Asociación Española de Compliance

Grupos de trabajo de ASCOM

Compliance Penal

Composición y perfil técnico de las personas que desarrollan la función de Compliance Penal.

Septiembre 2019

www.asociacioncompliance.com

Composición y perfil técnico de las personas que desarrollan la función de Compliance penal. Buenas prácticas para su salvaguarda

Antecedentes y propósito del documento

Este documento recoge recomendaciones y buenas prácticas en materias relacionadas con la prevención de delitos, para que puedan ser objeto de consideración por parte de organizaciones y profesionales interesados en esta materia.

Las sugerencias recogidas no pretenden abarcar el conjunto de medidas obligatorias o propias de todos los sectores de actividad, sino proponer actividades de índole general que pueden resultar de utilidad para las organizaciones que operan en el mercado español.

En particular, este documento versa sobre *el perfil técnico de las personas que desarrollan la función de Compliance penal y buenas prácticas para su salvaguarda*. Ambas son cuestiones relevantes, pues la eficacia de un modelo para la prevención, detección y gestión de delitos descansa, en buena medida, en las competencias de quienes ocupan la función de Compliance penal y el grado de apoyo que le brinda la organización para desarrollar sus cometidos.

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

Perfil de las personas que desarrollan la función de Compliance penal

Seguidamente se relacionan una serie de ***competencias técnicas y personales*** que se consideran adecuadas para operar un modelo de prevención, detección y gestión de riesgos de naturaleza penal en el seno de las personas jurídicas.

Cuando la función de Compliance penal está representada por un ***órgano colegiado***, cabrá esperar que sus integrantes, como grupo, cubran razonablemente dichas competencias, aunque no concurran a nivel individual en cada uno de ellos.

Si la función de Compliance penal está representada por un ***órgano unipersonal***, debería disponer de las competencias técnicas que se indican, procurando el resto de las competencias adicionales.

Competencias técnicas

Se consideran competencias técnicas ***indispensables***:

- ### Capacitación para percibir el riesgo penal

  Aplicación práctica a modo de ejemplo

  El Compliance penal se proyecta a la prevención, detección y gestión de riesgos penales, esto es, los que supongan una amenaza de comisión de delito aplicable a las personas jurídicas en España. Esto precisa un adecuado conocimiento de dichas figuras jurídicas, sus modalidades de comisión, y demás elementos que permitan adquirir conciencia de su probabilidad de comisión y consecuencias, tanto en el orden jurídico como en el económico y reputacional. También, de los mecanismos para prevenir, detectar o gestionar las diferentes casuísticas en las que pueden manifestarse.

  Bajo el principio de separación entre el departamento jurídico y el departamento de Compliance, este nivel de capacitación se entiende cubierto en los perfiles profesionales con titulación universitaria y puedan acreditar conocimientos actualizados en Compliance penal.

- ### Experiencia en Compliance

  Aplicación práctica a modo de ejemplo

  Se espera, de quienes representan y lideran la función de Compliance penal, un nivel de experiencia acorde con la importancia de sus cometidos. Se valora la experiencia en ocupaciones de similar responsabilidad, relacionadas con la supervisión y el control, dentro o fuera de la organización.

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

En caso de equipos de Compliance penal, su máximo responsable o representante puede auxiliarse de perfiles noveles que, obviamente, no dispongan de la citada experiencia, pero sí de la formación indicada en el apartado anterior.

Otras competencias personales

Cubiertas las competencias técnicas anteriores, **se valora positivamente** que quienes lideran y representan a la función de Compliance penal dispongan, además, de las siguientes:

- ### Capacidad de generar confianza

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Perfil adecuado para generar confianza en su organización, sobre la base de una trayectoria profesional y reconocimiento de la misma que refuerce la ascendencia sobre sus personas. Se precisan unos antecedentes laborales o profesionales que avalen su compromiso con la ética y el respeto a las normas, mostrando capacidad para liderar desde el ejemplo en estas materias. La existencia, dentro o fuera de la organización, de episodios no alineados o contradictorios con sus responsabilidades en Compliance penal pueden derivar en pérdida de credibilidad y confianza, tanto dentro de la organización como frente a terceros.

- ### Liderazgo ético

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Personas honestas y percibidas como tales en el seno de las organizaciones, profundamente conocedoras de sus valores éticos. Su comportamiento será íntegro, de modo que sus conductas individuales sean coherentes con los mensajes de alineación ética y de respeto a las normas que promueven. Ejercerán un liderazgo ético desde el ejemplo, confirmando con su conducta los principios que hacen valer en la organización y difundiéndolos con claridad.

