



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**RELACIÓN DEL RÉGIMEN
SOCIETARIO DE
RESPONSABILIDAD DE LOS
ADMINISTRADORES CON LOS
PROGRAMAS DE COMPLIANCE**

Autor: Iñigo Rodríguez Valero

5º E3 - D

Área de Derecho Mercantil

Tutora: Juana María Pardo

Madrid
Abril 2019

Resumen

El presente trabajo analiza la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores de las empresas. Se trata de una corriente doctrinal anglosajona que va a tener un gran impacto en el futuro. Para el análisis de dicha relación en España, se hablará de los deberes y obligaciones de los administradores que aparecen tipificados en la Ley de Sociedades de Capital, así como de la reciente modificación del Código Penal donde se incluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Finalmente, se analizará la jurisprudencia de países que en este aspecto están más avanzados que España, como Estados Unidos y Alemania, para poder observar hacia donde se dirige la jurisprudencia española y cual es la cabida que tiene dicha relación en el ordenamiento español.

Palabras clave: compliance, programas de cumplimiento, responsabilidad, administradores, deberes y obligaciones, Caremark.

Abstract

This paper will analyze the relationship between compliance programs and the liability of the directors of a company. This is an Anglo-Saxon doctrinal flow that will have a lot of impact in the near future. In order to analyze such relationship in Spain, we will talk about the duties and obligations that appear in the “Ley de Sociedades de Capital”, and also about the recent modification of the “Código Penal”, that included the penal liability of legal persons. Finally, jurisprudence of more advanced countries in this aspect like United States and Germany will be analyzed in order to predict where the Spanish jurisprudence is pointing at and what is the room that this relationship has in the Spanish legal framework.

Key words: compliance, compliance programs, liability, directors, duties and obligations, Caremark.

Índice de Contenido

Introducción	6
I. Justificación del Tema	6
II. Enfoque de la Investigación.....	6
III. Objetivos del Trabajo	6
IV. Partes del Trabajo.....	7
Capítulo 1. Deberes y Responsabilidad de los Administradores.....	9
1.1 Deber General de Diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial	9
1.1.1 Deber General de Diligencia.....	9
1.1.2 Protección de la discrecionalidad empresarial.....	10
1.2 Deber de lealtad y obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad	12
1.3 Deber de evitar situaciones de conflicto de interés	14
1.4. La Responsabilidad de los Administradores	14
Capítulo 2: Responsabilidad Penal de los Administradores.....	16
Capítulo 3: Introducción al Compliance.....	18
3.1 Concepto de Compliance	18
3.2 Origen del Compliance a nivel mundial	19
3.3 Origen del Compliance en España.....	20
Capítulo 4: Relación de la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance en el derecho comparado	22
4.1 Derecho en Estados Unidos	22
4.1.1 Caso Caremark.....	22
4.1.2 Jurisprudencia de Estados Unidos tras el caso Caremark	25
4.1.2.1 Caso Reiter contra Fairbank	25
4.1.2.2 Caso Stone contra Ritter	26
4.1.2.3 Caso “In re Walt Disney Co. Derivative Litigation”	27
4.2 Compliance en el resto del mundo, Europa en concreto.....	28
4.2.1 ISO 19600.....	29
4.2.2 Unión Europea.....	30
4.3 Derecho en Alemania.....	31
4.3.1 Sentencia Siemens Neubürger del Tribunal Regional de Munich I.....	31
4.3.2 Sentencia 265/2016 del Tribunal Federal de Justicia de Alemania	33
Capítulo 5: Relación de la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance en España.....	36
5.1 Introducción	36
5.2 Jurisprudencia y doctrina en el derecho español	37
5.2.1 Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado.....	37
5.2.2 Sentencia nº 154/2016 del Tribunal Supremo	38
5.2.3 Sentencia nº 316/2018 del Tribunal Supremo	39
5.3 El futuro del Compliance en España	41
Capítulo 6: Conclusiones	45

<i>Bibliografía</i>	49
I. Legislación	49
II. Jurisprudencia	49
III. Obras Doctrinales	50

Abreviaturas

AKtG	Ley de Sociedades Anónimas Alemana
CP	Código Penal
ICPs	Internal Compliance Programs
ISO	International Organization of Standardization
L.O	Ley Orgánica
LSC	Ley de Sociedades de Capital
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive 2004
ARPL	Anti-Referral Payments Law

Introducción

I. Justificación del Tema

Tras la modificación del Código Penal en el año 2010, se introduce la responsabilidad penal de la persona jurídica y las consecuencias que de ello derivan a los administradores de una sociedad. A partir de entonces, se ha extendido en España una práctica anglosajona para prevenir esta responsabilidad hacia los administradores llamada compliance, cuyo objetivo es implantar en la empresa una serie de programas de cumplimiento normativo para prevenir dicha responsabilidad. El compliance es una práctica muy extendida en países como Estados Unidos o Reino Unido, y en España está ganando importancia debido a que cada vez más empresas lo consideran fundamental, no solo para prevenir la responsabilidad de los administradores, sino también para el buen funcionamiento de su actividad empresarial.

II. Enfoque de la Investigación

Para la elaboración de este trabajo de fin de grado se ha recabado la información necesaria a través de jurisprudencia, tanto de España como de Estados Unidos o Alemania, legislación anterior, doctrina asentada, revistas jurídicas y artículos de prensa. Tras un análisis de dicha información se ha tratado de resumir y sintetizar toda la información relacionada con los programas de compliance y su relación con la responsabilidad de la persona jurídica. Teniendo en cuenta que Estados Unidos es la corriente que influencia al resto de marcos jurídicos en lo que respecta a programas de compliance, se ha partido de sus sentencias pioneras para aplicarlas a otras jurisdicciones. Tras realizar este análisis se tratará de encontrar la forma de encajar dicha doctrina en el marco jurídico español.

III. Objetivos del Trabajo

Los objetivos que se buscan con la realización de este trabajo de fin de grado del área de derecho mercantil son los siguientes:

- Estudio de los deberes de los trabajadores.
- Análisis de “*business judgement rule*” y su implantación en el derecho español.
- Realizar una descripción de lo que son los programas de compliance.

- Entender el origen del compliance.
- Analizar la última reforma de Código Penal y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Analizar la jurisprudencia estadounidense sobre la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores.
- Estudiar que avances se están realizando en Europa con respecto a la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores.
- Analizar la cabida que tiene la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores dentro de derecho español.

IV. Partes del Trabajo

El presente trabajo se estructurará de la siguiente manera:

El primer capítulo, Deberes de los Administradores, analiza brevemente los deberes y la responsabilidad de los administradores, tipificado en el Capítulo III y el Capítulo V de la Ley de Sociedades de Capital.

El segundo capítulo, Responsabilidad Penal de los Administradores, examina la última reforma del Código Penal en España, en la que se incluye la responsabilidad penal de los administradores. Asimismo, el segundo capítulo da mucha importancia al artículo 31 bis del Código Penal.

El tercer capítulo, Introducción al Compliance, se compone de una breve explicación del concepto de compliance, así como de una introducción al origen del compliance tanto a nivel mundial como a nivel de España.

El cuarto capítulo, Relación de la Responsabilidad de los Administradores y los Programas de Compliance en el Derecho Comparado, se compone de un análisis de la jurisprudencia en Estados Unidos, cuyo caso principal es Caremark, un análisis de informes a nivel mundial y de la Unión Europea que tratan de guiar a los diferentes países, y un estudio de la jurisprudencia en Alemania.

El quinto capítulo, Relación de la Responsabilidad de los Administradores y los Programas de Compliance en España, se compone de una introducción a dicha relación, así como un análisis de doctrina asentada y jurisprudencia de los Tribunales españoles, para terminar con una observación sobre el futuro de España en este aspecto.

Para terminar, se realizarán unas Conclusiones, donde se tratará de sintetizar todo lo analizado durante el presente trabajo y se opinará sobre las diferentes vicisitudes que un tema de actualidad como es el compliance pueden tener sobre un país arcaico, en lo que respecta al compliance, como es España.

Capítulo 1. Deberes y Responsabilidad de los Administradores

En este capítulo se analizarán brevemente los deberes de los administradores, que aparecen regulados en el Capítulo III de la Ley de Sociedades de Capital entre los artículos 225 y 232 LSC¹. A efectos de este trabajo, también tendremos que remitirnos al Capítulo V de la Ley de Sociedades de Capital, que regula la responsabilidad de los administradores.

A continuación, se analizarán brevemente los siguientes deberes y responsabilidad de los administradores, centrándonos más en los que mayor importancia puedan tener a efectos del tema que se nos presenta:

- Deber general de diligencia (artículo 225 LSC) y protección de la discrecionalidad empresarial (artículo 226 LSC)
- Deber de lealtad (artículo 227 LSC) y obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad (artículo 228 LSC)
- Deber de evitar situaciones de conflicto de interés (artículo 229 LSC)
- La responsabilidad de los administradores (Capítulo V LSC)

En este sentido, se tratará de buscar jurisprudencia para relacionar estos conceptos con el tema a tratar en este trabajo.

1.1 Deber General de Diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial

1.1.1 Deber General de Diligencia

El deber general de diligencia, como se ha comentado antes, aparece redactado en el artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital. Dicho artículo establece que el administrador realizará las funciones de su cargo de acuerdo con las leyes y disposiciones establecidas y estas funciones deben desempeñarse con la diligencia de un ordenado empresario, aunque siempre atendiendo a la naturaleza del cargo y a las funciones que se

¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

atribuyan a cada uno de los administradores. Asimismo, el artículo 225 LSC establece que los administradores deben tener una dedicación adecuada y deben adoptar medidas precisas para favorecer la buena dirección y el control de la sociedad. Se trata del precepto más importante a efectos de este trabajo, puesto que, como veremos más adelante, se puede relacionar con el artículo 31 bis del Código Penal. Por último, el artículo 225, en su punto 3, establece que los administradores tendrán el deber de exigir y el derecho de obtener de la sociedad la información necesaria para que se cumplan las normas en ella².

El deber de diligencia, tras la reforma, pasó de titularse “deber de diligencia administrativa” a “deber general de diligencia”. De esta forma, el legislador trata de darle al deber de diligencia un sentido más amplio, un sentido más genérico. Por ello, el deber de diligencia se entiende aplicable a cualquier administrador y en cualquier tipo de sociedad. El deber de diligencia es un concepto muy amplio, por lo que el legislador tuvo que adoptar una serie de criterios de modulación para poder determinar si ha existido diligencia por parte del administrador en cada caso concreto, que son los enunciados anteriormente³.

1.1.2 Protección de la discrecionalidad empresarial

El artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital regula la protección de la discrecionalidad empresarial, que establece que cuando el administrador haya actuado con buena fe, ajena a un interés personal con respecto al objeto de la decisión, con información suficiente y habiendo seguido un procedimiento de decisión adecuado, se entenderá que el administrador ha sido diligente a la hora de tomar decisiones estratégicas y de negocio. En el segundo apartado del artículo 226 LSC se establecen aquellas acciones que no gozan de un carácter empresarial y, por lo tanto, no disfrutarán de la protección de la discrecionalidad empresarial⁴.

Este artículo trata de proteger a los administradores con respecto a las decisiones que toman en relación con la sociedad empresarial, siempre y cuando cumplan con los

² Artículo 225 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

³ Sánchez-Calero Guilarte, J., La Reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, p. 898-902.

⁴ Artículo 226 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

preceptos enumerados anteriormente en el artículo 226 LSC. Esta protección de las decisiones de los administradores comenzó en Estados Unidos, con la llamada *business judgement rule*, y su formulación se extrae del caso Aronson v. Lewis de 1984 en Delaware, y se introduce en el ordenamiento español con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la reforma del gobierno corporativo. En el Derecho Norteamericano, la *business judgement rule* se trata de una presunción a favor del administrador, es decir, que se presume que los administradores de la sociedad actuaron con diligencia salvo que se demuestre que existe una infracción al deber de lealtad o que se adoptó una decisión cuyo objetivo no iba en favor del interés de la sociedad. Como se puede observar, el derecho estadounidense ha configurado la protección a la discrecionalidad empresarial a partir de la responsabilidad extracontractual de los administradores⁵.

