sugerencias sobre cómo ejercer la

**diligencia debida**, tanto en socios de negocio como sobre los miembros de la organización (en particular, sobre las personas que ocupan posiciones especialmente expuestas).

**Anexo C** (normativo). Es la relación de **información documentada** que la organización precisa para acreditar el cumplimiento de los requisitos de la Norma UNE 19601. Se trata de evidencias sobre la existencia del sistema de gestión y su aplicación práctica.

**Anexo D** (informativo). Incluye consejos prácticos sobre cómo impulsar modelos de *Compliance* penal en **filiales y socios de negocio**.

**Anexo E** (informativo). Se recogen algunos contenidos de utilidad a la hora de redactar y aplicar **cláusulas contractuales** con salvaguardas de *Compliance*.

**Anexo F** (informativo). Señala determinadas cautelas a tener en cuenta en cuanto se desarrollan **reestructuraciones societarias**. Recuerda que, en España, la responsabilidad

criminal **no se extingue** como consecuencia de operaciones societarias.

Sin ánimo de analizar detenidamente el contenido del estándar español, a continuación me detendré en **algunos aspectos clave** que facilitan su adecuada interpretación y aplicación.

### En materia de definiciones

Es importante comprender el sentido y extensión de las definiciones de la Norma UNE para interpretar y aplicar adecuadamente sus contenidos. En este contexto, recuerda que la norma española no recurre a conceptos jurídicos sino organizativos, como previamente hicieron los estándares ISO sobre *Compliance*.

Así, por ejemplo, el propio sistema de gestión de *Compliance* penal pivota sobre el concepto de “**organización**” y no sobre el de “**persona jurídica**”, lo cual acarrea consecuencias trascendentes. Te expondré algunas de ellas:

- Un **grupo** de personas jurídicas pueden llegar a considerarse una sola organización. Podría ser el caso de los grupos empresariales con unidad de decisión, que desarrollan sus actividades a través de múltiples personas jurídicas sin capacidades reales y dependientes del soporte corporativo. En estos entornos, puede ser más eficaz disponer de un sistema de gestión centralizado, en lugar de dispersar inútilmente los esfuerzos de supervisión en múltiples personas jurídicas sin capacidad para desarrollar tal labor en condiciones razonables.

- Una **persona jurídica** puede dar cabida a diferentes organizaciones. Podría ser el caso, por ejemplo, de una sola entidad mercantil desarrollando diferentes actividades o líneas de negocio, gestionadas de manera autónoma por equipos diferenciados y expuestas a riesgos penales distintos. En estos contextos, es posible plantearse la existencia de diversas organizaciones dentro de la misma persona jurídica, cada una de ellas con su propio sistema de gestión de *Compliance* penal. Esta pluralidad no impide que dichos sistemas de gestión obedezcan a patrones estructurales análogos.
- Posiblemente el caso más sencillo es aquel donde coincide una sola persona jurídica con una sola organización. Son entornos poco complejos organizativamente.

Evidentemente, existen multitud de opciones intermedias entre las anteriores. Esta potencial **diversidad** obedece a que los estándares de *Compliance* buscan la eficacia de los sistemas de gestión, amparando soluciones que se adapten a las circunstancias concretas de cada organización.

La definición de “**miembros de organización**” junto con la de “**socios de negocio**” definen el perímetro sobre el que proyectar una serie de medidas de **diligencia debida**. Ambos conceptos **tampoco** son **jurídicos** sino **organizativos**.

El concepto de “**miembros de la organización**” es deliberadamente amplio y huye de los condicionantes jurídico-laborales implícitos en los términos “empleados” o “personal”. En líneas generales, son miembros de la organización quienes se encuentran integrados en sus procesos, ejerciendo el mando o sujetándose a él, con independencia de la naturaleza legal de su vinculación. Sobre este colectivo, la Norma UNE 19601:2017 prevé la aplicación tanto de medidas de **diligencia debida básicas**, como **reforzadas** para aquellos sujetos que ocupen **posiciones especialmente expuestas**.