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

- ## Empatía

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Capacidad de comprender la situación, tanto de la organización como de las personas que la integran, para interactuar eficazmente con ellas.

Actuación pretendiendo siempre el bien de la organización y el crecimiento individual de las personas que la integran, ayudando a cultivar sus valores éticos y de respeto a las normas.

Sin perjuicio de lo anterior, la empatía no justificará poner en riesgo la cultura ética y de respeto a las normas de las organizaciones. Se precisa asertividad a efectos de comunicar adecuadamente los mensajes de Compliance, evitando que las actitudes empáticas se confundan con la tolerancia hacia comportamientos que entrañen riesgo penal.

- ## Dotes organizativas

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Habilidades para gestionar recursos tanto materiales (económicos, asesoramiento externo, etc.) como inmateriales (equipo humano y tiempo para el desarrollo de sus cometidos) para desempeñar su rol de manera adecuada.

- ## Neutralidad y capacidad analítica

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Desarrollo de sus cometidos en Compliance penal, exento de intereses personales u otros condicionantes que provoquen falta de neutralidad en sus labores. Sus actividades estarán basadas en el análisis de hechos, desde el escepticismo profesional y sin influencia de prejuicios o preferencias que conculquen su imparcialidad y pongan en riesgo su recto proceder.

- ## Habilidades de comunicación

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Habilidad para informar y transmitir los mensajes clave a todos los niveles de la organización, tanto de forma verbal como escrita, y de ejercitar de forma proactiva dicha labor. Capacidad de comunicarse de forma ordenada y clara.

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

Características del órgano de Compliance Penal

Unipersonal o colegiado

La función de Compliance penal puede atribuirse a un órgano creado *ad-hoc,* o bien a un órgano preexistente de la persona jurídica que tenga encomendadas tareas de supervisión y control. En ambos casos, el órgano tanto puede ser ***unipersonal*** como ***colegiado***.

La organización procurará que la función de Compliance penal esté formada por una o varias personas que aglutinen las ***competencias*** indicadas anteriormente y dispongan de ***tiempo de dedicación suficiente*** para el desarrollo de sus tareas. En caso de que su involucración con las tareas de Compliance penal no sea exclusiva, el resto de sus cometidos no deberán interferir negativamente o entrar en conflicto con los de Compliance penal.

Pueden concurrir en las organizaciones algunas áreas o funciones sinérgicas que aglutinen perfiles profesionales potencialmente adecuados para colaborar con los cometidos propios de la función de Compliance penal, por ejemplo:

- Asesoría jurídica interna
- Gestión de riesgos
- Control interno
- Auditoría interna
- Organización
- Gobierno Corporativo

Interno o externo

La función de Compliance penal es ***interna***, con independencia de que pueda externalizar algunos de sus cometidos. Puesto que un desempeño correcto de las labores de Compliance precisa un conocimiento

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

adecuado de la organización y sus procesos de negocio, esta externalización no puede implicar, desde una perspectiva práctica, la asunción completa de sus roles. No obstante, puede ser apropiado plantear una colaboración externa en forma de implante o "*secondment*" en personas jurídicas de pequeñas dimensiones, que no dispongan internamente de las ***competencias técnicas*** adecuadas para desarrollar la función de Compliance penal. Tal circunstancia, debería permitir que dicha función sea asumida por el órgano de administración social u otros órganos internos, dotados entonces del soporte externo complementario para suplir sus carencias técnicas en el ámbito del Compliance penal.

Buenas prácticas para su salvaguarda

Las personas que desarrollen la función de Compliance deben poder actuar de manera ***autónoma*** e ***independiente***.

- ### Autonomía

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Autonomía significa capacidad para operar proactivamente el modelo de Compliance penal, sin necesidad de recibir mandatos concretos para ello. Se consigue, por ejemplo, mediante una delegación amplia y conocida de facultades para acceder a las personas y documentos de la organización, que se precisen en el desempeño de sus competencias.

Normalmente, el propio acuerdo del órgano de administración social designando a la persona o personas responsables Compliance establecerá su autonomía operativa en los términos señalados.

- ### Independencia

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Independencia supone libertad de juicio para que las personas que desarrollen la función de Compliance actúen con absoluta neutralidad, exentas de presiones y sin miedo a represalias. Se consigue, por ejemplo, asegurando la cercanía de la función de Compliance penal al órgano de gestión social, y salvaguardando a sus integrantes de aquellas otras personas que se ocupen de la gestión operativa de negocio y puedan verse afectadas por sus decisiones. Esta salvaguarda supone que ni su dependencia funcional, jerárquica o la evaluación de su desempeño, recaerá en ellas.

