

# La responsabilidad penal del *compliance officer*

Autor: Alejandro Turienzo Fernández

Editorial Marcial Pons /2021

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>PRÓLOGO</b> , por <i>Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno</i> .....	19
<b>PRÓLOGO</b> , por <i>Joan Josep Queralt Jiménez</i> .....	23
<b>NOTA PREVIA</b> .....	27
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	29
<b>CAPÍTULO I. LA FIGURA DEL COMPLIANCE OFFICER</b> .....	35
1. ORÍGENES DEL COMPLIANCE OFFICER .....	35
1.1. Estados Unidos .....	35
1.2. Precedentes internacionales .....	39
1.3. Europa .....	40
1.4. España .....	41
2. DESCRIPCIÓN GÉNERICA DE LAS FUNCIONES DEL COMPLIANCE OFFICER .....	43
3. PRINCIPIOS RECTORES QUE GUÍAN LA LABOR DEL COMPLIANCE OFFICER .....	44
3.1. Independencia .....	44
3.2. Neutralidad .....	45
3.3. Autonomía .....	46
3.4. Integridad .....	46
4. UNA CONFUSIÓN FRECUENTE: COMPLIANCE OFFICER Y ORGANISMO DE VIGILANZA .....	47

www.librotecnia.cl

<b>CAPÍTULO II. EL FENÓMENO DE LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO.....</b>	<b>55</b>
1. <i>STAKEHOLDERS, STOCKHOLDERS</i> Y DEBERES FIDUCIARIOS DE LOS ADMINISTRADORES .....	55
2. LA RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO. ....	57
3. EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA DE GESTIÓN DE CUMPLIMIENTO EN LA EMPRESA.....	60
4. EL MECANISMO DE LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS EMPLEADO POR EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO .....	64
5. REQUISITOS DE UNA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS JURÍDICAMENTE VÁLIDA .....	66
5.1. Indelegabilidad de determinadas funciones .....	67
5.2. Delegación en persona idónea y capaz.....	74
5.3. Dotación de la autonomía necesaria.....	78
5.4. Una exigencia innecesaria: la formalización de la delegación... ..	82
6. EFECTOS DE LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS.....	83
7. LA EXTERNALIZACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO .....	89
8. EL <i>COMPLIANCE OFFICER</i> COMO ENCARGADO DE LA EJECUCIÓN DE UNA FUNCIÓN .....	92
<b>CAPÍTULO III. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR OMISIÓN DEL <i>COMPLIANCE OFFICER</i>.....</b>	<b>99</b>
1. LA POSICIÓN DE GARANTE COMO EJE CENTRAL EN LA DOGMÁTICA DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN: VISIÓN GENERAL.....	102
2. LA POSICIÓN DE GARANTE DEL <i>COMPLIANCE OFFICER</i> ...	110
2.1. Fuentes de la posición de garante del <i>compliance officer</i> .....	110
2.1.1. La legislación sectorial .....	110
2.1.2. La asunción contractual de competencias.....	112
2.1.3. La injerencia .....	118
2.2. Clase de posición de garante ocupada por el <i>compliance officer</i> .....	121
2.2.1. El <i>compliance officer</i> como garante de protección .....	121
2.2.2. El <i>compliance officer</i> como garante de supervisión .....	130
2.2.3. ¿Posición de garante en virtud de una competencia institucional? A propósito del fenómeno de la autorregulación regulada.....	149

3.	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN POR OMISIÓN: EXPOSICIÓN GENERAL Y ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRINCIPALES PROPUESTAS DE DELIMITACIÓN .....	157
3.1.	La teoría de los delitos de infracción de deber .....	158
3.2.	La teoría del dominio del hecho .....	159
3.3.	La teoría diferenciadora en función de la clase de posición de garante ocupada .....	161
3.4.	Toma de postura .....	163
3.4.1.	El criterio de la equivalencia axiológica y estructural como clave de bóveda en la delimitación de la autoría y la participación omisivas .....	163
3.4.2.	La participación omisiva como título de responsabilidad penal apreciable frente a eventuales restricciones en sede de autoría por omisión .....	166
4.	LA SITUACIÓN TÍPICA .....	168
5.	FALTA DE ADOPCIÓN DE LA ACCIÓN DEBIDA Y CAPACIDAD DE REALIZARLA .....	169
6.	PRODUCCIÓN DEL RESULTADO LESIVO .....	173
7.	IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL RESULTADO LESIVO: LA CAUSALIDAD HIPOTÉTICA .....	174
8.	DOLO O IMPRUDENCIA .....	178
8.1.	Comisión por omisión dolosa .....	178
8.2.	Comisión por omisión imprudente .....	179
8.2.1.	La distinción entre deber objetivo de cuidado y regla técnica .....	180
8.2.2.	La interrelación entre deberes de garante y deberes de cuidado .....	182
8.2.3.	La estructura de la comisión por omisión imprudente .....	188
<b>CAPÍTULO IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR OMISIÓN DEL COMPLIANCE OFFICER: BANCO DE CASOS .....</b>		<b>191</b>
1.	LA OMISIÓN DEL ADECUADO DISEÑO, IMPLEMENTACIÓN, GESTIÓN O ACTUALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COMPLIANCE DE NATURALEZA PREVENTIVA .....	191
1.1.	Las medidas de vigilancia y control intraempresariales .....	191
1.1.1.	El debido control a ejercer en el seno de la persona jurídica .....	191
1.1.2.	La responsabilidad penal del <i>compliance officer</i> por la indebida operatividad de las medidas de vigilancia y control intraempresariales .....	193
1.2.	Las medidas de vigilancia y control extraempresariales .....	201