La categoría de “**socios de negocio**” abarca las personas externas con las que se vincula o pretende vincularse la organización, incluyendo a clientes, proveedores, colaboradores empresariales, etc. Podría decirse que es una categoría **residual**, pues toda persona que muestre vínculos con la organización pero **no sea miembro** de ella, debería encajar en alguna categoría subsumible como **socio de negocio**. También sobre este colectivo cabe aplicar medidas de **diligencia debida**, en las etapas de su selección, contratación y ulterior seguimiento.

La Norma UNE 19601:2017 emplea con frecuencia el concepto de “**riesgo penal superior a bajo**”, que no se encuentra en su capítulo de definiciones. Es así porque depende de la metodología de **evaluación** de riesgos de la organización y de los múltiples factores que determinan su **valoración** final. Cuando el resultado de ese ejercicio arroja un escenario de **riesgo**

**penal superior a bajo**, la norma española exige aplicar cautelas especiales. Y esto lo encontramos tanto en **miembros de la organización** (personas que ocupan posiciones especialmente expuestas) como en **socios de negocio**.

### En cuanto a su objeto

Para poder eximir la responsabilidad penal de la persona jurídica, el Código penal español exige que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del **delito**, un modelo de organización y gestión para prevenir delitos. Está refiriéndose a modelos de *Compliance* penal. Sin embargo, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado hizo una interpretación más amplia, considerando que los modelos de organización y gestión deben procurar “cumplir con la legalidad en general y, por supuesto, con la legalidad penal pero no sólo con ella”. Desde una perspectiva técnica, el Código penal hace referencia a modelos **específicos** –circunscritos al ámbito penal-, mientras que la Fiscalía General del Estado aboga por modelos genéricos o **transversales** –proyectados sobre los diversos ámbitos del cumplimiento-.

La finalidad de la Norma UNE 19601:2017 es ayudar a definir o evaluar un sistema de gestión de *Compliance* **penal**. Sin embargo, al estar estructurado según la HLS, es fácil de **integrar** dentro de un sistema de gestión de *Compliance* más amplio, articulado según las directrices de la Norma ISO 19600:2014. Incidiré sobre este particular más adelante, aunque también puedes consultar el documento número 10 de esta Serie

("Integraciones horizontales y verticales en *Compliance*").

### Roles y responsabilidades

La Norma UNE 19601:2017 pone cuidado en definir los roles y responsabilidades de las diferentes **categorías profesionales** dentro de la organización. Distingue entre los que corresponden al órgano de gobierno, el órgano de *Compliance* penal, la alta dirección y el resto de miembros de la organización en general. Presta especial atención a las expectativas depositadas sobre cada colectivo, a efectos de conocer sus **responsabilidades** organizativas en materia de *Compliance*.

En línea con lo establecido en el Código penal, la norma española atribuye al órgano de *Compliance* penal cometidos de supervisión pero **no necesariamente de decisión**, que residen en los órganos y cargos societarios con las competencias legales para la adopción y ejecución de las decisiones oportunas.

### Controles

La Norma UNE 19601:2017 plantea procedimientos de **diligencia debida** de proyección **interna** (sobre miembros de la organización) y también **externa** (sobre socios de negocio). Igualmente, señala la necesidad de disponer controles tanto **financieros** como **no financieros**. Por este motivo, el mero control financiero que encontramos en algunas organizaciones es insuficiente a los efectos de este estándar.

### Formación y concienciación

Los estándares modernos sobre *Compliance* abogan por cultivar la **integridad** de

las personas, en lugar de limitarse a su **control**. Por eso, es habitual que señalen la necesidad de actividades formativas y de concienciación. La Norma UNE 19601:2017 sigue esta tendencia, a pesar de ser tareas no contempladas en los modelos de organización y gestión que describe el Código penal español.

Las **actividades formativas** buscan la **capacitación** de las personas para transmitirles aquellos conocimientos que les permitan identificar y actuar correctamente ante los riesgos penales que les exponen. Por sus diferentes ocupaciones, los miembros de la organización observan un nivel de exposición desigual a los **diferentes riesgos penales**. Por eso, en organizaciones de cierto tamaño, se tiende a diversificar los contenidos formativos atendiendo a las necesidades de los distintos colectivos.

