



FACULTAD DE DERECHO

# EL PROCESO PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Autor: Cristina Crespo Delgado  
4º, E1-BL  
Derecho Procesal

Tutor: Manuel Hernández-Tejero García.

Madrid

Abril 2017

## ***RESUMEN***

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de algunos aspectos específicos del proceso penal de la persona jurídica. Dentro de este tema he decidido desarrollar diferentes aspectos procesales con características propias como son la defensa y los potenciales conflictos de interés, la carga de la prueba y las eximentes.

El trabajo queda dividido principalmente en dos partes: (i) por un lado, los aspectos procesales, en los que he querido plasmar la problemática que puede surgir en el proceso penal de la persona jurídica, especialmente en los temas referentes a la defensa y a la carga de la prueba y; (ii) por otro lado, el tema de las eximentes, dentro de los cuales me centraré en tratar la eximente de los programas de cumplimiento.

En lo referente al tema de la defensa pueden surgir dos tipos de problemas. Por un lado, que sea representante legal de la persona jurídica una persona física empleada de la misma cuando ambos están imputados. Por otro lado, que habiendo un proceso contra empresa y empleado estos tengan un mismo abogado. Queda claro que los intereses que en estos casos se exponen quedan muy cuestionados poniéndonos en la situación de cada una de las partes. La solución a estos problemas como puede ser el defensor judicial o simplemente contratar dos abogados diferentes podría terminar con estos conflictos de intereses.

El segundo tema que se aborda en este trabajo gira en torno a la carga de la prueba en lo referente a la aportación de los programas de cumplimiento en el proceso. El problema que aquí se trata surge por la opinión mayoritaria de que la carga de la prueba respecto del modelo de cumplimiento corresponde a la acusación, mientras que una minoría opina que es la empresa a la que le corresponde la carga de la prueba.

El tercer tema que se aborda en este trabajo es sobre los modelos de “compliance”. En definitiva, estos modelos podemos definirlos como un conjunto de normas dentro de la empresa que se van a utilizar para prevenir delitos y en el caso de que estos ya se hayan cometido, se podrían llegar a utilizar como eximentes de la responsabilidad penal.

Por último y a modo de comparación con Estados Unidos he querido plasmar el proceso que allí se lleva a cabo pues parece que en un futuro estas medidas se podrían dar también en España. En definitiva, he querido recoger en este trabajo los aspectos procesales que más han podido afectar a la persona jurídica en el proceso penal, así

como las eximentes, y más específicamente los modelos de gestión y organización por la novedad de los mismos, así como la futura repercusión que desde mi punto de vista podría tener en un futuro.

Palabras clave: Derecho procesal, defensa, carga de la prueba, eximentes de responsabilidad penal, programas de compliance o cumplimiento, representante legal, persona jurídica, defensor judicial, conflicto de intereses.

### *SUMMARY*

The aim of this project is to analyse some aspects of the criminal process of the legal entity. Inside this topic i am going to develop three main aspects of the procedural law which are the defense, the burden of proof and the exculpatory circumstances of criminal responsibility.

This Project is divided in 2 main parts. On one hand, i am going to explain the different procedural issues which are the different conflict of interests in the defence and in the burden of proof. On the other hand, i am going to explain the different exculpatory circumstances, specially the compliance programmes.

First of all when talking about the defense we have to differentiate two different problems. On one hand, when the legal representative of the legal entity is a natural person that is employed in this legal entity and both of them are accused. On the other hand, another conflict of interests may arise when the natural and legal person have the same lawyer in the case. One solution may be having a judicial defender or for example just hiring two different lawyers, these solutions may end up with the conflict of interests.

The second topic that we address in this project revolves around the burden of proof (in relation with the compliance programs). Here the majority opinion expresses that the burden of proof corresponds to the accusation while the minority view believes that the burden of proofs belongs to the entity.

The third topic that i explain is about the compliance programs. These programs can be define as a group of regulations inside one company in order to prevent crimes. In case these crimes have already happened these programs could be used as an exculpatory circumstance of the criminal responsibility.

