



## Empresa y auditoría penal

### OPINIÓN

José Ángel González Franco

Es ya un lugar común en la Sociología moderna que la actual sociedad posmoderna debe ser calificada como la "Sociedad del riesgo". El calificativo, que tiene su origen en Ulrich BECK, alude al estado en que se encuentra la sociedad contemporánea como consecuencia de su creciente complejidad. La empresa no es en absoluto ajena a este nuevo escenario. Nuevos riesgos, o antiguos peligros redimensionados, se ciernen sobre ella.

En EEUU, el paradigma de la cultura del control y de la prevención se manifiesta desde finales de los años 70 del pasado siglo en la aparición de la llamada "Criminología actuarial". Para ésta, la función del sistema penal consiste, en esencia, en calcular los riesgos y de incidir en los factores que el potencial delincuente tiene en cuenta en su análisis de coste-oportunidad, adoptando medidas desincentivadoras tendentes a reducir las posibilidades de que aquél tenga ocasión de cometer un delito. Algunas de estas medidas pueden pasar, por ejemplo, por promover una conciencia favorable a la autoprotección del patrimonio.

Todo ello resulta extensible al ámbito de la empresa. De entre todas las clases de riesgo que puede correr una empresa, una constelación destaca con luz propia: los riesgos penales. Esta clase de riesgo puede provocar en la empresa consecuencias económicas gravísimas, en algunas ocasiones incluso irreparables. Se trata de riesgos de una doble naturaleza. Por una parte, el peligro de que alguna de las personas físicas que forman parte de la empresa, o incluso la propia empresa, puedan verse encausadas en un procedimiento penal como responsables (civiles o penales) por la comisión de un delito. Por otra, el riesgo de que la mercantil o sus miembros sean víctimas de conductas constitutivas de delito. No en vano, la legislación norteamericana exige que la empresa esté cubierta de forma eficaz ante los

riesgos penales que la amenazan. Esta cobertura debe ser proporcionada mediante el desarrollo de un plan preventivo integral. Dicho plan responde al nombre de Defensa penal corporativa o *Corporate Defense*.

La creciente influencia que la cultura del control anglosajona ejerce sobre Europa continental alcanza a la política criminal empresarial. Concretamente en España, en correspondencia con lo dispuesto tanto en el proyecto de los *Europadelikte* como en los diferentes proyectos del *Corpus Iuris delicti*, la *Corporate Defense* constituye ya una parte fundamental de la gestión empresarial. En concreto del *Risk Management* de la empresa. No en vano, en nuestro país existen cada vez más sectores en los que la Ley obliga a las empresas tengan cubiertos sus riesgos penales mediante la implementación de procesos de autocontrol y evaluación externa de la autogestión (*Enforced self regulation*). Algunos de estos sectores son la seguridad en el trabajo, el blanqueo de capitales, la intermediación y asesoramiento financiero, la protección de mercado y consumidores y el Medio Ambiente.

El plan de prevención consta, fundamentalmente, de dos fases. La primera consiste en el control interno de las fuentes de riesgo penal de la empresa. Tres son los instrumentos fundamentales para el desarrollo de dicho autocontrol: los Códigos éticos de conducta; los Programas de cumplimiento (*Compliance Programs*); y, por último, las normas de organización (designación de un administrador responsable de la documentación societaria, correcta delegación de funciones, asunción de funciones de vigilancia por parte de los miembros del Consejo de Administración y los altos directivos, creación de un Comité de Compliance, designación de encargados de ética (*Ethic Officer*) o de cumplimiento (*Ethic Compliance*). La segunda fase es la de evaluación externa del autocontrol realizado por la empresa. Esta evaluación debe ser realizada por agentes independientes, imparciales y especializados en Derecho penal.

Socio director González Franco Abogados