Las actividades de concienciación contribuyen a generar o mantener un estado de conocimiento y alerta generalizado en determinadas cuestiones. Se desarrollan mediante campañas que, por los medios empleados (cartelería, comunicaciones internas generales, etc) normalmente carecen del carácter selectivo propio de la formación.

Cabe plantear actividades de **formación y concienciación** sobre socios de negocio, aunque merece la pena evaluar antes las posibles consecuencias **jurídico-laborales** de estas iniciativas.

### Reporte

El órgano de *Compliance* penal **reporta** sus actividades, informando sobre el rendimiento del sistema de gestión a la

alta dirección y al órgano de gobierno. Es importante señalar que no se trata de un reporte **secuencial**, sino **paralelo**. Por otra parte, la Norma UNE 19601:2017 no exige que la información reportada sea necesariamente **coincidente**, saliendo así al paso de situaciones que podrían alertar a directivos sobre irregularidades que les afectan individualmente.

El órgano de *Compliance* penal informará sobre los aspectos que relaciona la Norma UNE 19601:2017. Ahora bien, es importante asegurar la inclusión de aquellos **indicadores** que permiten valorar el nivel de consecución de los objetivos de *Compliance* penal que se haya marcado la organización. Sobre esta materia, puedes consultar el documento número 6 de esta Serie ("*Claves sistémicas en Compliance*").

En relación con los informes de *Compliance* penal, el estándar español recurre a tres verbos distintos, para cada uno de los colectivos afectados en la **cadena de reporte**:

- El órgano de *Compliance* penal **evalúa** el sistema de gestión, consecuencia de su actividad continuada de supervisión. Informa de ello a la alta dirección y al órgano de gobierno.
- La alta dirección **revisa** el sistema de gestión, considerando especialmente el estado de las acciones que haya impulsado previamente. Sobre esta base, adopta las decisiones oportunas.
- El órgano de gobierno **examina** el sistema de gestión. Obviamente, puede y debe ejercer las competencias que le reconoce y/o exige la normativa como

máximo órgano de gestión social.

Esta distinción gramatical no es casual, pretendiendo remarcar que el órgano de *Compliance* penal **carece** per se de las **capacidades decisorias** que sí ostentan la alta dirección y el órgano de gobierno, de quienes se espera que las ejerzan a la luz de las informaciones y sugerencias que reciban.

### Mejora

La Norma UNE 19601 reitera la necesidad de **mejorar continuamente** el sistema de gestión. Esto no sólo se logra con la re-evaluación recurrente de los riesgos penales, sino también imponiendo la necesidad de revisar el sistema de gestión en su conjunto, tanto de manera **excepcional** como **planificada**. La revisión excepcional coincide con los requisitos del Código penal: se producirá ante el cambio de las circunstancias que afectan a la organización, o cuando se produzca alguna irregularidad -para evitar que se reproduzca-. No obstante, también se establece la revisión planificada a intervalos regulares, para garantizar que el sistema de gestión es el adecuado aún sin haber concurrido circunstancias aparentemente excepcionales.

La mejora continua del sistema de gestión debería conllevar que el riesgo penal **residual** de la organización disminuya, o se mantenga dentro de parámetros razonablemente bajos. No obstante, dentro de la mejora continua del sistema de *Compliance* penal también se espera incrementar paulatinamente su **umbral de exigencia**, lo que llevará a superar mínimos legales en busca de la **excelencia**.

# Migración a modelos de mayor valor añadido

La Norma UNE 19601 se publicó en Mayo de 2017, esto es, transcurridos casi 7 años desde la modificación del Código penal que introdujo en España el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Apareció, por lo tanto, cuando muchas organizaciones habían instaurado sus modelos de organización y gestión para la prevención de delitos. La ausencia de un estándar nacional sobre esta materia propició modelos tan variados como interpretaciones emergieron de la somera regulación del Código penal. Dentro de esta gran diversidad concurrían modelos de organización y gestión robustos, junto con otros mucho más **livianos**, favoreciendo el escepticismo general. La Norma UNE 19601:2017 estableció un lenguaje de comunicación común en esta materia, que es precisamente la encomienda de la administración pública a las entidades de **normalización**. Actualmente, es fácil ponderar los diversos modelos de organización y gestión en materia penal comparándolos con el estándar nacional: los más robustos estarán **cerca de sus requisitos**, mientras que los más **livianos** precisarán un **mayor esfuerzo de adaptación**.