Las primeras muestras de la llegada de la doctrina estadounidense de la *business judgement rule* a los tribunales españoles las pudimos observar en sentencias como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de septiembre de 2007. En dicha sentencia se establece que no se da negligencia ni falta de lealtad en la actuación de los administradores, puesto que se informaron adecuadamente a través de informes y la realización de revisiones. Además, se estipula que la administración y dirección de empresas no se trata de una ciencia exacta, por lo que considera que se trata de una obligación de medios, lo que significa que no se puede determinar el cumplimiento o incumplimiento en base a los resultados de dichas decisiones⁶.

Asimismo, cabe destacar una de las primeras veces en las que se mencionó el *business judgement rule* de forma directa en un tribunal español. Esta circunstancia ocurrió en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de enero de 2008, donde se establece que el *business judgement rule* es una doctrina propia del *common law* estadounidense, cuyo principal objetivo es el de evitar que las decisiones tomadas por los administradores en el marco de la empresa sean sustituidas en el procedimiento por el que se determina la infracción del deber de diligencia. En este caso, el tribunal entiende que

⁵Alfaro, J., “Una nota sobre el *business judgement rule*”, Derecho Mercantil España, 2017 (disponible en <https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2017/01/una-nota-sobre-la-business-judgment-rule.html>; última consulta 22/03/2018).

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de septiembre 168/2007 FJ Sexto.

las decisiones de los administradores están sometidas al llamado riesgo empresarial, que podrá existir, aunque se tomen las decisiones con diligencia empresarial⁷. Como se puede observar en esta sentencia, los tribunales españoles ya hacían alusiones al *business judgement rule* antes de que se tipificara en el ordenamiento español con la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se reforma la Ley de Sociedades de Capital.

A pesar de que existen muchos juristas que no consideraron necesaria la tipificación del derecho a la protección de la discrecionalidad empresarial, puesto que pensaban que ya estaba incorporado anteriormente en el derecho español, existen una serie de aspectos positivos que no se pueden obviar. En primer lugar, los jueces no tienen los necesarios conocimientos para poder enjuiciar una decisión o actuación empresarial. Asimismo, la protección de los administradores reducirá su aversión al riesgo, por lo que se realizarán estrategias más innovadoras y los administradores se apartarán de una mentalidad proteccionista y conservadora por miedo a posibles consecuencias derivadas de sus decisiones⁸.

1.2 Deber de lealtad y obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad

El deber de lealtad aparece tipificado en la Ley de Sociedades de Capital, tras su reforma con la Ley 31/2014, en su artículo 227, que establece que los administradores deberán desempeñar su cargo con la lealtad de un fiel representante, es decir, con buena fe y buscando el mejor interés de la sociedad. Asimismo, el apartado dos del artículo 227 establece que, en caso de no cumplir con el deber de lealtad, existirá tanto la obligación de indemnizar por el daño que se ha causado al patrimonio social como la obligación de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto que se ha obtenido⁹. Hay que tener en cuenta también el artículo 232 de la LSC, titulado “Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad”, que establece que la acción de responsabilidad del artículo 226.2 de la LSC no impide el ejercicio de acciones como la de impugnación, remoción de efectos o anulación de actos o contratos por el incumplimiento del deber de lealtad por parte de

⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de enero 464/2007.

⁸ Roncero Sanchez, A., Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada, II, Aranzadi, 2016, p. 383-423.

⁹ Artículo 227 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

los administradores¹⁰. Se puede entender que los artículos 227.2 y 232 de la LSC deberían haber sido tipificados de manera conjunta atendiendo a la adecuada técnica legislativa, ya que se ha criticado mucho la forma en la que se tipifica el artículo 232 de la LSC, sin más contenido sustantivo que el reconocimiento de la compatibilidad de las acciones antes explicadas con el artículo 227 de la LSC, además de no contener una regulación propia de las acciones¹¹.

Por otro lado, nos encontramos con las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad tipificadas en el artículo 228 de la LSC, que son las siguientes:

1. Deber de no ejercitar las facultades dirigiéndolas a fines distintos para las que fueron concebidas.
2. Guardar el secreto de la información que está a su alcance como administradores, incluso después de ser cesados.
3. No participación en la deliberación y votación cuando él o una persona vinculada pueda tener un conflicto de interés.
4. Realizar sus funciones con responsabilidad personal, con libertad de criterio o juicio y con independencia.
5. Deber de adoptar las medidas necesarias para que sus intereses no entren en conflicto con el interés social o con los deberes de la sociedad¹².

El artículo 228 de la LSC recoge una enumeración meramente enunciativa y no excluyente, por lo que los estatutos podrán incluir otras obligaciones, pero no pueden en ningún caso eliminar las enunciadas en el artículo 228 de la LSC¹³, como también se establece en el artículo 230 de la LSC titulado “Régimen de imperatividad y dispensa”.

¹⁰ Artículo 227 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

¹¹ García-Villarrubia Bernabé, M., “El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad”, Publicaciones de Uría Menendez, 2015 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962>; última consulta 23/3/2019).

¹² Artículo 228 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

¹³ Hernando Cabriá, L., Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las Sociedades de Capital, Editorial Bosch, Barcelona, 2015, p. 188-191.

1.3 Deber de evitar situaciones de conflicto de interés

El deber de evitar situaciones de conflicto de interés aparece tipificado en el artículo 229 de la LSC, que hace referencia al artículo 228 e) de la LSC, por lo que se trata de un deber derivado del deber de lealtad. En el artículo 229 de la LSC se establecen una serie de abstenciones que debe realizar el administrador como la de realizar transacciones con la sociedad, utilizar el nombre de la sociedad para fines privados, utilizar activos sociales para fines privados, aprovecharse de oportunidades de negocio a base de la sociedad, obtener ventajas y remuneraciones de terceros por el desempeño de su cargo o la ejercitación de actividades por cuenta propia o ajena que supongan una competencia para la sociedad de la que es administrador. Asimismo, estas abstenciones también se aplicarán cuando el beneficiario se trate de una persona vinculada al administrador¹⁴.

Sin embargo, lo dicho anteriormente no será incompatible con la posibilidad de que se autoricen, caso por caso, actuaciones que en principio están prohibidas, como se establece en el artículo 230 de la LSC mediante un régimen de dispensas. Lo importante en este caso es que se diseñe un procedimiento de autorización que asegure que la decisión se adopte sin que exista un conflicto de intereses. Es importante recordar que la dispensa está solo dirigida a casos singulares, no puede existir una regla general, por lo que la ley trata de garantizar que la dispensa se acuerde por instancias independientes¹⁵.

1.4. La Responsabilidad de los Administradores

El último apartado de este capítulo que se analizará brevemente será la responsabilidad de los administradores, tipificada en el Capítulo V de la LSC. En artículo 236 de la LSC, se establece que los administradores responden ante la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales cuando causen un daño por un acto u omisión contrario a la ley, así como cuando actúan sin atender a los deberes inherentes de su cargo con dolo

¹⁴ Artículo 229 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

¹⁵ Díaz Moreno, A., “Deber de lealtad y conflictos de interés (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas), Análisis GA & P, 2014 (disponible en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/deber-de-lealtad-y-conflictos-de-intereses-observaciones-al-hilo-del-regimen-de-las-operaciones-vinculadas.pdf>; última consulta 23/03/2019).

o culpa. La culpa se presumirá, salvo que exista prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales¹⁶.

Cuando se habla de la responsabilidad de los administradores, es importante mencionar la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad dirigida hacia los administradores. En primer lugar, la acción social de responsabilidad, regulada en el artículo 238 de la LSC, establece que será realizada por la sociedad, previo acuerdo de la junta general. Dicho acuerdo determinará la destitución de los administradores. Asimismo, podrán realizar la acción social de responsabilidad los socios que conjuntamente puedan solicitar la convocatoria de una junta general, y de manera subsidiaria podrán realizarlo los acreedores cuando no se satisfagan sus créditos, siempre que no lo hayan hecho los socios¹⁷. En segundo lugar, la acción individual de responsabilidad se trata de una acción de indemnización realizada por socios y terceros contra actos de los administradores que lesionen de forma directa sus intereses¹⁸. Según la jurisprudencia, para que se pueda realizar una acción individual de responsabilidad tiene que existir una lesión directa al patrimonio, que se haya omitido la diligencia que corresponde a un ordenado empresario y representante leal, que exista una relación de causalidad entre la conducta y el daño, y que el daño sea directo¹⁹.

¹⁶ Artículo 236 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

¹⁷ Artículo 238, 239 y 240 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

¹⁸ Artículo 241 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

¹⁹ Cohen Benchetrit, A., “La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia”, Revista de Jurisprudencia, 2017 (disponible en <https://elderecho.com/la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales-a-la-luz-de-la-ultima-jurisprudencia>: última consulta 23/03/2019).

Capítulo 2: Responsabilidad Penal de los Administradores

En el Capítulo 2 se hablará de la responsabilidad penal de los administradores, introducida en el marco jurídico español en el año 2010. Esta responsabilidad penal se tipificó en el derecho español por primera vez con la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma de Código Penal, tratándose de una de las modificaciones más sustanciales desde la aprobación del Código Penal en 1995. La introducción de la responsabilidad penal de los administradores en el Código Penal supone la abolición del viejo aforismo romano *societas deliquere non potest*, que establecía que una persona jurídica no podía cometer delitos. Por ello, con esta reforma las personas jurídicas pasan a convertirse en sujetos inmediatos del Derecho Penal susceptibles de cometer delitos, además de las personas físicas que integran la sociedad²⁰.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma de Código Penal se pueden observar las razones por las cuales se va a incluir a las personas jurídicas como sujetos susceptibles de cometer delitos. Una de las razones principales son las obligaciones internacionales que ha contraído España, especialmente en el ámbito de armonización jurídica europea, puesto que existían determinadas Decisiones marco y Directivas europeas que exigían que se implementaran sanciones para algunos delitos cometidos por las personas jurídicas. Aunque hay que tener en cuenta que estas normas internacionales no exigían que se regulara por la vía penal, por lo que el legislador español podría haberse limitado a regular dichas sanciones por vía administrativa. Pero, además de estos instrumentos internacionales, existen otros motivos que llevaron al legislador a tipificar esta situación, como la concepción de la empresa como un foco de delincuencia, la necesidad de involucrar a socios y directivos en la prevención de comportamientos delictivos dentro de su empresa y, por último, la necesidad de incrementar la eficacia del proceso penal²¹.

²⁰ Moral, M. y González, B., “Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance”, Fundesem Business School, 2015, p.1 (disponible en https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1427373226es.pdf; última consulta 23/03/2019).

²¹ Roig Altozano, M., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: *societas delinquere et puniri potest*”, Noticias Jurídicas, 2012 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-societas-delinquere-et-puniri-potest/>; última consulta 24/03/2019).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas aparece tipificada en el artículo 31 bis del Código Penal, que fue modificado por última vez con la L.O. 1/2015, de 30 de marzo. El artículo 31.1 bis del CP establece dos supuestos en los que las personas jurídicas son penalmente responsables. El primer supuesto se trata de aquellos delitos cometidos por los representantes legales o aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control. Y el segundo supuesto se trata de aquellos delitos cometidos por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el primer supuesto, han podido realizar los hechos punibles por haberse incumplido por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad²².

Pero la parte más relevante respecto al presente trabajo la encontramos en los apartados siguientes del artículo 31 bis del CP. En éstos se establecen una serie de atenuantes y eximentes tanto para el primer supuesto como para el segundo supuesto antes mencionado. Estas atenuantes y eximentes con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se concentran principalmente en modelos de organización y gestión, medidas de vigilancia, modelos de prevención y funciones de supervisión. Además, el artículo 31.5 bis del CP establece una serie de requisitos para los modelos de organización y gestión, como protocolos y procedimientos, verificaciones periódicas, obligación de informar de posibles riesgos o modelos de gestión de recursos financieros. En resumen, se necesitarán programas de cumplimiento, o de compliance, para que se produzcan eximentes y atenuantes sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, no solo en ámbito penal, sino también el ámbito mercantil²³.

En los siguientes capítulos del presente trabajo trataremos de encontrar la conexión entre la responsabilidad, tanto social como penal, de los administradores con los programas de cumplimiento, puesto que un buen sistema global de cumplimiento puede servir como prueba de diligencia debida y evitar así responsabilidades personales de los administradores de la sociedad.

²² Artículo 31.1 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

²³ Artículos 31.2, 31.3, 31.4 y 31.5 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

Capítulo 3: Introducción al Compliance

En el Capítulo 3 del presente trabajo se realizará una introducción al compliance, estudiando la jurisprudencia anglosajona para analizar más adelante cual es la cabida que tiene dicho concepto en el marco jurídico español. Como ya hemos visto anteriormente, el cumplimiento del deber de diligencia por parte del administrador, y todo lo que ello implica, puede resultar una eximente de la responsabilidad en la que puede incurrir el administrador.