Finally, i wanted to make a comparison with the United States precedural law in relation with the compliance programs as in the future it is expected that these programs will have more influece in Spain. On balance, in this project i tried to compile the most important issues of procedural law in relation with the legal entity and the exculpatory circustances as from my point of view this is a really innovative matter and in the future they will be more significant.

Key words: procedural law, defense, burden of proof, exculpatory circumstances, criminal responsability, compliance programmes, legal representative, legal entity, judicial defender, conflict of interests.

## ÍNDICE

1. Introducción.....	7
2. Aspectos generales .....	9
2.1. La responsabilidad penal de la persona jurídica .....	9
2.1.1. Reformas .....	9
2.2 Eximentes y atenuantes de la RPPJ (artículo 31 bis).....	13
3. Aspectos procesales .....	15
3.1. La defensa de la persona jurídica y el representante .....	15
3.1.1. Introducción .....	15
3.1.2 Conflictos de intereses procesales.....	15
3.2 La carga de la prueba .....	19
3.2.1 Introducción .....	19
3.2.3 STC 154/ 2016 del TS.....	23
4. Las medidas preventivas: los programas de cumplimiento (“Compliance”) .....	25
4.1 Definición .....	25
4.2 Principios de elaboración del compliance.....	25
4.3 Contenido.....	28
4.4 Requisitos que deben tener los Programas de Prevención de Riesgos Penales: ...	31
4.5 Valoración de estos programas .....	36
4.6 Aspectos procesales de los programas de “compliance” .....	39
5. Proceso penal de la persona jurídica en EEUU .....	43
6. Conclusiones.....	47
7. Bibliografía.....	49

## ***LISTA DE ABREVIATURAS***

RPPJ: responsabilidad penal de las personas jurídicas.

STC: sentencia.

CP: Código Penal.

TS: Tribunal Supremo.

EEUU: Estados Unidos.

LO: Ley Orgánica.

LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EIDE: Estructuras Internas de Decisión de la Empresa.

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.

ET: Estatuto del Trabajador.

FGS: Fiscalía General Suiza.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

EPA: Agencia de Protección del Medio Ambiente (en inglés).

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

## *1. INTRODUCCIÓN*

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de algunos aspectos específicos del proceso penal de la persona jurídica. Dentro de este tema he decidido desarrollar diferentes aspectos procesales con características propias como son la defensa y los potenciales conflictos de interés, la carga de la prueba y las eximentes. Dentro de estas últimas, por su particular interés y novedad, me he querido enfocar en los modelos de gestión y organización (recogidos en el artículo 31 bis del Código Penal).

El motivo principal por el cual he decidido abordar este tema ha sido su novedad y en parte mi aspiración personal de tratar un tema que, aunque ha estado muy relacionado con las asignaturas impartidas durante la carrera, en sí mismo no se ha estudiado por lo que no tenía muchos conocimientos al comienzo del mismo.

De hecho, me resultaba especialmente atractivo el estudio de materias que encajan plenamente en la tendencia actual del mundo del Derecho, como son las medidas que podemos catalogar como de “derecho preventivo”. Y fueron precisamente las razones que me llevaron a escoger este trabajo las que se convirtieron en buena medida en su dificultad. La falta de conocimiento, de material, jurisprudencia y, en general, la novedad de esta materia, han hecho más difícil la investigación. No obstante, mi interés por este tema en concreto y el reto que me suponía, han sido factores que me han impulsado a llevar adelante este estudio.

El presente trabajo está dividido principalmente en dos partes: (i) por un lado, los aspectos procesales, en los que he querido plasmar la problemática que puede surgir en el proceso penal de la persona jurídica, especialmente en los temas referentes a la defensa y los potenciales conflictos de interés que en este ámbito pueden surgir y a la carga de la prueba y; (ii) por otro lado, el tema de las eximentes, dentro de los cuales me centraré en tratar la eximente de los programas de cumplimiento que, como veremos también tienen gran importancia a nivel procesal.