En cualquier caso, la Norma UNE 19601:2017 no exige desechar los modelos ya implantados, sino asegurarse de que contemplan sus requisitos, tal vez reformulando prácticas y documentos. Recuerda que la norma española no determina un modelo "monolítico" de *Compliance* penal, sino un sistema de gestión adaptable a las circunstancias de cada organización, que termina amparando infinitas variaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que la Norma UNE 19601:2017 es un estándar **exigente**, que trasciende los rudimentos establecidos en el Código penal y se alinea con buenas prácticas internacionales. Por ello, antes de avanzar hacia un proyecto de adaptación a sus requisitos, es aconsejable plantear un estudio sobre su **nivel actual de cobertura** (*gap analysis*): te ayudará a comprender los esfuerzos necesarios a tales efectos y prever un horizonte temporal de adaptación. Ante ciertas exigencias, algunas organizaciones pueden rehusar alinearse con la Norma UNE 19601:2017, que no significa necesariamente incumplir los requisitos del Código penal español ni tener limitadas las capacidades de defensa penal.

# Integración con ISO 19600 e ISO 37001

La Norma UNE 19601 recurrió a la HLS para facilitar su **integración** dentro de sistemas de gestión de *Compliance* de **mayor alcance**, eventualmente diseñados sobre la base del estándar ISO 19600:2014, o para acoger en su seno los requisitos de sistemas de gestión específicos anti-soborno acordes con el estándar ISO 37001:2016, por ejemplo. Son dos modalidades de integración vertical, según explicaré más detalladamente en el documento número 10 de esta Serie (*"Integraciones horizontales y verticales en Compliance"*).

Las entidades de normalización nacional no están obligadas a recurrir a la HLS, como sí sucede en los sistemas de gestión que normaliza ISO (obligatorio para los de tipo A –de requisitos- y recomendado para los de tipo B –de directrices-).

Compartir estructura y definiciones con los estándares internacionales ayuda a la comprensión de la norma española fuera de nuestro territorio y facilita las iniciativas de integración indicadas anteriormente. Así, por ejemplo, una **Política de Compliance** (ISO 19600:2014) puede incluir los contenidos de una **Política de Compliance penal** (UNE 19601:2017) que también puede cubrir los requisitos de una **Política anti-soborno** (ISO 37001:2016). Esta **integración vertical** permite consolidar políticas, o mantenerlas separadas pero simplificando su contenido, centrándose cada una de ellas en su especialidad y evitando regular aspectos generales cubiertos en políticas de mayor alcance. La integración puede también concurrir a nivel orgánico y de otros muchos componentes del sistema de gestión.

# Certificación del estándar nacional

Puesto que la aplicación de la Norma UNE 19601:2017 es **voluntaria**, también lo es **certificarse** en relación con su contenido. Es una opción a valorar con el objeto de generar **confianza en el mercado** y evidenciar la **diligencia** de los **administradores** ante su propia organización: recordemos que en Italia, país donde se inspira nuestro régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han producido **acciones legales de regreso** por parte de empresas contra sus administradores por no implantar un modelo de prevención de delitos adecuado a las exigencias de su entorno. No obstante, ten presente que el mejorar la posición de defensa de la organización y/o sus administradores **no es el objeto** de la Norma UNE 19601:2017, sino una mera consecuencia de su correcta aplicación.

En cualquier caso, aplicar estándares ISO o UNE sobre *Compliance* no garantiza que no se hayan producido irregularidades o que no vayan a producirse, aunque reducen la probabilidad de que esto suceda cuando se aplican de manera adecuada.