3.1 Concepto de Compliance

Compliance es un término anglosajón que se traduce al castellano como cumplimiento, por lo que se refiere al cumplimiento normativo, interno y externo, de empresas, a través de la gestión de estrategias corporativas que permitirán a la empresa prevenir y evitar las conductas delictivas de las organizaciones. Ejemplos de estas estrategias corporativas pueden ser la regulación de buenas prácticas, un código de ética, prácticas anticorrupción, protección de datos y prevención de riesgos laborales entre otros²⁴.

Se dice que el siglo XXI es la época del compliance, puesto que en este entorno social que avanza de una manera tan rápida, se buscan en muchas ocasiones también soluciones rápidas a los problemas que tienen las empresas, por lo que se suelen dar situaciones de malas prácticas. Ante esta situación, el marco jurídico también se está reforzando y está aplicando más sanciones ante dichos incumplimientos legales; por lo que, a su vez, las normas están haciendo mucho hincapié en la prevención como herramienta útil para luchar contra estas malas prácticas, de tal forma que el compliance y el compliance officer van a tener un papel fundamental en el mundo empresarial de ahora en adelante²⁵.

²⁴ Fortuny, M., “¿Qué sabemos del origen del Compliance Penal, el concepto de moda?”, Diario Jurídico, 2014 (disponible en <https://www.diariojuridico.com/que-sabemos-del-origen-del-compliance-penal-el-concepto-de-moda/>; última consulta 24/03/2019).

²⁵ El Blog Ceupe, ¿Qué es el Compliance?, 2014, Centro Europeo de Postgrado (disponible en <https://www.ceupe.com/blog/compliance-que-es.html>; última consulta 24/03/2019).

3.2 Origen del Compliance a nivel mundial

El Legal Compliance es una tendencia que apareció hace alrededor de 50 años, en los años 70 del siglo pasado, con una clara influencia anglosajona, cuya implementación se ha acelerado en las últimas dos décadas en todo el mundo. Para conocer mejor el funcionamiento del compliance, será útil entender sus orígenes y como ha ido evolucionando en las últimas décadas.

Se puede decir que el compliance comenzó en los años 70, puesto que tuvieron lugar dos hechos de mucha relevancia, la Guerra Fría y el caso Watergate. En primer lugar, la Guerra Fría se encuentra en el origen del compliance porque la URSS estaba divulgando las malas prácticas de las grandes corporaciones americanas y la corrupción que existía cuando se instalaban en países en vías de desarrollo. De esta forma, las autoridades americanas lanzaron una campaña para “salvar el capitalismo” y dar una imagen más ética al resto del mundo sobre el funcionamiento de las grandes corporaciones americanas. Y, en segundo lugar, el caso Watergate en 1972 tuvo también mucha importancia para la formación del legal compliance porque se desveló la importancia del control del cumplimiento normativo tanto a nivel interno como a nivel externo de la empresa. A raíz de estas dos situaciones, surgió en Estados Unidos el Foreign Corrupt Practices Act, que exigió por primera vez a las empresas americanas la creación de un “Compliance Officer”, que es la persona encargada de supervisar y controlar la aparición de delitos cometidos en el seno de la empresa²⁶.

Durante los años 80 y 90 tuvo lugar una gran globalización de los mercados, dando lugar a la libre circulación de personas, capital, bienes y servicios, tanto legales como ilegales, por lo que no solo se internacionalizaron las empresas, sino que también se expandieron las actividades delictivas y la criminalidad organizada. Ante esta situación, comenzaron a aparecer iniciativas de carácter internacional asociadas a la idea de control y supervisión de empresas, y sobre la responsabilidad y diligencia con la que debían actuar las empresas para evitar que ocurrieran estas actividades ilegales. Asimismo, con el avance de las tecnologías y la aparición de internet surge también la necesidad de proteger la

²⁶ Bonatti Bonet, F., “Legal Compliance (I): Una breve historia”, Bonatti, 2015 (disponible en <https://www.bonattipenal.com/legal-compliance-i-una-breve-historia/>; última consulta 25/03/2019).

información y las comunicaciones²⁷. Es importante mencionar aquí el caso Caremark, del que se hablará en detalle más adelante, como uno de los precedentes más importantes del compliance, tal y como lo conocemos en la actualidad.

En el caso de Europa, una de las regulaciones que dio lugar a la implementación del compliance officer fue la conocida como MiFID, es decir, la Directiva de Mercado de Instrumentos Financieros del año 2004. La MiFID establece una serie de condiciones que debe cumplir el órgano verificador del cumplimiento para funcionar de una manera adecuada y de forma independiente. Estas condiciones son que el órgano verificador tenga autoridad, recursos y acceso a la información, se debe designar a un funcionario para encargarse del cumplimiento, que deberá ser independiente de las actividades que controla, y, por último, que la forma de remuneración de las personas encargadas de la supervisión y control no debe comprometer su objetividad²⁸.

Asimismo, la crisis mundial de 2007 con la caída de Lehman Brothers también acentuó la necesidad de la existencia de sistemas de control y supervisión en las empresas para evitar situaciones como la que se dio en el mundo financiero. Desde aquella crisis, las empresas han tratado de ser más transparentes en cuanto a los procesos judiciales en los que se encontraran envueltas, y realizan muchos esfuerzos por demostrar la forma en la que cumplen con la ley y los requerimientos de control y diligencia²⁹.

3.3 Origen del Compliance en España

Como se comentó anteriormente en este trabajo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida en España, en su Código Penal, con la Ley Orgánica 5/2010, por lo que España ya empieza por detrás de otras potencias europeas en cuanto a la regulación del compliance. A partir de esta reforma del Código Penal, cualquier organización de naturaleza privada puede ser objeto de un proceso de naturaleza penal por incumplir su deber de control sobre los empleados o directivos, cuya consecuencia no tiene solo

²⁷ Bonatti Bonet, F., cit. 19.

²⁸ Sainz Peña, C. et al., “Compliance [Cómo Gestionar los Riesgos Normativos es la Empresa], Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

²⁹ Henning, P., “Since Lehman’s Collapse, Companies More Forthcoming on Compliance”, The New York Times, 16 de septiembre de 2013 (disponible en <https://dealbook.nytimes.com/2013/09/16/since-lehmans-collapse-companies-more-forthcoming-on-compliance/>; última consulta 25/03/2019)

carácter económico, sino que también tiene repercusiones a nivel reputacional. Pero hay que tener en cuenta que cuando se habla de cultura ética empresarial, no solo nos referimos a programas de control empresarial, sino que también deben existir herramientas para anticipar la amenaza al buen funcionamiento de los órganos directivos de la empresa³⁰.

En la práctica empresarial internacional, para cumplir con el deber de control que establece el artículo 31 bis del CP, es necesario que la empresa implemente un “Programa de Compliance”, enunciado en el CP español como “Modelos de organización y gestión”. En el caso de España, la Fiscalía establece que no existe un modelo único y estándar al que cualquier empresa pueda unirse, sino que, dependiendo del tipo de empresa, el programa de compliance debe adaptarse a las características y necesidades propias de cada empresa en cuestión. Atendiendo a esta particularidad, la Fiscalía estableció, y cito textualmente, que

el objetivo de un programa de cumplimiento debe ser el conseguir que la empresa tenga un comportamiento ético, por lo que la tarea de elaborar un programa de compliance nunca puede responder a la dinámica del “check the box”. No puede pretenderse que un programa de compliance, que se ha implantado exclusivamente para cumplir formalmente con la obligación de tenerlo y poder exhibirlo cuando sea requerido, tenga efectos exoneratorios en el orden penal.

Con esta afirmación de la Fiscalía, queda claro que no se busca un sistema de compliance común para todas las empresas, sino que cada empresa tiene que crear su propio programa de cumplimiento de acuerdo con sus necesidades, riesgos y tipología³¹. Vamos a tratar de analizar, de ahora en adelante, qué cabida tienen los programas de compliance en el sistema jurídico español y comprobar la relación que puede existir entre la responsabilidad de los administradores y los programas de cumplimiento, y para ello acudiremos a jurisprudencia existente tanto en nuestro sistema jurídico como en el derecho comparado.

³⁰ Departamento Editorial Thomson Reuters, “Compliance. Guía Práctica de Planificación Preventiva y Plan de Control de Riesgos”, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

³¹ Departamento Editorial Thomson Reuters, cit. 21.

Capítulo 4: Relación de la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance en el derecho comparado

En el presente capítulo se analizará cual es la relación entre la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance o programas de cumplimiento en diferentes marcos jurídicos, en especial el estadounidense, para posteriormente ver la cabida que tiene en el derecho español.

4.1 Derecho en Estados Unidos

En este apartado trataremos de ver diferentes sentencias y legislación llevada a cabo en Estados Unidos, puesto que, como se ha dicho a lo largo del trabajo, Estados Unidos es la cuna del compliance y el marco jurídico donde esta práctica se encuentra desarrollada de una manera más amplia.

En primer lugar, se analizará la Sentencia Caremark, de 1996, que fue la sentencia pionera que inició la conexión entre los programas de cumplimiento o compliance y la responsabilidad social de los administradores.

4.1.1 Caso Caremark

El caso Caremark, o “*in re Caremark International Inc. Derivative Litigation*” tuvo lugar en el año 1996 ante el Juzgado de Delaware. En el caso Caremark, los accionistas de la empresa Caremak International Inc. realizaron una denuncia alegando que los administradores de la empresa no cumplieron con su deber de cuidado puesto que no trataron de poner en marcha un sistema adecuado de control interno de la empresa. Esta denuncia se interpuso porque los empleados de la empresa cometieron una serie de delitos cuya consecuencia directa fue la imposición de multas, tanto de carácter civil como de carácter penal, que ascendieron a aproximadamente 250 millones de dólares, por lo que tuvo una importante repercusión negativa en los accionistas de la empresa³².

³² Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*”, 25 de septiembre de 1996, 698 A.2d 959 (1996), Acción Civil nº 13670.

Caremark International Inc. era una empresa que ofrecía servicios de cuidado de salud y productos médicos a pacientes. Dichos productos eran recomendados o prescritos por un médico, por lo que podía existir una tendencia a compensar a los médicos que prescribían estos productos por parte de las empresas que los producían. Ante estas situaciones, una ley federal, la “*Anti-Referral Payments Law*”, entró en vigor y en 1991 el Departamento de Salud y Servicios de los Estados Unidos comenzó a realizar investigaciones en empresas donde, debido a su tipología, se podía incumplir la ARPL. Ante estas investigaciones, a las que también se unió el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Caremark International Inc. impuso en su empresa una serie de procedimientos y sistemas para evitar que se produjeran este tipo de acciones dentro de la empresa y por parte de los trabajadores de ésta, llamada “*Guide to Contractual Relationships*”, que era continuamente revisada y actualizada. A pesar de estas medidas impuestas, entre las que se encuentra también la centralización de su estructura con el fin de mejorar la supervisión, Caremark fue condenada al pago de una serie de multas por violar la ARPL en el año 1994, y ante esta condena, varios accionistas de la empresa decidieron denunciar ante el Juzgado de Delaware la falta de atención y de cuidado por parte de los miembros del Consejo de Administradores de supervisar la conducta de sus empleados³³.

La denuncia por parte de los accionistas se debió a que los administradores dejaron que la situación ilegal tuviera lugar, lo que expuso a la compañía a grandes sanciones, por lo que violaron su obligación de supervisar la compañía y las actuaciones que en ella ocurrieron. Hay que recordar, que, tras la condena de 1994, se llegó a un acuerdo por el que Caremark se comprometió a una serie de medidas y de controles con el fin de controlar en el futuro de una manera más eficiente su funcionamiento interno. Ante estas situaciones, el Juzgado de Delaware tuvo que decidir si condenaba a los administradores por el no cumplimiento de su obligación de supervisión y cuidado o si, por el contrario, no los condenaba por tener un programa de cumplimiento³⁴.

³³ Case Briefs, “In re Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation” Case Briefs, n.d (disponible en <https://www.casebriefs.com/blog/law/corporations/corporations-keyed-to-klein/the-duties-of-officers-directors-and-other-insiders/in-re-caremark-intern-inc-derivative-litigation/>; última consulta 26/03/2019).