La metodología que he seguido en este trabajo se ha centrado en gran parte en una tarea de investigación a través de todo tipo de soportes. En mi búsqueda de información he comenzado con una idea introductoria a través de manuales más generales de Derecho Penal. Sin embargo, para los temas más específicos mis búsquedas han sido más variadas: múltiples manuales, artículos de revistas jurídicas, artículos de internet,

comentarios de sentencias, jurisprudencia, etc., además de las correspondientes fuentes legislativas.

El principal objetivo de este trabajo de fin de grado es profundizar e investigar más acerca de estos temas en relación con la persona jurídica, analizando aspectos procesales concretos derivados de las características peculiares, así como sus posibles soluciones. Para ello, con el fin de dar una visión más completa, consideré de interés finalizar el trabajo realizando una comparación de los modelos de cumplimiento con el modelo de Estados Unidos, dado el nivel de desarrollo alcanzado en este país donde se encuentra el origen de este tipo de prácticas y la influencia que ejerce a nivel mundial.



## 2. ASPECTOS GENERALES

### 2.1. La responsabilidad penal de la persona jurídica

#### 2.1.1. Reformas

- **Concepto**

La responsabilidad penal de la persona jurídica queda recogida en el artículo 31 bis del Código Penal, estableciendo los casos en que las personas jurídicas serán penalmente responsables en su apartado 1º. Las eximentes se regulan en el apartado 2º, mientras que en los apartados 4º y 5º se establece la exención con los modelos de gestión y organización. El Artículo 31 quáter. recoge las circunstancias atenuantes y el 31 quinquies. trata sobre su no aplicación a las Entidades de Derecho público. <sup>1</sup>

#### **Reformas del Código Penal respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas**

##### A) Situación previa al Código Penal de 1995<sup>2</sup>

Con anterioridad al Código penal de 1995 no podíamos hablar con exactitud de una responsabilidad penal de la persona jurídica. En esos momentos se presentaban diferentes razones de su inexistencia, lo que en latín se conocía como el “*societas delinquere non potest*”.

Estos razonamientos sobre la irresponsabilidad se basaban en tres argumentos:

1º) Por un lado, había una opinión tradicional de que únicamente las personas físicas podían ser consideradas como sujetos activos de las actividades delictivas ya que se entendía que había una ausencia en la capacidad de actuar por parte de las personas jurídicas.

2º) En segundo lugar, se entendía que la persona jurídica carecía de una capacidad para ostentar la culpabilidad como podía ser en comparación con la persona física.

---

<sup>1</sup> Código Penal.

<sup>2</sup> Obregón García, A., Gómez Lanz, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Luca de Tena, J. (ed.), *Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2012, pp.271-272.

3º) Por último, el principio de “*personalidad de las penas*” no daba lugar a aceptar una responsabilidad de carácter colectivo.<sup>3</sup>

Dada esta irresponsabilidad y con el fin de impedir que las conductas delictivas que se pudieran cometer quedaran impunes, se delimitó la responsabilidad de las personas físicas que actuaban como administradores o representantes de las personas jurídicas, ya que, eran estas las que conformaban la voluntad de las personas jurídicas.

Sin embargo, había ciertas conductas en que las personas físicas no reunían los requisitos para ser sujetos activos de la conducta delictiva y la persona jurídica sí, como sería en el caso de los delitos publicitarios <sup>4</sup> (artículo 282 Código Penal, ya que este solo puede cometerse por un sujeto que sea fabricante o comerciante).

Para paliar el problema en 1983 se introdujo con el artículo 15 bis<sup>5</sup> la “actuación en nombre de otro” lo cual permitiría la individualización de la responsabilidad dentro de la persona jurídica.

B) Tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995 se introduce el artículo 31 en sustitución del artículo 15, que extiende el ámbito de actuación en representación de otro a los administradores de hecho y a las personas físicas que representan a otras personas físicas. Sin embargo, se siguió manteniendo la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas. En este Código también se incluye el novedoso artículo 129 que introduce ciertas consecuencias accesorias respecto de las conductas delictivas cometidas dentro del ámbito de las personas jurídicas.