La emisión de una **opinión de conformidad** (certificación) por parte de un tercero independiente solo será posible ante el cumplimiento de la **totalidad** de los requisitos de la norma española, incluyendo obviamente los que guardan relación directa con las exigencias del Código penal pero no limitándose a ellos. Aunque normalmente se asocia la opinión de un tercero independiente a un proceso de certificación, existe un **elenco de posibilidades más extenso**, según expuse en el documento número 1 de esta Serie ("*Certificaciones y auditorías de Compliance*").

# Aspectos relacionados con la prueba

El artículo 31 bis del Código penal español cubre **dos escenarios** de responsabilidad penal de la persona jurídica. El **primero** es la comisión de delitos en su beneficio por personas que la representan u ostentan facultades de organización y control. Son perfiles susceptibles de ocupar la cúspide jerárquica de las organizaciones, y sobre los que es difícil ejercer supervisión, especialmente en **sistemas monistas** donde el resto de órganos e instancias están sometidas a sus decisiones. El **segundo** consiste en delitos, producidos también en beneficio de la organización pero por quienes están sometidos a la autoridad de los sujetos anteriores, cometidos por negligencia grave en la supervisión, vigilancia y control. Este último es entorno natural de los modelos de *Compliance*.

Producido un delito en su seno, la persona jurídica puede quedar **exenta** de responsabilidad criminal cuando concurren determinadas circunstancias, incluyendo la existencia, antes de su comisión, de un **modelo de organización y gestión** adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Este régimen permite identificar dos estadios claramente diferenciados: (i) la sujeción al tipo penal por haberse producido un delito en ausencia de supervisión y (ii) concurriendo tal sujeción, la exención de la responsabilidad criminal por disponer de un modelo de organización y gestión acorde con los requisitos del Código penal. En el **primer estadio**, la organización se esforzará por acreditar su diligencia en las actividades de supervisión y control sobre el tipo de delito cometido, tratando de escapar a la aplicación del tipo penal por la ausencia de uno de sus requisitos (la falta grave de vigilancia). En el **segundo estadio**, que sólo concurrirá cuando la organización esté sujeta al tipo penal, la organización procurará demostrar que dispone de un modelo de organización y gestión adecuado, testimoniando que la comisión del delito fue un hecho marcadamente **excepcional** y contrario a la cultura que propugna. A partir de ahí, el órgano judicial valorará la exención o, por lo menos, atenuación de su responsabilidad penal.

Como imaginarás, que un tercero independiente corrobore la **razonabilidad general** del sistema de gestión de *Compliance* penal puede resultar de utilidad en el **estadio segundo** (exención o atenuación de la responsabilidad penal), pero no necesariamente en el **primero** (sujeción al tipo penal por ausencia de control efectivo sobre la actividad que ha derivado en un delito). Frente a esta dualidad, algunas organizaciones **refuerzan**

las valoraciones genéricas emitidas por terceros, con el desarrollo de pruebas sustantivas acerca del diseño y efectividad de **controles críticos** (aplicables a riesgos penales con probabilidad mayor que baja). De ahí que las diferentes opciones de revisión comentadas en el documento número 1 de esta Serie ("*Certificaciones y auditorías de Compliance*") **no sean excluyentes**.



# Serie *Compliance* avanzado

## **1. Certificaciones y auditorías de *Compliance***

La existencia de reconocidos estándares nacionales e internacionales sobre *Compliance* ha permitido desarrollar trabajos tanto de diseño como de evaluación de programas y sistemas de gestión sobre la base de sus contenidos. En relación con estas evaluaciones de conformidad, existen diferentes enfoques y alcances de revisión que brindan diferentes niveles de confort a las organizaciones. Este documento aborda las dudas más frecuentes sobre esta materia.

## **2. Psicología social y cognitiva en *Compliance***

Las organizaciones aglutinan a un volumen cada vez mayor de personas. En estos contextos, conocer aspectos que afectan tanto al comportamiento individual como al colectivo de las personas es clave para una gestión exitosa de *Compliance*. En este documento se tratan algunos sesgos relevantes a tales efectos, identificados a lo largo de estudios y experimentos desarrollados en los ámbitos de la psicología cognitiva y de la psicología social.