³⁴ Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*”, 25 de septiembre de 1996, 698 A.2d 959 (1996), Acción Civil nº 13670.

En este caso, el juez creyó que para que los administradores de Caremark pudieran ser condenados y considerados responsables por no haber cumplido con sus obligaciones, los demandantes deberían demostrar las siguientes circunstancias:

- i. Que los administradores conocían o,
- ii. Deberían haber conocido que los actos contrarios a la ley estaban teniendo lugar en la empresa.
- iii. Que los administradores no tomaron ninguna medida de buena fe para prevenir o reparar la situación.
- iv. Que ese incumplimiento de las obligaciones era la causa directa de las pérdidas de la empresa.

Pero en este caso concreto, el juez creyó que la empresa Caremark tenía instalados programas de cumplimiento como el explicado anteriormente, así como sistemas de información creados de buena fe para que los administradores estuvieran informados de los aspectos más relevantes. Asimismo, el acuerdo al que se llegó en 1994 estableció que Caremark se comprometió a tener un programa de supervisión más centralizado, así como a la creación de un nuevo órgano llamado “Compliance and Ethics Committee”, que se encargaría de supervisar el cumplimiento de la ley en diferentes niveles de la gestión empresarial. Por ello, el Canciller Allen consideró los argumentos y las pruebas de los accionistas como “extremadamente flojas”, y determinó que el acuerdo al que se llegó en 1994 debió ser aprobado y que los administradores no tendrán responsabilidad alguna³⁵.

Este caso se puede considerar el punto de partida de los programas de compliance, pues es la primera vez que podemos observar que existe una relación positiva entre los programas de cumplimiento y la responsabilidad social de los administradores. La decisión sobre el caso Caremark es un punto de inflexión en los programas de compliance, puesto que se empiezan a ver como positivos y necesarios y, de hecho, en el caso Caremark se establece que los administradores deben tratar de crear un sistema de información y un programa de cumplimiento, y en caso de no hacerlo, el administrador sí que podrá ser responsable por las pérdidas causadas por la no instalación de dichos programas. Por lo tanto, se podría decir que la efectiva implantación de programas de compliance en las compañías puede proteger a los administradores de incurrir en

³⁵ Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*”, 25 de septiembre de 1996, 698 A.2d 959 (1996), Acción Civil nº 13670.

responsabilidad personal.³⁶. Asimismo, podemos considerar que la obligación de supervisar y controlar la actividad interna con buena fe a través de programas de cumplimiento se puede encuadrar dentro del deber de diligencia, y que de existir dicha actuación diligente por parte de los administradores mediante programas de compliance, se podrá evitar que sean responsables por las actuaciones de trabajadores que, a pesar de encontrarse dentro del negocio ordinario, pueden tener efectos muy negativos para la empresa³⁷.

4.1.2 Jurisprudencia de Estados Unidos tras el caso Caremark

El caso Caremark sirvió de precedente para situaciones posteriores relacionadas con el compliance y la responsabilidad de los administradores. En este apartado del trabajo trataremos de ver casos recientes para darnos cuenta del peso que ha tenido la sentencia del caso Caremark en el marco legal estadounidense.

4.1.2.1 Caso Reiter contra Fairbank

En primer lugar, vamos a analizar brevemente el caso Reiter contra Fairbank de 18 de octubre de 2016 en Delaware. En este caso, al igual que en el caso Caremark, un accionista de la empresa Capital One Financial Corporation denuncia a los administradores de la misma por incumplir con su deber de lealtad y enriquecerse a base de no supervisar e incumplir los programas de compliance establecidos, puesto que se le puso una gran multa a la compañía por lavado de dinero. En este caso, al igual que en el caso Caremark, el juez no da la razón al accionista porque establece que el standard para que los administradores incurran en responsabilidad debe ser la mala fe, es decir, que los administradores supieran que no estaban actuando con diligencia y cumpliendo con sus obligaciones como administradores de una sociedad. Asimismo, debe existir una presunción de que los administradores fueron leales y actuaron con diligencia en sus obligaciones, por lo que la acusación tiene la carga de la prueba y debe probar que no se actuó con diligencia. Además, es de suma importancia la afirmación que realiza el juez

³⁶ Boese, T. y Morley, M., “*Corporate Compliance Programs: Effective Programs May Protect Corporate Directors from Personal Liability*”, Fried Frank, 1996 (disponible en <https://www.friedfrank.com/index.cfm?pageID=25&itemID=74>; última consulta 30/03/2019).

³⁷ Peregrine, M., “*Beyond Caremark: Individual and Corporate Liability Considerations*”, *Compliance & Enforcement*, 2016 (disponible en https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2016/12/07/beyond-caremark-individual-and-corporate-liability-considerations/; última consulta 30/03/2019).

en este caso, ya que dice que lo que se requiere de un consejo de administración o de un administrador es buena fe, no buenos resultados, y, en este caso, los administradores no incumplieron los programas de compliance con mala fe³⁸.

4.1.2.2 Caso Stone contra Ritter

Otro caso muy relevante en relación con este tema es el caso Stone contra Ritter de 6 de noviembre de 2006, también de Delaware. En este caso, accionistas de la empresa AmSouth Bancorporation demandan a la propia empresa porque los empleados no fueron capaces de cumplir con una serie de regulaciones, cuya consecuencia directa fue la imposición de sanciones y multas por valor de 50 millones de dólares. Por ello demandan a los administradores por no haber cumplido con sus obligaciones de supervisión y cuidado al no haber implementado un buen programa de cumplimiento, según su argumentación. En el caso en cuestión es de suma importancia un informe que realiza KPMG que demuestra la existencia en un programa de compliance, por lo que se demuestra que los administradores sí que tomaron las medidas necesarias para asegurar que se implementara un programa de cumplimiento y de información.

Asimismo, hay que resaltar una afirmación que realiza el juez, y que no solo se ha realizado en este caso en cuestión, y es que “demandar a un administrador para que sea personalmente responsable por actos o infracciones cometidas por sus empleados se trata de la teoría más difícil por la que un demandante puede ganar un litigio y hacer que el administrador sea responsable”³⁹. Como se puede observar, el caso Stone v. Ritter formaliza la discusión del caso Caremark en relación con la responsabilidad de los administradores por acciones cometidas por los empleados de la empresa. Asimismo, el tribunal da igual importancia al deber de lealtad y al deber de implementar un programa de compliance o de cumplimiento en la empresa, y establece una serie de factores a la hora de evaluar dichos programas⁴⁰.

³⁸ Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*Case Michael Reiter v. Fair Bank*”, 18 de octubre de 2016, CA. No. 11693 - CB.

³⁹ Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*Case Stone v. Ritter*”, 6 de noviembre de 2006, 911 A.2d 362.

⁴⁰ Cornelius, D., “*The Implications of Stone v. Ritter*”, *Compliance Building*, 2008 (disponible en <https://www.compliancebuilding.com/2008/11/13/the-implications-of-stone-v-ritter/>; última consulta 31/3/2019).

4.1.2.3 Caso “*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*”

La última sentencia estadounidense que se comentará brevemente será el caso “*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*”, cuya decisión final tuvo lugar en Delaware el 8 de junio de 2006. Los hechos de este caso son que, tras quedarse Disney sin CEO por causas ajenas a la empresa en 1994, se vieron en la necesidad de buscar un nuevo directivo para la empresa, y ante esa situación, se fijaron en Michael Ovitz. Éste pidió un contrato millonario, que se le ofreció, así como la inclusión de una cláusula por la que se le abonaría toda la cuantía en caso de despido antes de los 5 años de contrato sin causa alguna. Tras el primer año de Ovitz como presidente, en el que se vio claro que no encajaba con los otros directivos puesto que tenía una filosofía diferente, se decidió que éste debía ser despedido. Ante un despido que no estaba motivado por causa alguna, se tuvo que indemnizar a Ovitz con aproximadamente 130 millones de dólares. Ante tal cantidad de dinero desembolsada por la empresa, los accionistas de Disney interpusieron una denuncia ante el Tribunal de Delaware por incumplimiento de los deberes fiduciarios y contractuales, así como por el malgasto de activos, puesto que se pagó por parte de los administradores, entre los que se encontraba también Ovitz, el total del montante tras solo 14 meses después del inicio del contrato⁴¹.

Esta sentencia es relevante, no porque esté muy relacionada con los programas de compliance, sino porque podemos relacionarla con los deberes de los administradores de los que se habló al principio del presente trabajo. En este caso, el tribunal establece que los administradores no deben incurrir en responsabilidad porque actuaron de buena fe. En este sentido, asimismo, el tribunal afirma que cuando una acción no sea realizada de buena fe, no será justificada y será el equivalente al incumplimiento del deber de lealtad de los administradores, por lo que, en este caso, los administradores podrán incurrir en responsabilidad. Además, el tribunal establece que los administradores deben cuidar el proceso de tomar una decisión en cuanto al nivel de atención y diligencia que deben tener, dada su gran responsabilidad y el impacto de las decisiones. Por tanto, en este caso, el tribunal da mucha importancia a la buena fe y diligencia de los administradores que, como

⁴¹ Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*”, 8 de junio de 2006, 907 A.2d 27.

hemos podido observar, el hecho de actuar y tomar decisiones de esta manera puede ser una causa que exonera de responsabilidad a los administradores⁴².

Como hemos podido analizar en el caso Caremark y en los casos posteriores al mismo, la existencia de un sistema de compliance exime totalmente de responsabilidad a los administradores de una compañía, aunque también hay que tener en cuenta otros factores como los explicados en el caso Caremark, pero básicamente se exige buena fe y diligencia por parte de los administradores que, como hemos visto en el último caso, también exonera de responsabilidad, si así lo estima el tribunal correspondiente. A continuación, vamos a ver jurisprudencia de otros marcos legales que se encuentran por detrás de la jurisprudencia estadounidense en lo que se refiere a los temas sobre la relación de los programas de compliance con la responsabilidad personal de los administradores.

4.2 Compliance en el resto del mundo, Europa en concreto

Como hemos podido inferir de los casos explicados anteriormente, el Compliance es una corriente con una fuerte influencia anglosajona. El compliance moderno básicamente tiene como origen el caso Caremark y el hecho de que el “*Federal Organizational Sentencing Guidelines*” incluyera los estándares y los beneficios de un efectivo sistema de compliance. En el caso de Reino Unido, se ha influenciado también de la corriente estadounidense dando protección en caso de actos de soborno a empresas con “procedimientos adecuados”, que es parecido a lo que se pretende con los programas de compliance en Estados Unidos. Muchas empresas europeas, a raíz de problemas con la justicia americana, han tenido que crear y promover programas de compliance, como Alcatel o Total S.A., por lo que no solo se impulsa el compliance desde los propios países, sino que en muchos casos es algo necesario debido a la legislación americana⁴³. En este

⁴² Seidman, S, D’Alimonte, J et al, “*Delaware Chancery Court cautions directors about personal liability. Disney decision provides roadmap toward more director accountability by focusing on good faith conduct*”, Willkie Farr & Gallagher LLP, p.1, 2005 (disponible en https://www.willkie.com/~media/Files/Publications/2005/09/Delaware%20Chancery%20Court%20Cautions%20Directors%20About__Files/DisneyDecisionpdf/FileAttachment/Disney_Decision.pdf; última consulta 04/04/2019).

⁴³ Counsel, J., “*Europe Moves to Require Compliance Programs - Implications for Business in Europe, the U.S. and Beyond*”, Lexology, 2016 (disponible en <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cfcdad12-a15a-4450-a696-79824fa5db03>; última consulta 31/03/2019)

apartado trataremos de analizar si existe algún marco jurídico común a los países europeos y si existe alguna opinión al respecto por parte de los organismos públicos internacionales.

4.2.1 ISO 19600

El ISO (“International Organization of Standardization”) se trata de una federación global formada por cuerpos nacionales, cuyo principal objetivo es la creación de estándares internacionales, que deben ser votados por al menos el 75% de los cuerpos nacionales, para favorecer la estandarización y homologación de procesos y productos⁴⁴. A efectos de este trabajo, nos interesa el ISO 19600, que da una orientación sobre el establecimiento, el desarrollo, la implementación, la ejecución y la mejora de programas de compliance dentro de una compañía. El estándar establecido por el ISO 19600 es aplicable a todas las compañías, sin distinción de su tamaño, naturaleza y complejidad de su actividad de negocio, por lo que establece unos requisitos uniformes para crear un mismo marco regulatorio⁴⁵.