C) Reforma LO 15/2003

<sup>6</sup>Con la reforma del Código de 1995 a través de la LO 15/2003 se incluye el apartado 2 del artículo 31, por el cual en los casos en los que se impusiera una pena de multa de las recogidas en el apartado anterior, el autor del delito actuando en nombre de la persona jurídica sería responsable de manera directa y de manera solidaria. Se entendía a partir de este precepto que, ser responsable de manera directa del pago de esta multa, por ser

---

<sup>3</sup> Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de teoría del delito, “cit.” pp.273-275.

<sup>4</sup> Código Penal.

<sup>5</sup> Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE 27 de junio de 1983).

<sup>6</sup> Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de teoría del delito, “cit.” pp. 274-275.

ésta parte de una pena pecuniaria, daba lugar a una responsabilidad criminal. De esta manera, se reconocía de forma indirecta la responsabilidad de las personas jurídicas, aunque solo de forma parcial pues el artículo 31.2 Código Penal está más bien asociado a la idea de que la persona jurídica es responsable por la comisión de un delito por parte de una persona física, estando esta última vinculada a la empresa por una relación de representación o administración.

#### D) Reforma LO 5/2010

No fue hasta la reforma del Código Penal de 1995 con la LO 5/2010 del 22 de junio, que quedó regulada por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en parte motivado por los compromisos internacionales que España asumió). De esta forma se regulaban por primera vez en el artículo 31 bis apartado 1 las dos situaciones en que la persona jurídica podía incurrir en responsabilidad penal (artículo 31 bis):

1º) En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

2º) En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

#### E) Reforma LO 1/2015

De esta forma llegamos a la reforma actual de 2015 con la LO 1/2015. Con esta reforma surgen las controvertidas exenciones de la responsabilidad de las personas jurídicas (con los aún más polémicos programas de cumplimiento, “compliance” que desarrollaré posteriormente en el presente trabajo). Estas exenciones han sido muy cuestionadas pues como dice Quintero<sup>7</sup> apenas podemos encontrar este tipo de exenciones en el resto de países europeos y pone en cuestión la posibilidad de imputar a las personas jurídicas.

---

<sup>7</sup> Quintero Olivares, G., “La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 78 y sigs.

Esta reforma en cuestión ha sido también muy criticada por la rápida “puesta en escena” que ha habido, teniendo en cuenta que, la reforma de 2010 que reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas es muy reciente y aun podríamos decir que no contamos con una experiencia suficiente sobre el tema.

Otra cuestión importante que no termina de resolver esta reforma es, si dicha responsabilidad de las personas jurídicas se puede entender como vicarial o si esta es una autorresponsabilidad.

A ojos del tratado de Miguel Bajo Fernández<sup>8</sup> estamos ante una autorresponsabilidad cumpliendo así con la prohibición de una responsabilidad objetiva y responsabilidad por el hecho ajeno. Otro sector representado por Cussac<sup>9</sup>, mantiene, sin embargo, una responsabilidad “derivada” entendiendo que la responsabilidad penal de la persona moral recae en un hecho ajeno.

Respecto de este tema la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011 ya realizó una serie de interpretaciones que posteriormente tomaría la Ley Orgánica en su exposición de motivos, en la cual indica:

Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales.<sup>10</sup>

Podríamos concluir que, con esta reforma se está reforzando la seguridad jurídica de dos maneras. La primera, estableciendo un método de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de “compliance” y con ella la especificación de los requisitos que se deben dar para que estos modelos puedan considerarse eximentes. Por otro lado, se está creando un nuevo incentivo en la persona jurídica para adoptar modelos de prevención de delitos con anterioridad a la comisión de un delito y no con anterioridad a la apertura del juicio oral.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Bajo Fernández, M., Feijoo Fernández, B, Gómez-Jara Díez, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra, 2016, p.25-26 y pp.149-153.

<sup>9</sup> González Cussac, J., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp.147.

<sup>10</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011.