## **3. Corrupción: taxonomía moderna de actividades conflictivas**

Los estándares modernos de *Compliance* han ido perfilando actividades aparentemente normales que, sin embargo, son propicias para encubrir comportamientos ilícitos. Normalmente, no se trata de actividades necesariamente prohibidas, aunque su desarrollo inadecuado puede llegar a canalizar actos de corrupción. Este documento trata la taxonomía más moderna de este tipo de actividades, de gran utilidad para la definición de políticas anti-soborno y establecimiento de controles tanto preventivos como detectivos.

## **4. Carreras profesionales en *Compliance***

La madurez de los cometidos asociados al *Compliance* abren la posibilidad de diferentes carreras profesionales en este ámbito, que van desde el *Compliance* en ámbitos específicos por motivo de materia (prevención penal general, prevención de la corrupción, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, protección de la privacidad y los datos personales, prevención medioambiental, etc) o

de sector (financiero, farmacéutico, energía, etc), hasta la coordinación de diferentes bloques de normas mediante superestructuras de *Compliance*. Surge igualmente la posibilidad de desarrollar actividades de asesoramiento, defensa jurídica o auditoría de modelos de *Compliance*, por citar algunos ejemplos. Este documento comenta el abanico de oportunidades de desarrollo profesional que brindan los entornos de *Compliance*.

## 5. Detectando el paper *Compliance*

Los modelos de *Compliance* no constituyen una mera formalidad, sino que deben ser adecuados para cubrir una serie de objetivos. Puntualmente, pueden darse casos de programas “sobre el papel”, sin la menor intención de que desarrollen su cometido realmente. Son modelos de “*fake Compliance*” o “*paper Compliance*” y se pueden detectar fácilmente desde el primer momento de su impulso. En este documento expondré una serie de medidores objetivos que facilitan identificar modelos de *Compliance* generados para defraudar y que deben reprobarse.

## 6. Claves sistémicas en *Compliance*

Los “Programas” de *Compliance* han dado paso a los “Sistemas de gestión” de *Compliance*, cuya naturaleza y forma de operar es particular, exigiendo una interacción entre sus elementos que no es indispensable en los modelos lineales que se han venido utilizando hasta la fecha. En este documento se analizarán las principales diferencias entre un “programa” y un “sistema de gestión”, así como algunos de los elementos

más importantes que permiten revestir de funcionamiento sistémico a las actividades de *Compliance*, a través de interrelaciones, que es necesario definir.

## 7. Estándares internacionales en *Compliance*: ISO 19600 y 37001

Los primeros estándares internacionales sobre *Compliance* surgen de sendas iniciativas de normalización en el seno de ISO durante año 2013: la primera, ISO 19600, sobre sistemas de gestión de *Compliance* (*Compliance Management Systems*, CMS), que adopta como referente de partida la norma australiana AS 3806; la segunda, ISO 37001, sobre sistemas de gestión anti-soborno (*Anti-Bribery Management Systems*, ABMS), que toma como base la norma británica BS 10500. Beneficiándose de estos antecedentes, se redactan los estándares internacionales con la participación de múltiples países e instituciones, conformándose en los referentes actuales en materia de *Compliance*. Este documento analiza los aspectos clave de su contenido.

## 8. El estándar nacional sobre *Compliance* penal: UNE 19601

La participación activa de España en la elaboración de los estándares internacionales ISO 19600 e ISO 37001 brindó acceso a conocimientos de primer nivel sobre sistemas de gestión de *Compliance*. Fruto de aquella experiencia, se creó un grupo *ad-hoc* en el seno de la Asociación Española de Normalización UNE para elaborar un estándar nacional que diese cobertura a los requisitos establecidos en el Código

penal sobre sistemas de organización y gestión para la prevención de delitos. En este documento se aborda de manera sistemática aspectos clave del estándar oficial español sobre *Compliance* penal.