El ISO 19600 debe tener una serie de fases que son (i) planificar, (ii) hacer, (iii) verificar y (iv) actuar. Por otro lado, se asienta sobre unos pilares, entre los que se encuentra la evaluación constante, la formación como base para mantener el sistema en el futuro y el compromiso de la dirección, con su adaptación adecuada del liderazgo⁴⁶. Este sistema normativo conformado por una institución internacional, en la sociedad globalizada en la que nos encontramos, es muy útil debido a que las relaciones entre los agentes internacionales se encuentran interconectadas. Asimismo, se espera que la demostración de la implementación del ISO 19600 en la empresa resulte válido para evitar consecuencias negativas ante los tribunales de justicia, ya que se consideraría que los

⁴⁴ ISO Online Browsing Platform, “ISO Guidance on Social Responsibility”, ISO, 2010 (disponible en <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:en>; última consulta 31/03/2019).

⁴⁵ Professional Evaluation and Certification Board, “ISO 19600 Compliance Management Trainings”, PECB, 2015 (disponible en <https://pecb.com/en/education-and-certification-for-individuals/iso-19600>; última consulta 31/03/2019).

⁴⁶ Blog Calidad y Excelencia, “La norma ISO 19600 se convierte en una herramienta clave para el futuro de las organizaciones”, ISO Tools, 2017 (disponible en <https://www.isotools.org/2017/10/10/norma-iso-19600-herramienta-clave-futuro-organizaciones/>; última consulta 01/04/2019).

administradores de la empresa han tratado de poner medios para evitar que se produzcan infracciones en el seno de la empresa⁴⁷.

4.2.2 Unión Europea

En el caso de la Unión Europea, es verdad que cada país tiene una doctrina diferente con respecto a los programas de compliance, pero la Comisión Europea realizó en el año 2018 un borrador para la implantación de programas de compliance o ICPs que realizarán un doble control; dicho borrador se llama concretamente “*Draft EU Guidance on Best Practices for Internal Compliance Programs*”. Con doble control se refiere a que tratará de establecer los elementos principales que las empresas europeas deberán tener en cuenta cuando establezcan controles a las exportaciones y cuando realicen programas sancionadores de cumplimiento⁴⁸.

En cuanto a los elementos relevantes para un efectivo control dual dentro de la empresa, son los siguientes:

- i. Compromiso de los directivos de alto rango con el cumplimiento.
- ii. Organización de la estructura, responsabilidades y recursos.
- iii. Formación y aumento de la sensibilización.
- iv. Procedimientos de selección de transacciones.
- v. Revisión del desempeño, auditorías, informes y acciones correctivas.
- vi. Mantenimiento de registros y documentación.
- vii. Seguridad física y de la información.

Hay que tener en cuenta que, a pesar de ser un marco común, los requerimientos individuales de cada empresa dependerán de su tamaño, estructura, tipo de actividad de negocio, internacionalización, tipo de estrategia y complejidad de su actividad. Esta

⁴⁷ Blog Calidad y Excelencia, “La norma ISO 19600 ¿Cómo realizar el cumplimiento legal?”, ISO Tools, 2017 (disponible en <https://www.isotools.org/2017/01/19/la-norma-iso-19600-realizar-cumplimiento-legal/>; última consulta 01/04/2019).

⁴⁸ Soussan, G., “*EU Promotes Export Controls and Sanctions Compliance Programs*”, International Compliance Blog, 2018 (disponible en <https://www.steptoeinternationalcomplianceblog.com/2018/10/eu-promotes-export-controls-and-sanctions-compliance-programs/>; última consulta 01/04/2019).

diferenciación es lo que puede distinguirlo del estandarizado sistema establecido por el ISO 19600, que atiende menos a las características individuales de cada empresa⁴⁹.

4.3 Derecho en Alemania

En este apartado se comentará la jurisprudencia que existe en Alemania con respecto a la relación entre la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance, puesto que el país germano es un pionero, entre los países con derecho continental, en cuanto al compliance en el ámbito europeo. En primer lugar, se expondrá la sentencia Siemens Neubürger, y en segundo lugar se expondrá la sentencia 265/2016 del Tribunal Federal de Justicia de Alemania.

4.3.1 Sentencia Siemens Neubürger del Tribunal Regional de Munich I

En el año 2013, la empresa alemana Siemens se vio envuelta en un caso de pago de sobornos a funcionarios argentinos por un contrato de fabricación de documentos de identidad. En concreto, se pagó a altos funcionarios, es decir, ministros y subsecretarios, del Gobierno de Menem para así asegurarse un contrato de alrededor de mil millones de dólares en 1998⁵⁰.

Tras un juicio de varias sesiones, el 10 de diciembre de 2013, el Tribunal Regional de Munich I dictó una sentencia que serviría de precedente para el mundo de compliance, puesto que realiza una enumeración de los requisitos mínimos que debe tener todo programa de cumplimiento normativo dentro de una empresa para poder considerarlo suficiente y eficaz a la hora de conseguir la exoneración de la responsabilidad civil de un miembro del Consejo de Administración. Asimismo, esta sentencia define de una manera muy clara y exhaustiva cuales son las responsabilidades que tienen los miembros del órgano de administración de una empresa en el ámbito del buen gobierno y del compliance. En Alemania, fue la propia Siemens AG la que inició acciones legales contra

⁴⁹ Comisión Europea, “*Draft EU Guidance on Best Practices for “Internal Compliance Programs”*”, Octubre 2018.

⁵⁰ Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica, “Caso Siemens: juicio en Alemania a partir de 6 de septiembre”, Cipce, 2013 (disponible en <http://www.cipce.org.ar/articulo/caso-siemens-juicio-alemania-partir-del-6-septiembre-0>; última consulta 26/03/2019).

los miembros de su propio consejo de administración por no haber controlado de forma adecuada el cumplimiento normativo dentro de la empresa⁵¹.

Finalmente, la empresa consiguió llegar a un acuerdo extrajudicial con las aseguradoras de 10 de los 11 consejeros del consejo de administración, es decir, que a falta de acuerdo se demandó al consejero Hans Joachim Neubürger. La sentencia del Tribunal Regional de Munich I concluye que Neubürger sea responsable según el artículo 93.2 AKtG, artículo que contiene las obligaciones legales de un consejero dentro de una sociedad y que regula que un consejero debe restituir el daño causado a la sociedad en caso de no cumplir con sus obligaciones. Para llegar a este fallo, el tribunal se basó en el principio de obligación de legalidad y de supervisión de esa legalidad, que tienen los miembros de un Consejo de Administración⁵².

Entre las conclusiones a las que llega el Tribunal Regional de Munich I, las más relevantes conforme al tema que nos concierne son las siguientes:

- Los consejeros de la empresa, además de ocuparse de la organización de ésta, deben también preocuparse por la vigilancia de esa organización de tal forma que no se cometan infracción en el seno de la empresa.
- La obligación explicada en el primer punto solo se entenderá como cumplida en el caso de que se instaure un sistema de compliance eficiente dirigido a prevenir daños y controlar los posibles riesgos que afecten a la empresa.
- La ignorancia de determinados hechos por parte de los administradores y empleados, no les exime de responsabilidad.
- Será un incumplimiento de las obligaciones de un consejero el hecho de que no exista un sistema de compliance suficiente.
- Los responsables del sistema de compliance deben ser independientes y tener poderes suficientes para poder reaccionar ante incumplimientos de la normativa interna.
- El consejo está obligado a comprobar que el sistema de compliance cumple con los requisitos establecidos⁵³.

⁵¹ Miller, K., “La sentencia Siemens Neubürger en Alemania”, 3CCompliance, 2016 (disponible en <https://www.3ccompliance.com/es/articulos/articulos/siemens-neuburger/>; última consulta 26/03/2019)

⁵² Miller, K., cit. 32.

⁵³ Miller, K., cit. 32.

El caso de Siemens AG, como hemos podido observar, tuvo mucha relevancia tanto a nivel jurisdiccional y de marco jurídico, pero también hay que resaltar su importancia a la hora de sentar un precedente para la buena práctica empresarial. En este caso particular, fue Siemens la que comenzó las investigaciones y cooperó de manera activa con las autoridades, hecho que no debe pasar desapercibido para el tribunal. Asimismo, Siemens fue capaz de elaborar un programa de compliance en menos de dos años e implementarlo en todo el mundo⁵⁴.

4.3.2 Sentencia 265/2016 del Tribunal Federal de Justicia de Alemania

Tras la sentencia sobre el caso de Siemens AG, hubo pocos pronunciamientos con respecto al compliance en el ámbito de la justicia alemana, hasta el 7 de mayo de 2017 por parte del Tribunal Federal de Justicia de Alemania con la Sentencia 265/2016, donde finalmente se dictaminó que la implantación en la empresa de un sistema de gestión del cumplimiento puede suponer una reducción de la multa o sanción que se imponga a la empresa⁵⁵. Hay que tener en cuenta que, en el caso de Alemania, a diferencia de España, las empresas no pueden ser penalmente responsables, pero un juez puede imponer una multa a las empresas por no prevenir actos de corrupción o soborno por parte de empleados o administradores⁵⁶.

El caso en cuestión llegó al Tribunal Federal de Justicia Alemana puesto que varios agentes de ventas de una empresa de defensa alemana, que cobraban vía comisiones, aceptaron sobornos por parte de autoridades griegas. El acusado se trata de un empleado de la empresa armamentística alemana que pudo conocer de las actividades ilícitas que los agentes de ventas estaban realizando. El Tribunal Regional de Justicia de Alemania impuso una multa a la compañía y al acusado, pero éstos elevaron la causa al Tribunal Federal de Justicia Alemana, que no impuso la multa con la que el Tribunal Regional

⁵⁴ Grundmann, H. y Moosmayer, K., “The Siemens Compliance System. Prevent – Detect – Respond and Continuous Improvement”, Siemens, Munich, 2013 (disponible en <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>; última consulta 28/03/2019).

⁵⁵ World Compliance Association, “Tribunal Federal de Justicia de Alemania: El sistema de gestión del cumplimiento puede conducir a la reducción de una multa”, World Compliance Association, 2017 (disponible en <http://www.worldcomplianceassociation.com/1464/noticia-tribunal-federal-de-justicia-de-alemania-el-sistema-de-gestion-del-cumplimiento-puede-conducir-a-la-reduccion-de-una-multa.html>; última consulta 28/03/2019).

⁵⁶ Bicker, E. y Reischl, M., “German Federal Court of Justice treats compliance management systems as mitigating factor”, Compliance & Ethics, 2018, p.45–46 (disponible en https://www.gleisslutz.com/newsdata/2018-03_bicker-reischl.pdf; última consulta 28/03/2019).

había penado a los acusados porque la consideraba contraria a la ley⁵⁷. La Sentencia 265/2016 establece que, para el diseño de la multa, habrá que tener en cuenta la obligación que tienen los administradores de evitar infracciones desde el ámbito de la empresa y, además, si los administradores han instalado un sistema de cumplimiento eficiente para supervisar y prevenir la comisión de delitos en el seno de la organización interna de la empresa⁵⁸.

El fallo dado por el Tribunal Federal de Justicia de Alemania en la sentencia 265/2016, es clarificador de la postura hacia la que se está acercando la jurisprudencia alemana, más en la línea de otros marcos jurídicos como el de Estados Unidos o el de Reino Unido. En el pasado, algunos jueces alemanes ya habían considerado que el hecho de tener un programa de compliance eficiente podía ser un hecho mitigador a la hora de calcular una sanción, pero nunca se habían pronunciado de una manera tan clara y definitiva como en esta sentencia. Además, esta sentencia abre la puerta a que este hecho mitigador sea aplicable a más circunstancias que aquellas relacionadas con la corrupción y la evasión de impuestos, como pueden ser temas monopolísticos, por ejemplo. A pesar de todo, el razonamiento del juez es muy general, puesto que solo establece que la implantación de un sistema de compliance deberá tenerse en cuenta a la hora de imponer una sanción, sin establecer cuáles deben ser los requisitos que deben tener; a diferencia de otros sistemas como el americano donde se establecen las exigencias que deben cumplir los programas de compliance en las llamadas “*U.S. Sentencing Guidelines*”⁵⁹.