<sup>11</sup> Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, “cit”, p.152 - 153.

En conclusión, la reforma hace hincapié en la organización y cultura (culpabilidad) que tenía la empresa en el momento de la comisión del delito pues esto va a ser decisivo a la hora de determinar si la empresa será imputada.

## **2.2 Eximentes y atenuantes de la RPPJ (artículo 31 bis)**

Nuestro Código Penal de 2010 todavía no incluía las eximentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque si recogía una serie de circunstancias atenuantes. Con el Código Penal de 2015 se incluyen las eximentes, incluidas las vinculadas a los sistemas de “compliance”. Desde este punto de vista, las empresas que cumplan con la legalidad no tendrán por qué sufrir penas ni sanciones por los delitos que hayan cometido los empleados o directivos de la persona jurídica. Puede ocurrir que en algún momento se cometa una irregularidad en la organización por parte de la empresa, pero si esta consigue demostrar su cumplimiento de la legalidad no se le podrá imputar pena alguna.

El artículo 31 bis del Código Penal incorporado con la LO 1/2015<sup>12</sup> en su apartado 2º nos da los requisitos necesarios para que las eximentes se puedan dar: 1) cuando el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia modelos de organización y gestión que incluyan medidas de vigilancia y control para prevenir delitos. 2) Que la vigilancia y cumplimiento del modelo de prevención de delitos haya sido realizado por un órgano con capacidad de control y con poderes autónomos de iniciativa. 3) Cuando hayan sido los autores individuales quienes hayan cometido el delito eludiendo de forma fraudulenta los modelos de organización y gestión y 4) Siempre y cuando el órgano encargado del cumplimiento del modelo de gestión y organización no haya realizado un ejercicio insuficiente en sus funciones de supervisión y vigilancia.

En el apartado 4 se incluye además una eximente de responsabilidad penal cuando se hayan adoptado y ejecutado con eficacia los modelos de organización y gestión adecuados para prevenir delitos si estos se han realizado con anterioridad a la comisión del delito. Con carácter posterior seguiré desarrollando en este trabajo estos modelos de gestión y organización como eximentes.

---

<sup>12</sup> Código Penal.

Cuando estas circunstancias se puedan acreditar solo de forma parcial estas podrán tener la consideración de atenuantes.

El código además dispone de otras 4 circunstancias atenuantes: A) Confesar la infracción ante las autoridades. B) Colaborar en la investigación aportando pruebas en el proceso cuando estas fueran nuevas o decisivas. C) Cuando en cualquier momento del proceso o con anterioridad al juicio se haya intentado reparar o disminuir el daño causado y D) Cuando se hayan establecido medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos antes del comienzo del juicio oral.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Código Penal.

### 3. ASPECTOS PROCESALES

#### 3.1. La defensa de la persona jurídica y el representante

##### 3.1.1. Introducción

Uno de los temas de mayor controversia en el ámbito procesal gira en torno al conflicto de intereses respecto de quién decide la estrategia de la defensa procesal de la empresa.

El Tribunal Supremo dispone que, cuando los administradores están en condición de investigados parece que en principio son los que tienen que elegir la defensa de la empresa.<sup>14</sup> De esta forma pueden escoger las prácticas defensivas que les puedan ser más beneficiosas a ellos y no a la empresa. El Tribunal Supremo nos advierte de que, en los casos en los que las personas físicas quedan implicadas en la comisión de un delito, se puede producir un riesgo bastante grande ya que los administradores que, son los que pueden decidir sobre la estrategia de defensa de la empresa puedan “vender” a esta misma con el fin de “salvarse” ellos mismos.

De momento solo podemos hablar de posibles soluciones a este problema como podría ser el nombramiento de un “defensor judicial” para la empresa y que este sea, por tanto, quien decida la defensa de la empresa impidiendo que la defensa quede en manos de los propios administradores si estos también están imputados. El Tribunal Supremo en sus sentencias no solo dirige sus advertencias a jueces y Tribunales, también al legislador para que dicte las leyes procesales que convengan.

