



Informe UCSP	2015/032
Fecha	13/04/2015
Asunto	Investigaciones internas en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

ANTECEDENTES

Una Asociación Nacional de Detectives Privados, solicita criterio de esta Unidad Central sobre quién está legalmente habilitado para realizar investigaciones internas dentro del ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (“Corporate Compliance”) y delimitación de sus funciones.

CONSIDERACIONES

Con carácter previo se participa que, los informes o respuestas que emite esta Unidad, tienen un carácter meramente informativo y orientativo -nunca vinculante- para quien los emite y para quien los solicita, sin que quepa atribuir a los mismos otros efectos o aplicaciones distintos del mero cumplimiento del deber de servicio a los ciudadanos.

El 23 de diciembre de 2010 entró en vigor la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), en la que como gran novedad cabe destacar la incorporación al sistema jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Principalmente, este nuevo modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulado en el artículo 31 bis del Código Penal, y sanciona a las personas jurídicas por las infracciones cometidas por sus empleados, cuando no se haya ejercido el debido control:

- En caso de delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores, de hecho o de derecho.
- Por los delitos cometidos por trabajadores, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de la empresa, cuando no se haya ejercido sobre ellos el debido control.

A este respecto hay que tener en cuenta tres aspectos:

- La persona jurídica será responsable aunque no se haya identificado a la persona física, no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella, hubiera fallecido o se hubiere sustraído a la acción de la justicia.
- Los agravantes o atenuantes de aplicación a la persona física, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- En caso de cometerse un delito serán penalmente responsables tanto la persona jurídica como la persona física.

Únicamente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede ser declarada en aquellos supuestos que se prevean expresamente en la ley. No obstante, la larga lista de delitos que se prevén en el Código Penal incluye todos aquellos ilícitos en los que las personas jurídicas podrían verse implicadas.

Como ya se ha indicado, existen dos tipos de conductas delictivas por las que una sociedad puede ser responsable: los delitos cometidos por las personas con poder de representación en nombre o por cuenta de la empresa y en su provecho, y aquellos cometidos por los trabajadores, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de la empresa, cuando no se haya ejercido sobre ellos el debido control. Por ello, para evitar que la empresa sea juzgada por cargos delictivos deberá efectuar un estricto control que exige haber acometido por parte de la empresa un sistema de detección y prevención de conductas delictivas en el seno de la organización empresarial, lo que viene denominándose en el ámbito anglosajón como “Corporate Compliance”.

Por otra parte, el artículo 31 bis del Código Penal, en su apartado 4, enumera una lista cerrada de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas una vez cometido el delito, siendo estas: haber confesado la infracción a las autoridades [letra a)], haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos [letra b)], haber reparado o disminuido el daño causado por el delito [letra c)] y haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica [letra d)].

Por tanto, el “Corporate Compliance” podrá actuar como eximente o como atenuante según el caso.

Por todo lo expuesto anteriormente, el programa de “Corporate Compliance”, que debe establecerse en función de la actividad y organización específica de cada empresa, se ha convertido prácticamente en una obligación para la misma. Es una necesidad, no en



sentido jurídico, pero sí desde un punto de vista preventivo, y aporta, en último término, un valor añadido a la empresa.

Para relacionar este programa con seguridad privada es preciso destacar, en primer lugar, los cometidos del Departamento de Seguridad, entendido como una medida de seguridad organizativa, destinado a la protección de personas y bienes de la empresa o grupo empresarial, con el cometido, entre otros, de elaborar y aplicar planes de seguridad, así como cualquier otro de similar naturaleza que puedan adoptarse, entre los que podría incluirse el “Corporate Compliance”, puesto que dicho programa se basa, entre otras prácticas, en controles internos encaminados a identificar y prevenir conductas indeseables. Estos controles podrían consistir, algunas veces, en meras investigaciones internas, o lo que es lo mismo, actuaciones autocorrectivas que eliminen o mitiguen el riesgo de que la empresa sea sancionada.

Por el momento, no existe una norma que ilustre sobre cómo debe configurarse un sistema de “corporate compliance”. Su diseño, posiblemente exija la figura de un experto externo y la estrecha colaboración de la empresa. Difícilmente se puede diseñar procesos y controles eficaces sin una figura con la suficiente independencia y experiencia como para identificar el riesgo y además proponer un control adecuado para la mitigación del mismo. Por tanto, resulta evidente que se necesitará un tercero experto (“corporate compliance officer”) que oriente y ayude a diagnosticar y controlar los riesgos a los que se está expuesto. Pero, dicha labor no será suficiente sin la colaboración estrecha de la empresa, que en el desarrollo de su negocio, conoce mejor que nadie los procesos y posibles medidas de control, y en muchos casos conocerá qué riesgos son los que más le afectan. No obstante, todo esto no son más que hipótesis y posibilidades.

El artículo 5 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, establece que la investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte es una actividad que, “*con carácter exclusivo y excluyente*”, podrán prestar los despachos de detectives.

En este punto, cuando la empresa necesite la intervención de un tercero para investigar y realizar cuantas averiguaciones sean necesarias para la obtención y aportación de información y pruebas sobre conductas o hechos privados dentro del programa “Corporate Compliance”, sólo podrán contratar los servicios de los detectives privados, ya que, según establece el artículo 37.1 de la citada Ley, “*Los detectives privados se encargarán de la ejecución personal de los servicios de investigación privada a los que se refiere el artículo 48, mediante la realización de averiguaciones en relación con personas, hechos y conductas privadas*”.



CONCLUSIONES

El “Corporate Compliance”, entendido como un programa destinado a la prevención y gestión de los riesgos legales de la empresa, puede tener entre sus procedimientos controles internos encaminados a prevenir conductas indeseadas. De estos controles, entendidos como medidas de autoprotección y gestionados por las empresas, puede surgir una investigación interna de prevención de responsabilidad penal, que podrá ser realizada por aquellos operadores que éstas consideren convenientes, sin que por ello les sea de aplicación la legislación de seguridad privada, no siendo, por tanto, competencia de esta Unidad Central determinar qué tipo de profesionales puede llevar a cabo estas investigaciones internas, ni delimitar, por tanto, sus funciones.

Si dentro de este programa de prevención de riesgos penales, fueran necesarias investigaciones privadas de hechos o conductas privadas o de delitos sólo perseguibles a instancia de parte, todo ello en los términos contemplados en la legislación de seguridad privada, las empresas interesadas, exclusivamente en lo que a la actividad de investigación privada se refiere, requerirían de la intervención de detectives privados a través de sus despachos profesionales.

Este informe se emite en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre derecho de información al ciudadano, y fija la posición y el criterio decisor de las Unidades Policiales de Seguridad Privada, en relación con el objeto de la consulta sometido a consideración. No pone fin a la vía administrativa ni constituye un acto de los descritos en el artículo 107 de la citada ley, por lo que, contra el mismo, no cabe recurso alguno.

UNIDAD CENTRAL DE SEGURIDAD PRIVADA