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

De acuerdo con lo anterior, no son perfiles idóneos para encarnar la función de Compliance penal aquellos cuya labor esté relacionada con la generación de oportunidades de negocio o su gestión operativa.

Se consideran medidas de salvaguarda para las personas que desarrollan funciones de Compliance penal, entre otras:

- ## Designación, evaluación del desempeño y destitución

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Las personas que componen el órgano de Compliance penal son designadas por el órgano de administración social, previo informe, cuando proceda, de la comisión de nombramientos.

La evaluación del desempeño de la persona que lidere o represente el órgano de Compliance penal debería corresponder al órgano de administración social, a la comisión de nombramientos o a la comisión delegada de la que dependa funcionalmente el órgano de Compliance penal.

La destitución de la persona que lidere o represente el órgano de Compliance penal debería corresponder al órgano de administración social y se formalizará mediante acuerdo motivado. Se valorarán positivamente *quórums* reforzados en relación con el acuerdo de destitución, así como la posibilidad de que la persona destituida pueda exigir una entrevista personal con el máximo representante del órgano de administración social o el presidente de la comisión delegada de la que dependa funcionalmente.

- ## Medidas organizativas

Aplicación práctica a modo de ejemplo

La función de Compliance penal podrá integrarse en otra función de mayor alcance (órgano de Compliance con competencias más amplias, incluidas, pero no limitadas a las de naturaleza penal). En cualquier

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

caso, se procurará su proximidad al órgano de gestión social, directamente o a través de sus comisiones delegadas. Se valora positivamente la existencia de consejeros independientes en dichos ámbitos.

La dependencia funcional, jerárquica, atribuciones y competencias de la función de Compliance penal estarán descritas en un documento organizativo general, o en la documentación que representa el modelo de Compliance penal. En cualquier caso, estos aspectos serán difundidos en el seno de la organización para conocimiento general.

• Fórmula contractual

Aplicación práctica a modo de ejemplo

Los cometidos de las personas que desarrollan funciones de Compliance penal estarán indicados en su contrato de trabajo, junto con su dependencia funcional y jerárquica. La estabilidad en el desarrollo de sus cometidos refuerza su nivel de independencia, por lo que se valoran modalidades de contratación duraderas en el tiempo.

En el contrato de trabajo se reproducirán aquellas cautelas establecidas para su terminación, incluyendo el acuerdo fundamentado del órgano de administración social, y el *quorum* preciso para adoptarlo.

En el caso de la persona que lidere o represente el órgano de Compliance penal, se valora positivamente reflejar su derecho a exigir una entrevista final con el máximo representante del órgano de administración social o el presidente de la comisión delegada de la que dependa funcionalmente.

• Defensa jurídica

Aplicación práctica a modo de ejemplo

La organización contratará y sufragará una póliza de seguro de D&O (*Directors & Officers*) para los máximos representantes de Compliance penal en calidad de asegurados/beneficiarios, independiente de la póliza de responsabilidad civil de la propia organización. Dicha póliza debería cubrir la defensa jurídica y responsabilidad civil de dichos asegurados. La defensa jurídica estará desvinculada de la estrategia letrada de la propia organización.

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

Participantes en el grupo de trabajo que ha elaborado este documento:

- Ingrid Matos (Coordinadora del documento)
- Alain Casanovas (Coordinador del grupo)

Aguilera, Rafael

Bartolomé Delicado, Ana

Campos Vázquez, Paz

Cantó, Sara

Carpio Mateos, Sergio

Carracedo, Eva

Cristobal Valverde, Gustavo

De Arriba Tocino, Javier

Díaz, Violeta

Fernández Jambrina, Alicia

Galtá, Sara

Gil, Rocío

Gimeno, Fuensanta

Gómez Izaguirre, Javier

Gómez, Nuria

Gomez de Barreda Tous de Monsalve, José

Guerrero Garijo, Fátima

Kleszcz, Magdalena

Martínez, José Angel

Matos. Ingrid

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

Mesia, Christian

Muriel, María

Oltra, Francisco

Perpinyà, Xavier

Sánchez Bover, Antonio

Seoane López, José Antonio

© ASCOM. Prohibida la distribución o reproducción total o parcial de este documento sin el consentimiento de ASCOM.

Asociación
Española
de Compliance