##### 3.1.2 Conflictos de intereses procesales

Dentro de estos conflictos en lo que respecta a la defensa podemos hablar de dos tipos de conflictos en particular citando el comentario<sup>15</sup> de la **Sentencia del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016.**<sup>16</sup>

#### **1º Conflicto de interés entre personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: indefensión en la designación del representante procesal.**

---

<sup>14</sup> Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., “Cuestiones abiertas en los delitos de las personas jurídicas”, coord. Bacigalupo Saggese, S., Feijoo Sánchez, B., Echano Basaldua, J., *Estudios de Derecho Penal*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp.632-633.

<sup>15</sup> Gómez Jara-Díez, C., “El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, *Diario La Ley*, nº 8724, 2016, pp. 1-34.

<sup>16</sup> Sentencia Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016, 154/2016.

Pare entender este conflicto procesal vamos a citar uno de los motivos del recurso que tuvo que abordar el Pleno.

Lo que viene a denunciar el recurso que aquí se expone, como práctica habitual en España, es el hecho de que una persona física que está imputada actué como representante en el proceso penal de la persona jurídica de la que es administrador o trabajador cuando el procedimiento penal es contra ambos.<sup>17</sup>

Al derecho de defensa (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)), por no haberse respetado el derecho de la recurrente a la última palabra, previsto en el art. 739 LECrim. (LA LEY 1/1882), ya que tan sólo se dio audiencia en el correspondiente momento procesal a la persona física representante legal de la recurrente, también acusada, que hizo uso de ese trámite en su exclusivo interés y no en el de su representada.

[...]Se trata en concreto de responder al interrogante acerca de cuál habrá de ser el régimen para designar la persona física que deba actuar en representación de esa persona jurídica en el procedimiento en el que se enjuicie su posible responsabilidad penal, no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa sino también a la hora de dirigir y adoptar las decisiones oportunas en orden a la estrategia de defensa a seguir como más adecuada para los intereses propios de la representada, lo que obviamente resulta de una importancia aún mayor.

La cuestión lógicamente se suscita especialmente en aquellos supuestos en los que pudiera existir un conflicto de intereses procesales entre los de quienes, en principio, estarían legalmente llamados a llevar a cabo tales funciones representativas (representantes y administradores) y los propios e independientes de la persona jurídica, que a su vez pudieren incluso afectar a los derechos de terceros, como sus trabajadores, acreedores, accionistas minoritarios, etc.

Más en concreto aún, cuando aquel a quien se encomiende tal tarea fuere, a su vez, posible responsable de la infracción que da origen a la condena de la representada, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que su actuación se extiende también a las decisiones relativas a la estrategia de defensa a seguir, que incluirán la posibilidad de optar por un camino de colaboración con las autoridades encargadas de la persecución y castigo del delito cometido por la persona física en el seno de la colectiva, aportando datos y pruebas sobre la identidad de su autor y los hechos por él cometidos, con el fin de obtener para la persona jurídica los beneficios punitivos derivados de esa opción como consecuencia de la aplicación de la correspondiente atenuante [vid. art. 31 (LA LEY 3996/1995) quáter b) CP]. [...] <sup>18</sup>

Nuestro ordenamiento procesal no contiene ninguna prohibición al respecto. Lo único que establece es que una vez llegados a la fase del juicio oral no puede ser representante procesal de la persona jurídica quien deba comparecer como testigo (artículo 786 bis LECRIM).<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora, “cit.” pp. 8.

<sup>18</sup> Sentencia Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016, 154/2016.

<sup>19</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal.