	Pág.
1.2.1. Más allá de la estructura interna de la organización: el <i>third party compliance</i> .....	201
1.2.2. Los procedimientos de diligencia debida, las medidas correctivas y la sucesiva monitorización continua.....	208
1.2.3. La responsabilidad penal del <i>compliance officer</i> a propósito del <i>third party compliance</i> .....	209
1.3. Las medidas orientadas al fomento e integración de una cultura de cumplimiento en la empresa.....	215
1.3.1. ¿Qué debe entenderse por «cultura de cumplimiento»?	215
1.3.2. La cultura de cumplimiento como recurso para influir en la toma de decisiones éticas: la llegada del <i>behavioral compliance</i> .....	219
1.3.3. El papel desempeñado por el <i>compliance officer</i> en el fomento e integración de una cultura de cumplimiento en la empresa.....	230
2. LA OMISIÓN DE REPORTE DEL COMPLIANCE OFFICER SIN COMPETENCIAS EJECUTIVAS.....	236
2.1. La interacción comunicativa entre el <i>compliance officer</i> y el órgano de administración.....	236
2.2. El silencio comunicativo del <i>compliance officer</i> .....	237
2.3. ¿Cómo se origina la omisión de reporte del <i>compliance officer</i> ?.....	242
2.3.1. A partir del deficitario comportamiento del propio <i>compliance officer</i> .....	242
2.3.2. A partir del comportamiento de terceros pertenecientes a la estructura corporativa.....	246
2.4. ¿Autor mediato o partícipe? Depende.....	251
2.4.1. La solución de la autoría mediata.....	255
2.4.2. La solución de la participación.....	274
3. LA OMISIÓN DE EVITACIÓN DE LOS HECHOS DELICTIVOS POR EL COMPLIANCE OFFICER CON COMPETENCIAS EJECUTIVAS.....	278
4. LA OMISIÓN DE LA INTERPOSICIÓN DE UNA DENUNCIA EXTERNA ANTE LAS AUTORIDADES.....	282
4.1. La desatención de la denuncia interna cursada por el <i>compliance officer</i> .....	282
4.1.1. El órgano de administración ignorante (deliberado) y el <i>compliance officer</i> ignorado.....	282
4.1.2. La deficiente respuesta de los administradores frente a la denuncia interna promovida por el <i>compliance officer</i> , bien por preferir tolerar el ilícito penal ajeno,	

	Pág.
bien por haber intervenido directamente en el delito alertado .....	289
4.2. ¿Denunciar u omitir? .....	291
4.2.1. La denuncia del delito ante las autoridades y la protección del <i>compliance officer</i> por su condición de alertador.....	291
4.2.2. La falta de presentación de una denuncia ante las autoridades .....	293
4.3. Colisión de deberes: deber de denuncia <i>vs.</i> deber de confidencialidad .....	299
4.3.1. El <i>compliance officer</i> denuncia ante las autoridades un delito susceptible de generar responsabilidad penal en la persona jurídica y, para ello, difunde una información reservada etiquetada como secreto empresarial.....	301
4.3.2. El <i>compliance officer</i> denuncia ante las autoridades un delito susceptible de generar responsabilidad penal en la persona jurídica y, para ello, revela una información reservada perteneciente a la dimensión de intimidad de un tercero cuyos intereses han sido lesionados por el ilícito penal.....	303
<b>CONCLUSIONES FINALES</b> .....	317
<b>JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA</b> .....	329
<b>JURISPRUDENCIA EXTRANJERA</b> .....	331
<b>PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS EXTRANJEROS</b> .....	333
<b>PONENCIAS</b> .....	335
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	337