Por último, es necesario tener también en cuenta que el Tribunal Federal de Alemania no solo va a considerar la existencia de un efectivo sistema de compliance en la fecha en la que se produce el incidente, sino que también va a valorar los esfuerzos que realiza la empresa y sus administradores por optimizar y tratar de investigar cuáles pudieron ser los fallos que dieron lugar a que se produjera la infracción o acto ilícito. En caso de que los administradores no cumplan con esta obligación, podrán ser personalmente responsables por esta violación de su obligación de supervisión y control. En definitiva, el fallo del Tribunal Federal de Alemania supone un incentivo para que las empresas implementen

⁵⁷ Bicker, E y Reischl, M., p. 46, cit. 33.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania, 9 de mayo de 2017, 1 StR 265/16 (Fundamento Jurídico 118)

⁵⁹ Bicker, E y Reischl, M., p. 47, cit. 33.

programas de compliance efectivos y éticos, así como para que participen y proporcionen ayuda tras la comisión de la infracción dentro de la empresa. ⁶⁰.

⁶⁰ Bicker, E y Reischl, M., p. 47, cit. 33.

Capítulo 5: Relación de la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance en España

5.1 Introducción

Una vez ya hemos visto cual es la relación existente entre la responsabilidad de los administradores y los programas de Compliance en Estados Unidos y Alemania, y los esfuerzos que se están haciendo por llegar al nivel de regulación anglosajona, vamos a tratar de analizar cuales son las soluciones y los avances que se han hecho en España y que cabida tienen los programas de Compliance en el marco jurídico español.

Como ya hemos señalado a lo largo de este trabajo, los deberes y la responsabilidad de los administradores explicados en el Capítulo 1 van a tener un papel fundamental a la hora de analizar la relación entre la responsabilidad de éstos y los programas de compliance. Es decir, tendremos que referirnos al deber de diligencia, la protección de la discrecionalidad empresarial, el deber de lealtad, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés y, por último, a la responsabilidad de los administradores establecida en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, así como a jurisprudencia anterior u obras doctrinales para tratar de analizar la relación antes mencionada en el derecho español.

Los estándares internacionales, especialmente los establecidos en Estados Unidos y en determinados países de la Unión Europea son un espejo en el que debe fijarse el compliance en España, que está aún por desarrollarse, ya que las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo no han llegado aún a los niveles de dichos marcos jurídicos como veremos a continuación⁶¹.

⁶¹ Gonzalez, J., “El horizonte del Compliance en España: Europa y EEUU como espejo”, Tribuna Legal, Huelva Hoy, 2018 (disponible en <http://www.huelvahoy.com/el-horizonte-del-compliance-en-espana-europa-y-eeuu-como-espejo/>; última consulta 01/04/2018).

5.2 Jurisprudencia y doctrina en el derecho español

En este apartado del trabajo trataremos de analizar brevemente la doctrina establecida y la jurisprudencia más relevante en España con respecto a los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores.

5.2.1 Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, publicada el 22 de enero de 2016, trata sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, en la que se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento. Puesto que estas reformas generan muchas dudas, sobre todo con respecto a los “modelos de organización y gestión” que permiten exonerar la responsabilidad penal de la persona jurídica, es necesario que la Fiscalía General del Estado interprete el alcance la normativa⁶².

Tras la reforma del Código Penal en 2015, quedó claro que ninguna medida tendría éxito si no se establece un sólido compromiso empresarial, así como un unánime apoyo de los administradores de la compañía para que se disponga de un modelo de prevención útil y efectivo. En la Circular 1/2016, la Fiscalía General del Estado critica los programas de prevención que son meramente estéticos, es decir, aquellos que no tiene contenido y cuya finalidad es servir de prueba para la eximente. Por ello, la Circular pretende que modelos de organización y gestión sean también una valiosa herramienta que fomente la cultura corporativa de cumplimiento normativo que inspire a las organizaciones empresariales. Es decir, los programas de compliance no pueden estar sometidos a una estandarización o prefabricación, sino que deben ser programas hecho a medida para cada tipo de empresa, así como a la normativa que les sea aplicable⁶³.

Asimismo, cabe mencionar otros criterios para valorar la eficacia de los modelos de organización y control, como por ejemplo las certificaciones sobre la idoneidad del

⁶² Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de la Fiscalía General del Estado (BOE 6 de abril de 2016), Consideraciones Preliminares p.1-3.

⁶³ Mille, K., “Sobre RSC, buen gobierno y “compliance””, Compromiso Empresarial, 2016 (disponible en <https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2016/03/sobre-rsc-buen-gobierno-y-compliance/>; última consulta 01/04/2019)

modelo que se apreciarán como un elemento adicional de acreditación, el necesario compromiso y apoyo de la alta dirección de la compañía, el hecho de que el modelo sea capaz de detectar que se están cometiendo delitos dentro de la empresa, el comportamiento de la corporación con respeto a conductas cometidas en el pasado y las actuaciones llevadas a cabo por la persona jurídica tras la comisión del delito⁶⁴.

5.2.2 Sentencia nº 154/2016 del Tribunal Supremo

Nos encontramos ante una de las primeras sentencias del Tribunal Supremo de España que regula la responsabilidad de la persona jurídica. En esta sentencia se confirman las condenas impuestas por la Audiencia Nacional a tres empresas por delitos que cometieron contra la salud pública, en concreto, por tráfico de drogas. Esta sentencia explica los requisitos para apreciar la responsabilidad penal de la persona jurídica de conformidad con el artículo 31 bis del Código Penal⁶⁵.

El Tribunal Supremo, en este caso concreto, establece que no hay dudas sobre que existe una carencia absoluta de instrumentos para la prevención de la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica, y afirma que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se tiene que basar en la exigencia del establecimiento y correcta implantación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar la comisión de acciones delictivas en el seno de la empresa. Asimismo, el Tribunal Supremo establece, que el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica son los denominados “*compliances*” o “modelos de cumplimiento”, exigidos para la aplicación de la eximente. Por ello, y centrándonos en el caso en cuestión, la acreditada ausencia de instrumentos de prevención de delitos hace que surja la responsabilidad penal para esta persona jurídica⁶⁶.

Nos ha parecido muy relevante el voto particular concurrente de 7 de los 15 magistrados que formaban el pleno, puesto que discrepan en una parte de la doctrina que, a nuestro parecer, llevan razón. El voto particular discrepa sobre las reglas probatorias de la

⁶⁴ Circular 1/2016, cit. p.37, p.51-55.

⁶⁵ Comunidad Poder Judicial, “El Tribunal Supremo aprecia por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Poder Judicial España, 2016 (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>; última consulta 01/04/2018).

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de febrero de 2016, STS 154/2016, Fundamento de Derecho Octavo.

existencia de la eximente, es decir, sobre la existencia de un programa de compliance. Esto se debe a que el legislador establece expresamente esta exención, cuya concurrencia deberá comprobarse en cada caso, pero el voto particular es de la opinión de que las circunstancias eximentes, y concretamente aquellas que excluyen de culpabilidad, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo. Por esta razón, consideran que no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de exención en materia probatoria, sino que debe corresponder a la propia persona jurídica la aportación de pruebas que acrediten la existencia de los instrumentos que conforman el programa de compliance, y no debe ser la acusación la que demuestre lo contrario⁶⁷. Nos parece muy relevante este voto particular porque comparte el fallo de la resolución, pero es contrario al método probatorio, y a nuestro parecer, al igual que el voto particular, pensamos que debería ser la persona jurídica la que acredite que ha llevado a cabo un efectivo programa de cumplimiento y supervisión para que se le aplique la eximente.

5.2.3 Sentencia nº 316/2018 del Tribunal Supremo

En este apartado analizaremos una sentencia reciente que resalta la importancia de los programas de compliance dentro de las empresas. Nos referimos a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018. En este caso concreto, el acusado, como administrador único de una sociedad, constituida a su vez por otra empresa italiana en un 50%, a pesar de ser su cargo de una naturaleza solidaria con otro administrador, lo ejercía de manera individual y llevaba a cabo toda la gestión ordinaria y diaria de la empresa. Durante el periodo en el que actuó como administrador único, el acusado realizó disposiciones en efectivo de caja y transferencias a su cuenta bancaria personal sin justificación alguna, domicilió a las cuentas de la sociedad las facturas de sus gastos personales, ingresó en la cuenta de la sociedad menos de los que se recibía y constituyó garantías en nombre de la sociedad con relación a préstamos sin conocimiento ni autorización del otro administrador; es decir, apropiación indebida y administración desleal por lo que finalmente se le condena⁶⁸.

La condena finalmente es de 4 años de prisión y una suma de más de 2 millones de euros en concepto de responsabilidad civil, que según esta sentencia se podría haber evitado de

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de febrero de 2016, STS 154/2016, Voto Particular.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018, STS 316/2018, Antecedentes de Hecho.

haberse implantado un efectivo sistema de cumplimiento. La sentencia hace referencia en numerosas ocasiones al buen gobierno de la administración en las empresas, y se refiere al Código Olivenza y a los programas de compliance como solución para evitar casos como el que se nos presenta. El Tribunal Supremo entiende que la implantación de programas de compliance, como conjunto de normas de carácter interno cuya introducción debe ser iniciativa de los órganos administradores de la sociedad, tiene como objetivo el de crear un modelo de organización y gestión eficaz que permita mitigar el riesgo de comisión de delitos y exonerar a la empresa y a sus administradores de la responsabilidad penal por delitos cometidos por empleados y los mismos administradores⁶⁹.

Lo que pretende el Tribunal Supremo al dar tantísima importancia a los programas de compliance no es que las empresas encuentren una forma fácil de exonerarse de los delitos que se puedan cometer, sino tratar de que las empresas implanten un sistema anti-delitos que reduzca el riesgo de comisión de delitos y que dificulten acciones continuadas de extracción de dinero o abusos de funciones como en el caso al que nos referimos. Por ello, es necesario que las empresas sean proactivas al implantar estos programas de compliance, que además de detectar y evitar irregularidades, limitarán o exonerarán de responsabilidad a los administradores y se evitarán igualmente problemas de reputación y pérdida de contratos o clientes⁷⁰.

Es muy relevante es esta sentencia el hecho de que ninguno de los delitos, ni el de apropiación indebida y ni el de administración desleal, forme parte de la lista *numerus clausus* de delitos que, bajo unos determinados requisitos ya vistos en este trabajo, puedan hacer responsable penalmente a la persona jurídica⁷¹. El hecho de que el Tribunal Supremo hable de la exoneración de la responsabilidad en caso de haber implantado un efectivo sistema de compliance refiriéndose a dos delitos que no se encuentran en la lista

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018, STS 316/2018, Octavo Fundamento de Derecho.

⁷⁰ Equipo de Grupo Vadillo Asesores, “Una nueva sentencia lo reafirma: El Tribunal Supremo considera esencial la implantación de programas de Compliance en la empresa para prevenir delitos”, Vadillo Asesores, 2018 (disponible en <https://www.grupovadillo.com/sentencias-compliance-penal/>; última consulta 02/04/2019).

⁷¹ Carracedo Carrasco, E., “¿Para qué más sirven los programas de cumplimiento normativo?”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en <https://almacenederecho.org/mas-sirven-los-programas-cumplimiento-normativo/>; última consulta 02/04/2019).

numerus clausus, nos puede hacer pensar que no se trata solo de responsabilidad penal, sino que esta exoneración entra también en el ámbito puramente mercantil.

Ante esto, podemos considerar que la sentencia integra los delitos de apropiación indebida y administración desleal dentro de la Ley de Sociedades de Capitales, pues realiza una remisión a los derechos de los administradores al transcribir y detallar el deber de diligencia y el deber de lealtad de los artículos 225 y 227 de la LSC. Asimismo, es igualmente importante la relevancia que da la sentencia a la asunción voluntaria por parte de los administradores de códigos societarios de buen gobierno para prevenir delitos dentro de la empresa, que no solo mejorarán la credibilidad y la defensa de los accionistas, sino que también dinamizarán la vida de la empresa⁷².

5.3 El futuro del Compliance en España

Por último, se va a comentar cuáles son los siguientes pasos que se espera se tomen en España en relación con los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores teniendo en cuenta todo lo dicho a lo largo de este trabajo y tomando como ejemplo legislaciones más avanzadas en este aspecto como la estadounidense y la alemana. En la actualidad, en España existen alrededor de 3.240.000 empresas activas, de las cuales se estima que tan solo el 5% tienen implantado un programa de compliance. Este dato muestra el atraso de España en lo que respecta a los programas de compliance, puesto que los directivos son arcaicos en este aspecto y no parece que den la importancia que se merece a los programas de compliance⁷³.