Podemos ver como aquí los intereses procesales de la persona física y de la jurídica entran en conflicto. Parte de este conflicto se debe a la atenuante dispuesta en el Código Penal de colaboración de la persona jurídica (que como dispone la circular de la Fiscalía 1/2016 puede llegar a actuar como eximente <sup>20</sup>) que conlleva la aportación de pruebas que fueran decisivas o nuevas para esclarecer los hechos del delito. El hecho de que estas pruebas puedan llegar a estar referidas al representante procesal supone un claro conflicto de interés. Del mismo modo puede ocurrir que sea la persona jurídica la que genera el conflicto.<sup>21</sup>

Se podría crear efectivamente la indefensión de la persona jurídica si se designa como representante a una persona física que también está imputada en el mismo procedimiento. Como dispone el Alto Tribunal:

<sup>22</sup>Sin embargo nada impediría, sino todo lo contrario, el que, en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones.

A consecuencia de la indefensión procesal, el Pleno del Tribunal Supremo nos avisa sobre la necesidad de evitar estas situaciones y les intimada en el siguiente sentido:

Para futuras ocasiones, se haya de prestar atención a las anteriores consideraciones dirigidas a Jueces y Tribunales para que, en la medida de sus posibilidades, intenten evitar, en el supuesto concreto que se aborde, que los referidos riesgos para el derecho de defensa de la persona jurídica sometida a un procedimiento penal lleguen a producirse, tratando de impedir el que su representante en las actuaciones seguidas contra ella sea, a su vez, una de las personas físicas también acusadas como posibles responsables del delito generador de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

**2º Conflictos de interés entre los letrados de las personas físicas imputadas y personas jurídicas imputadas: incompatibilidad ab initio de una misma dirección letrada.**

---

<sup>20</sup> Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 22 de enero, sobre las personas jurídicas.

<sup>21</sup> El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora, “cit.” pp.9.

<sup>22</sup> Sentencia Tribunal Supremo, 29 de febrero de 2016, 154/2016.

En los casos en que la persona jurídica y la persona física imputada designan a un mismo abogado suele ser aún más habitual que el caso anteriormente descrito.

La explicación de esto se debe seguramente a que tradicionalmente, el régimen de seguridad civil subsidiaria previsto históricamente en el Código Penal ha resultado en que la defensa de la persona jurídica civilmente responsable pasara por la defensa de la persona física. Esto debería haberse cambiado tras la entrada en vigor de un nuevo régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica.<sup>23</sup>

En esta Sentencia de 29 de febrero de 2016 del Pleno<sup>24</sup> en este sentido explica:

El motivo en esta ocasión ha de desestimarse con mayor claridad incluso que en el Recurso que precede pues, aun cuando pudieran resultar de aplicación los mismos argumentos ya expuestos en relación con la inicial posibilidad de indefensión que supondría el que la representación en juicio de la persona jurídica la hubiera ostentado una persona física también acusada y posteriormente condenada como autora del delito originario , a lo que se añadiría igualmente, en el caso de GEORMADRID , la irregularidad consistente en la simultánea asunción de la defensa de la persona física y la jurídica por el mismo Abogado, de acuerdo con lo consignado en los Antecedentes de la recurrida [...]

Tras esta sentencia entendemos que para un futuro personas jurídicas y personas físicas deberán tener diferentes abogados para evitar estos conflictos. Esta serie de conflictos tendrá mayor relevancia en los despachos colectivos pues como dispone el artículo 4<sup>25</sup> del código deontológico de la abogacía:

En los casos de ejercicio colectivo de la abogacía o en colaboración con otros profesionales, el abogado tendrá el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a dichos principios de confianza e integridad o implicar conflicto de intereses con clientes de otros miembros del colectivo.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> ” El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, “cit.” pp.10.

<sup>24</sup> Sentencia Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016, 154/2016.

<sup>25</sup> Código Deontológico.[http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo\\_deontologico1.pdf](http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf) (última consulta 16/02/2017).