### **9. Elementos representativos de la cultura de *Compliance***

La generación, mantenimiento o mejora de una cultura ética y de respeto a la Ley es el objetivo último de un programa o sistema de gestión de *Compliance*. Aunque hay quien considera que la cultura ética es un elemento difícilmente constatable y medible, existen multitud de aspectos que muestran su existencia. Vemos estos elementos en las diferentes etapas de creación, operación y mejora del sistema de gestión de *Compliance*, dejando en su mayor parte evidencias que son constatables por terceros independientes. Este documento señala algunos de estos elementos, vinculando algunos de ellos a magnitudes económicas perfectamente trazables.

### **10. Integraciones horizontales y verticales en *Compliance***

La eventual existencia de sistemas de gestión de *Compliance* sobre ámbitos específicos permite su integración en superestructuras de *Compliance*. No obstante, la proliferación de sistemas de gestión puede derivar en modelos difíciles de establecer y operar en entornos de recursos limitados. En estos contextos, procede analizar la posibilidad de integrar ámbitos de *Compliance* bajo un mismo sistema de gestión de manera tanto horizontal (por bloques de normas

o dominios) como vertical (a través de la coordinación de diferentes bloques o dominios). En este documento se tratan diferentes experiencias al respecto, de especial interés para PYMES.

### **11. Factores de independencia de la función de *Compliance***

La efectividad de los modelos de *Compliance* se asocia a la autonomía e independencia de la función de *Compliance*. La autonomía guarda relación con la capacidad de operar por iniciativa propia, sin necesidad de ser mandatada y con capacidad para acceder a las personas e información relevante para sus cometidos. La independencia se vincula a la neutralidad en la toma de decisiones, estando en disposición de sugerir las acciones más adecuadas para la organización, sin miedo a represalias. Este documento analiza diferentes maneras de procurar esa independencia así como de amenazarla, comprometiendo en tal caso el recto proceder de la función de *Compliance*.

### **12. Key *Compliance* Indicators (KCIs)**

Los KCIs son el resultado de aplicar KPIs (*Key Performance Indicators*) y KRIs (*Key Risk Indicators*), ya que ambos deben concurrir en un sistema de gestión de *Compliance*. Este documento abarca los diferentes KPIs, vinculados a las actividades planificadas de *Compliance*, así como los KRIs relacionados con la materialización de riesgos de *Compliance*; distinguiendo así entre elementos de medición de actividad y de eficacia.

# Bibliografía del autor

## **Compliance Penal Normalizado – El estándar UNE 19601**

Alain Casanovas

Prólogo de **José Manuel Maza Martín**

Coedición: Thomson Reuters Aranzadi,  
AENOR Publicaciones.

Madrid 2017

## **Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados**

Alain Casanovas

Prólogo de **José Manuel Maza,**  
*Magistrado del Tribunal Supremo*

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2013

## **Control Legal Interno**

Alain Casanovas

Prólogo de **Pedro Miroso,** *Catedrático de  
Derecho Mercantil, ESADE, Facultad de  
Derecho*

Editor, Grupo Wolters Kluwer

Editorial La Ley, S.A.

Madrid 2012

## **Control de Riesgos Legales en la empresa**

Alain Casanovas

Prólogo de **Lord Daniel Brennan Q.C.,**  
*former President of the Bar of England and  
Wales*

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2008

# Obra digital del autor

## **Cuadernos sobre Cumplimiento Legal**

Alain Casanovas

[www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Madrid 2013

## **Casos sobre errores de *Compliance***

Alain Casanovas

[www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Madrid 2014

## **Tests de *Compliance***

Alain Casanovas

[www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Madrid 2015

## **Kits de despliegue de *Compliance***

Alain Casanovas

[www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Madrid 2016

## **Videos *Compliance basics***

Alain Casanovas

[www.kpmgcumplimientolegal.es](http://www.kpmgcumplimientolegal.es)

Madrid 2017

# Contacto

**Alain Casanovas**  
**Socio de KPMG Abogados**

**T:** +34 93 253 29 22

**E:** [acasanovas@kpmg.es](mailto:acasanovas@kpmg.es)

---

 Perfil en  
LinkedIn

© 2018 KPMG Abogados S.L.P. sociedad española de responsabilidad limitada profesional y firma miembro de la red KPMG de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados

KPMG y el logotipo de KPMG son marcas registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.