Ente esta situación, tenemos que entender, en el caso de España, a quien le corresponde dentro de la empresa poner en marcha estos programas de cumplimiento. Para atender a esta cuestión, tenemos que remitirnos al artículo 249 bis de la Ley de Sociedades, que regula las facultades indelegables del consejo de administración, entre las que se encuentra la facultad de supervisión del efectivo funcionamiento de la empresa, así como

⁷² Tapia Hermida, A., “La época del “compliance””, Tribuna RH+, Fundación INADE, 2018 (disponible en https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/tribuna_rh_ajth_17-07-2018.pdf; última consulta 02/04/2019).

⁷³ Fernández Vílchez, R., “El futuro de las empresas pasa por el Compliance”, Hispacolex, 2018 (disponible en <https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/el-futuro-de-las-empresas-pasa-por-el-compliance/>; última consulta 04/04/2019).

de la actuación que realicen los órganos delegados y de los directivos que se designaron⁷⁴. Por lo tanto, deberá corresponder al consejo de administración la obligación de supervisar, lo que conlleva la implantación de un programa de compliance que no debe ser visto como un imperativo, sino como una herramienta beneficiosa tanto para el funcionamiento de toda la empresa como para que los administradores puedan protegerse legalmente de responsabilidades posteriores

Una vez visto a quien corresponde implantar estos programas de cumplimiento, será necesario encontrar un referente al que acercarnos en este aspecto, y la figura más cercana, tanto por cercanía física como por similitud de ordenamiento jurídico, es el marco legal alemán explicado anteriormente. Las sentencias expuestas anteriormente de los tribunales alemanes son un muy buen punto de partida, puesto que por un lado, establecen que se puede exigir responsabilidad a un administrador por no cumplir con su deber de supervisión, y por otro lado, se establece que se podrá atenuar la responsabilidad de un administrador si se ha implantado en la sociedad un programa de compliance, y asimismo, las acciones posteriores a la infracción también servirán para que el juez tome una decisión razonada.

Las conclusiones a las que llegan los tribunales alemanes pueden tener perfecto encaje en el sistema jurídico español puesto que en ambas jurisdicciones los consejeros están sujetos a responsabilidad civil frente a la sociedad, debiendo responder ante ella cuando cometan actos u omisiones que sean contrarios a la ley o cuando incumplan los deberes anteriormente expuestos. La diferencia es que en España, esta responsabilidad de los administradores frente a la sociedad no está regulada en el Código de Sociedades de Capital como tal, por lo que podría ser una buena medida en el futuro para que pueda existir esta relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores que hemos visto en el derecho estadounidense. En este aspecto, hemos podido observar intentos de avance por parte de la fiscalía, que considera como elemento fundamental el comportamiento de las personas que forman parte de los órganos de administración a la hora de evaluar una conducta delictiva dentro de una empresa. De esta forma, no es tan relevante el hecho de implantar un programa de compliance, sino que lo

⁷⁴ Artículo 249 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

realmente importante será si ese programa de compliance ha sido implantado con diligencia, de tal manera que sea un programa de cumplimiento eficaz y que de verdad tenga como objetivo prevenir conductas poco éticas o ilegales, no solo el hecho de que pueda servir de eximente de la responsabilidad de los administradores⁷⁵.

En esta línea, las sentencias del Tribunal Supremo de España son un buen indicador para imaginar hacia donde va a avanzar el marco jurídico español en relación con el compliance. El hecho de que en la Sentencia nº 154/2016 del Tribunal Supremo se establezca que la acreditada ausencia absoluta de programas de compliance hace que se cree responsabilidad hacia los socios, nos hace pensar en la importancia que va a tener el compliance en el futuro, puesto que antes el programa de compliance era una eximente de la responsabilidad penal, pero con dicha sentencia se consolida como un requisito necesario para que un administrador no incurra en responsabilidad.

Por último, de las sentencias analizadas anteriormente, la que más luz arroja sobre el futuro del compliance en España es la Sentencia nº 316/2018 del Tribunal Supremo. Esta sentencia es relevante porque los dos delitos sobre los que versa no se encuentran en la lista *numerus clausus* de delitos susceptibles de ser imputables penalmente a una persona jurídica. El hecho de que se esté considerando la exoneración de la responsabilidad de dos delitos que no se encuentran tipificados en el Código Penal nos hace pensar que el Tribunal Supremo está dirigiéndose hacia una rama más mercantil en lo que se refiere al compliance. Es por esto por lo que esta sentencia acerca más a los Tribunales españoles a la línea jurisprudencial de tribunales de países como Estados Unidos o Alemania.

En resumen, el compliance no se tiene que ver como una herramienta mediante la cual los administradores se exoneran de responsabilidad, sino que debe ser pensado como una oportunidad para replantear la estructura de la empresa, dotarla de mayor eficiencia y coherencia interna o establecer controles; es decir, conseguir adaptar la sociedad a las exigencias legales, lo que a su vez convertirá a la empresa en una sociedad más dinámica, confiable y, en definitiva, más competitiva. Por estas razones, el incumplimiento por parte del órgano administrador de implementar dichos programas debe ser considerado como

⁷⁵ Miller, K., “La sentencia Siemens Neubürger en Alemania”, 3C Compliance, 2016 (disponible en <https://www.3ccompliance.com/es/articulos/articulos/siemens-neuburger/>; última consulta 04/04/2019).

una gestión negligente por la vulneración del deber de negligencia⁷⁶. Ante esta situación, podemos ver que la forma más adecuada de implantar la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores en el derecho español, es a través del deber de diligencia de los administradores tipificado en el artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital.

⁷⁶ Narvaez, E., “Compliance Penal y responsabilidad del administrador social”, Blog de Noticias Daniel Pastor Asociados, 2018 (disponible en <https://danielpastor.es/compliance-penal-y-responsabilidad-del-administrador-social/>; última consulta 05/04/2019).

Capítulo 6: Conclusiones

Para terminar el presente trabajo, se realizarán unas breves conclusiones sobre el estudio realizado en el que se analiza la relación existente entre la responsabilidad de los administradores y los programas de compliance. Se comenzará con un breve resumen de las ideas principales del trabajo, y se terminará con una serie de recomendaciones e ideas sobre esta relación en el marco jurídico de España.

En primer lugar, se sentó la base de los deberes y la responsabilidad que tienen los administradores atendiendo a la Ley de Sociedades de Capital. Es importante mencionar estos deberes puesto que, como se vio más adelante en el trabajo, en las sentencias estadounidenses o alemanas se remite a derechos parecidos que tienen tipificados en sus respectivas leyes. Con respecto al tema que se nos presenta, los deberes que más relevancia tienen son el deber de diligencia y el deber de actuar con buena fe, puesto que son mencionados en múltiples ocasiones en la jurisprudencia, tanto estadounidense como alemana, como requisito fundamental para que exista la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores. Es importante resaltar que el artículo 225 de la LSC establece que el administrador debe realizar las funciones de su cargo de acuerdo con las leyes y disposiciones desempeñando dichas funciones con la diligencia de un ordenado empresario, que se puede relacionar con el artículo 249 bis de la LSC que establece que la facultad de supervisión del efectivo funcionamiento de la empresa se trata de una función indelegable del órgano de administración. Por lo tanto, podemos observar como la Ley de Sociedades de Capital establece de una manera indirecta la obligación por parte de consejo de administración de crear estos programas de cumplimiento de los que venimos hablando a lo largo del trabajo.

En cuanto a la jurisprudencia internacional que se ha analizado, será importante resaltar los aspectos importantes de cada marco jurídico para poder trasladarlo al ámbito español. Como se ha comentado, el aforismo romano *societas deliquere non potest*, que establecía que una persona jurídica no podía cometer delitos, se abolió en España hace relativamente poco, en el año 2010, por lo que la jurisprudencia internacional debe ser el reflejo en el que hay que mirarse de cara a establecer los objetivos de cara al futuro próximo en relación con el compliance. La reforma revolucionaria del Código Penal en 2010 era necesaria no solo por presiones internacionales, sino también porque la empresa se estaba

convirtiendo en foco de delitos y era necesario prevenir dichos comportamientos delictivos dentro de la empresa e incrementar la eficacia del proceso penal. Ante este gran avance, aparece la necesidad de crear algún tipo de programa de cumplimiento que supervise los comportamientos de la empresa, como se establece en el artículo 31 bis del CP, ya que pueden servir de atenuante o eximente de la responsabilidad penal de los administradores.

Vivimos en un entorno social en el que la sociedad avanza de una manera tan rápida que, en ocasiones, se buscan soluciones rápidas para los problemas que tienen las empresas, por lo que se suelen dar situaciones de malas prácticas. Ante este panorama, países más avanzados en este aspecto ya ha encontrado que la mejor solución es reforzar el marco jurídico y establecer pautas para que no se den estas malas prácticas a través de programas de cumplimiento que supervisen y prevengan la comisión de dichas actuaciones. El primer caso relevante en el que se pudo observar una relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores fue el Caso Caremark de 1996, donde se establecen las circunstancias que deben demostrar los demandantes para que los administradores incurran en responsabilidad. En este caso concreto, el juez da la razón a los administradores, puesto que tenía implantados sistemas de cumplimiento en la empresa. Esta actuación se puede encuadrar dentro del deber de diligencia de los administradores, pues es su deber y obligación supervisar y controlar la actividad interna de buena fe mediante programas de compliance para evitar actividades ilícitas por parte de los trabajadores.

En los siguientes casos explicados podemos observar otros deberes, como por ejemplo el deber de buena fe en el Caso Reiter contra Fairbank, donde se establece que lo que se requiere de un consejo de administración en buena fe, no buenos resultados, puesto que el estándar para que los administradores incurran en responsabilidad será el hecho de que supieran que no están actuando con diligencia y cumpliendo con sus obligaciones como administradores de la sociedad. En el Caso Stone contra Ritter, el juez realiza una afirmación con la que nos damos cuenta de la importancia que tienen los programas de compliance y el cumplimiento de los deberes de los administradores, puesto que establece que “demandar a un administrador para que sea personalmente responsable por actos o infracciones cometidas por sus empleados se trata de la teoría más difícil por la que un demandante puede ganar un litigio y hacer que el administrador sea responsable”. En el

último caso estadounidense, el Caso “*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*”, también podemos observar que no es suficiente con la implantación de un programa de compliance en la empresa, sino que el Tribunal da mucha importancia a la buena fe y la diligencia de los administradores, puesto que el hecho de actuar de esta manera puede ser una causa de exoneración de su responsabilidad.

En cuanto a las sentencias de los Tribunales alemanes, son de mucha relevancia para el sistema jurídico español, puesto que en ambas jurisdicciones los consejeros están sujetos a responsabilidad civil frente a la sociedad, es decir, que deben responder ante ella cuando cometan actos u omisiones que sean contrarios a la ley o cuando incumplan los deberes que se han enunciado a lo largo del trabajo. De los Tribunales alemanes se han visto dos sentencias, la de Siemens Neubürger y la de Sentencia 265/2016. En la primera sentencia, el tribunal se basó en el principio de obligación de legalidad y supervisión de esa legalidad, es decir, lo que sería el deber de diligencia en el derecho español. En esta sentencia se establece que será un incumplimiento de las obligaciones de un consejero el hecho de que no exista un sistema de compliance suficiente, precedente importante para las empresas alemanas. Asimismo, en la segunda sentencia se estableció que la implantación de un sistema de cumplimiento puede llevar a la reducción de la multa o sanción que se imponga a la empresa y sus administradores. Además, los Tribunales alemanes valoraron muy positivamente los esfuerzos realizados por administradores tras el momento en el que se comete la infracción. Esta sentencia se puede entender como un incentivo a que las empresas implanten programas de compliance y participen y ayuden tras la comisión de la infracción, puesto que se pueden observar los efectos positivos de actuar de aquella manera.

Tras analizar el marco internacional, se han analizado unas sentencias que, aunque se encuentran por detrás de las estadounidenses y alemanas, dan pasos importantes hacia una relación positiva entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores. En cuanto a la Sentencia nº 154/2016, se falla que la acreditada ausencia de instrumentos de prevención de delitos dentro de la empresa hace que se genere una responsabilidad penal para la persona jurídica. Por otro lado, otro aspecto importante a mencionar es el voto particular de dicha sentencia, pues debe ser la propia persona jurídica la que aporte las pruebas de la existencia de un programa de compliance. Por último, la Sentencia nº 316/2018 es muy relevante el hecho de que ninguno de los delitos

que se imputan formen parte del *numerus clausus* del Código Penal, puesto que esto nos hace indicar que la exoneración de la responsabilidad también se puede efectuar en el ámbito mercantil.

En España, esta relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores se puede realizar a través del artículo 31 bis del CP, del artículo 249 bis de la LSC y del deber de diligencia del artículo 225 de la LSC. Es decir, el artículo 31 bis del CP establece que programas de cumplimiento pueden servir de atenuantes o eximentes, por lo que esta eximente de responsabilidad penal se puede trasladar al ámbito mercantil a través del artículo 225 de la LSC, que establece el deber de diligencia anteriormente que, explicado, que, a su vez, incluye un deber de supervisión que es indelegable por parte del consejo de administración según el artículo 249 de la LSC. Estos artículos, junto con las sentencias españolas anteriormente mencionadas y la guía que tenemos en otras sentencias internacionales pueden generar que en el futuro la relación entre los programas de compliance y la responsabilidad de los administradores sea muy positiva.

Asimismo, cabe mencionar que los programas de compliance no deben entenderse únicamente como una eximente de la responsabilidad de los administradores, sino que debe tener en cuenta como un instrumento útil para la empresa para prevenir delitos y evitar irregularidades, así como problemas de reputación y pérdidas de clientes. Además, no será relevante el hecho de implantar un programa de compliance, sino que dicho programa de cumplimiento debe ser implantado con diligencia, ya que debe ser eficaz y tener como objetivo prevenir de conductas poco éticas o ilegales. Es por ello que, en este mundo donde las grandes corporaciones ganan mucha importancia, es necesario incentivar y tratar de que las empresas sean proactivas en la implantación de programas de cumplimiento que no solo son beneficiosos para los administradores, sino que además van a tener efectos muy positivos para la empresa en su conjunto. Por ello, España debe fijarse en países como Alemania y Estados Unidos y tratar de crear un marco jurídico que favorezca la creación de dichos programas que aseguren una relación positiva entre éstos y la responsabilidad social de los administradores de la empresa.

Bibliografía

I. Legislación

Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de la Fiscalía General del Estado (BOE 6 de abril de 2016).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE 3 de julio de 2010).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995)

II. Jurisprudencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de septiembre 168/2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de enero 464/2007.

Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*Case Michael Reiter v. Fair Bank*”, 18 de octubre de 2016, CA. No. 11693 - CB.

Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*Case Stone v. Ritter*”, 6 de noviembre de 2006, 911 A.2d 362.

Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*”, 25 de septiembre de 1996, 698 A.2d 959 (1996), Acción Civil nº 13670.

Sentencia del “*Court of Chancery of Delaware*”, “*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*”, 8 de junio de 2006, 907 A.2d 27.

Sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania, 9 de mayo de 2017, 1 StR 265/16.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2018, STS 316/2018.

Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de febrero de 2016, STS 154/2016.

III. Obras Doctrinales

Alfaro, J., “Una nota sobre el business judgement rule”, Derecho Mercantil España, 2017 (disponible en <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2017/01/una-nota-sobre-la-business-judgment-rule.html>; última consulta 22/03/2018).

Bicker, E. y Reischl, M., “German Federal Court of Justice treats compliance management systems as mitigating factor”, Compliance & Ethics, 2018, 45–47 (disponible en https://www.gleisslutz.com/newsdata/2018-03_bicker-reischl.pdf; última consulta 28/03/2019).

Blog Calidad y Excelencia, “La norma ISO 19600 ¿Cómo realizar el cumplimiento legal?”, ISO Tools, 2017 (disponible en <https://www.isotools.org/2017/01/19/la-norma-iso-19600-realizar-cumplimiento-legal/>; última consulta 01/04/2019).

Blog Calidad y Excelencia, “La norma ISO 19600 se convierte en una herramienta clave para el futuro de las organizaciones”, ISO Tools, 2017 (disponible en <https://www.isotools.org/2017/10/10/norma-iso-19600-herramienta-clave-futuro-organizaciones/>; última consulta 01/04/2019).

Boese, T. y Morley, M., “*Corporate Compliance Programs: Effective Programs May Protect Corporate Directors from Personal Liability*”, Fried Frank, 1996 (disponible en <https://www.friedfrank.com/index.cfm?pageID=25&itemID=74>; última consulta 30/03/2019).

Bonatti Bonet, F., “Legal Compliance (I): Una breve historia”, Bonatti, 2015 (disponible en <https://www.bonattipenal.com/legal-compliance-i-una-breve-historia/>; última consulta 25/03/2019).

Carracedo Carrasco, E., “¿Para qué más sirven los programas de cumplimiento normativo?”, Almacén de Derecho, 2018 (disponible en

<https://almacenederecho.org/mas-sirven-los-programas-cumplimiento-normativo/>; última consulta 02/04/2019).

Case Briefs, “In re Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation” Case Briefs, n.d (disponible en <https://www.casebriefs.com/blog/law/corporations/corporations-keyed-to-klein/the-duties-of-officers-directors-and-other-insiders/in-re-caremark-intern-inc-derivative-litigation/>; última consulta 26/03/2019).

Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica, “Caso Siemens: juicio en Alemania a partir de 6 de septiembre”, Cipce, 2013 (disponible en <http://www.cipce.org.ar/articulo/caso-siemens-juicio-alemania-partir-del-6-septiembre-0>; última consulta 26/03/2019).

Cohen Benchetrit, A., “La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia”, Revista de Jurisprudencia, 2017 (disponible en <https://elderecho.com/la-accion-individual-de-responsabilidad-de-los-administradores-sociales-a-la-luz-de-la-ultima-jurisprudencia>: última consulta 23/03/2019).

Comisión Europea, “*Draft EU Guidance on Best Practices for “Internal Compliance Programs”*”, Octubre 2018.

Comunidad Poder Judicial, “El Tribunal Supremo aprecia por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Poder Judicial España, 2016 (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>; última consulta 01/04/2018).

Cornelius, D., “The Implications of Stone v. Ritter”, Compliance Building, 2008 (disponible en <https://www.compliancebuilding.com/2008/11/13/the-implications-of-stone-v-ritter/>; última consulta 31/3/2019).

Counsel, J., “Europe Moves to Require Compliance Programs - Implications for Business in Europe, the U.S. and Beyond”, Lexology, 2016 (disponible en <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cfcdad12-a15a-4450-a696-79824fa5db03>; última consulta 31/03/2019).

Departamento Editorial Thomson Reuters, “Compliance. Guía Práctica de Planificación Preventiva y Plan de Control de Riesgos”, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

Díaz Moreno, A., “Deber de lealtad y conflictos de interés (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas), Análisis GA & P, 2014 (disponible en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/deber-de-lealtad-y-conflictos-de-intereses-observaciones-al-hilo-del-regimen-de-las-operaciones-vinculadas.pdf>; última consulta 23/03/2019).

Equipo de Grupo Vadillo Asesores, “Una nueva sentencia lo reafirma: El Tribunal Supremo considera esencial la implantación de programas de Compliance en la empresa para prevenir delitos”, Vadillo Asesores, 2018 (disponible en <https://www.grupovadillo.com/sentencias-compliance-penal/>; última consulta 02/04/2019).

El Blog Ceupe, ¿Qué es el Compliance?, 2014, Centro Europeo de Postgrado (disponible en <https://www.ceupe.com/blog/compliance-que-es.html>; última consulta 24/03/2019).

Fernández Vilchez, R., “El futuro de las empresas pasa por el Compliance”, Hispacolex, 2018 (disponible en <https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/el-futuro-de-las-empresas-pasa-por-el-compliance/>; última consulta 04/04/2019).

Fortuny, M., “¿Qué sabemos del origen del Compliance Penal, el concepto de moda?”, Diario Jurídico, 2014 (disponible en <https://www.diariojuridico.com/que-sabemos-del-origen-del-compliance-penal-el-concepto-de-moda/>; última consulta 24/03/2019).

García-Villarrubia Bernabé, M., “El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad”, Publicaciones de Uría Menendez, 2015 (disponible en

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962>; última consulta 23/3/2019).

Gonzalez, J., “El horizonte del Compliance en España: Europa y EEUU como espejo”, Tribuna Legal, Huelva Hoy, 2018 (disponible en <http://www.huelvahoy.com/el-horizonte-del-compliance-en-espana-europa-y-eeuu-como-espejo/>; última consulta 01/04/2018).

Grundmann, H. y Moosmayer, K., “The Siemens Compliance System. Prevent – Detect – Respond and Continuous Improvement”, Siemens, Munich, 2013 (disponible en <https://w5.siemens.com/france/web/fr/portail/compliance/Documents/The-Siemens-Compliance-System.pdf>; última consulta 28/03/2019).

Henning, P., “Since Lehman’s Collapse, Companies More Forthcoming on Compliance”, The New York Times, 16 de septiembre de 2013 (disponible en <https://dealbook.nytimes.com/2013/09/16/since-lehmans-collapse-companies-more-forthcoming-on-compliance/>; última consulta 25/03/2019).

Hernando Cabriá, L., Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las Sociedades de Capital, Editorial Bosch, Barcelona, 2015.

ISO Online Browsing Platform, “ISO Guidance on Social Responsibility”, ISO, 2010 (disponible en <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:en>; última consulta 31/03/2019).

Miller, K., “La sentencia Siemens Neubürger en Alemania”, 3CCompliance, 2016 (disponible en <https://www.3ccompliance.com/es/articulos/articulos/siemens-neuburger/>; última consulta 26/03/2019).

Miller, K., “Sobre RSC, buen gobierno y “compliance””, Compromiso Empresarial, 2016 (disponible en <https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2016/03/sobre-rsc-buen-gobierno-y-compliance/>; última consulta 01/04/2019)

Moral, M. y González, B., “Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance”, Fundesem Business School, 2015, p.1 (disponible en https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1427373226es.pdf; última consulta 23/03/2019).

Narvaez, E., “Compliance Penal y responsabilidad del administrador social”, Blog de Noticias Daniel Pastor Asociados, 2018 (disponible en <https://danielpastor.es/compliance-penal-y-responsabilidad-del-administrador-social/>; última consulta 05/04/2019).

Peregrine, M., “*Beyond Caremark: Individual and Corporate Liability Considerations*”, *Compliance & Enforcement*, 2016 (disponible en https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2016/12/07/beyond-caremark-individual-and-corporate-liability-considerations/; última consulta 30/03/2019).

Professional Evaluation and Certification Board, “*ISO 19600 Compliance Management Trainings*”, PECB, 2015 (disponible en <https://pecb.com/en/education-and-certification-for-individuals/iso-19600>; última consulta 31/03/2019).

Roig Altozano, M., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: *societas delinquere et puniri potest*”, Noticias Jurídicas, 2012 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-societas-delinquere-et-puniri-potest/>; última consulta 24/03/2019).

Roncero Sanchez, A., *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada*, II, Aranzadi, 2016.

Sainz Peña, C. et al., “Compliance [Cómo Gestionar los Riesgos Normativos es la Empresa]”, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Sánchez-Calero Guilarte, J., *La Reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015.

Seidman, S, D'Alimonte, J et al, “*Delaware Chancery Court cautions directors about personal liability. Disney decision provides roadmap toward more director accountability by focusing on good faith conduct*”, Willkie Farr & Gallagher LLP, p.1, 2005 (disponible en https://www.willkie.com/~media/Files/Publications/2005/09/Delaware%20Chancery%20Court%20Cautions%20Directors%20About__/Files/DisneyDecisionpdf/FileAttachment/Disney_Decision.pdf; última consulta 04/04/2019).

Soussan, G., “*EU Promotes Export Controls and Sanctions Compliance Programs*”, International Compliance Blog, 2018 (disponible en <https://www.steptointernationalcomplianceblog.com/2018/10/eu-promotes-export-controls-and-sanctions-compliance-programs/>; última consulta 01/04/2019).

Tapia Hermida, A., “La época del “compliance””, Tribuna RH+, Fundación INADE, 2018 (disponible en https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/tribuna_rh_ajth_17-07-2018.pdf; última consulta 02/04/2019).

World Compliance Association, “Tribunal Federal de Justicia de Alemania: El sistema de gestión del cumplimiento puede conducir a la reducción de una multa”, World Compliance Association, 2017 (disponible en <http://www.worldcomplianceassociation.com/1464/noticia-tribunal-federal-de-justicia-de-alemania-el-sistema-de-gestion-del-cumplimiento-puede-conducir-a-la-reduccion-de-una-multa.html>; última consulta 28/03/2019).