## **3.2 La carga de la prueba**

### **3.2.1 Introducción**

Habiendo tratado el tema del conflicto de la defensa en el proceso debemos abordar una segunda cuestión procesal de también gran trascendencia que gira en torno a la carga de la prueba (y en especial al referido programa de cumplimiento).<sup>27</sup>

<sup>28</sup>La mayoría de los magistrados en la Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de febrero de 2016, estima que es la acusación la parte procesal que debe probar la inexistencia en la empresa de un modelo de “compliance” que sea eficaz. Sin embargo, los magistrados de voto particular (opinión diferente respecto de lo que opina la mayoría en un Tribunal) opinan que esta es una cuestión que se debe matizar y que en sí no es definitiva. La postura de la minoría es que corresponde a la persona jurídica alegar estas pruebas, es decir, el voto particular entiende que la empresa es la que debe aportar la prueba de su programa de “compliance”, mientras que la mayoría propone que sea la acusación la que pruebe que el sistema de prevención en cuestión no era eficaz.

En primer lugar, parece que se pone en duda lo defendido por el voto particular respecto de que la carga de la prueba debe ser invertida (aun cuando se trate de una eximente), porque aparentemente la acusación no podría probar el hecho “negativo” de la “no concurrencia” de una eximente, sino que debía ser la defensa la que probase el hecho “positivo”. Si la empresa alega como eximente el tener un programa de cumplimiento, no sería correcto que la acusación tuviese que probar un hecho negativo, la acusación deberá probar que el alegado programa no sirve como eximente ya que no ha sido eficaz y ello aportando cualquier elemento probatorio que tenga a su alcance, dado que es siempre la acusación la que debe probar el delito.

Otra cosa muy diferente es, que una vez presentadas las pruebas por la acusación tenga la defensa que aportar el programa de cumplimiento para exonerarse. En estos casos no se estará ante una inversión de la carga de la prueba hacia la defensa, esto es simplemente el desarrollo propio de indicios y contradicciones de un proceso penal.

---

<sup>28</sup> Estudios de Derecho penal, “cit.” pp.635-636.

A modo de ejemplo podemos poner el caso de “Argentia trust”.<sup>29</sup> Aquí la acusación no tuvo que probar el hecho “negativo” de la “falta” de trabajos realizados que justificaran la facturación del dinero (dado que un hecho negativo no puede ser probado) sino que se requirió a la acusación la prueba “positiva” de que el dinero salió de la empresa bancaria. La prueba “positiva” de que las actas del consejo de administración no contaban con la aprobación del pago, no fueron contradichas por explicaciones o contra indicios por la defensa, es entonces, pero solo entonces cuando debió haber presentado si quería exonerarse.<sup>30</sup>

### **3.2.2 STC Pleno Sala II del TS**

#### **Sentencia del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2016 sobre la carga de la prueba**<sup>31</sup>

De la misma forma que hemos visto en lo referente a la defensa, podemos hablar también de dos cuestiones relacionadas con la carga de la prueba alegando el comentario anteriormente usado de la **Sentencia del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016 sobre la carga de la prueba.**<sup>32</sup>

En lo referente a la prueba dentro del proceso penal de la persona jurídica, ha sido de especial relevancia la reciente Sentencia del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016. Esta sentencia aborda ciertos temas que se encuentran en controversia. En este caso el voto Particular concurrente, firmado por numerosos Magistrados, incide en una materia de relevante problemática como hemos explicado anteriormente sobre la carga probatoria.

Sobre este tema se produce una matización entre la mayoría y la minoría del Pleno donde la mayoría opina que la carga revierte en la acusación y la minoría en la defensa.

Con el fin de complementar y matizar las ideas que se expresan en la resolución mayoritaria, debemos tener en cuenta también el voto particular por la reflexión separada y de gran calidad intelectual que aporta en lo referente a la carga probatoria.

- **La esencia del voto particular**

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998.

<sup>30</sup> Estudios de Derecho penal, “cit.” pp.635-636.

<sup>31</sup> Sentencia Tribunal Supremo, 29 de febrero de 2016, 154/2016.

<sup>32</sup> “ El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, “cit.” pp.16-21.

Para explicar más acerca de este tema podemos remitirnos a la sentencia anteriormente citada del Tribunal Supremo en 2016:<sup>33</sup>

En estas Circulares de la Fiscalía General del Estado se mantiene, entre otras materias, una posición diferente de la sostenida en la sentencia sobre la calificación de la ausencia de una cultura de control en la empresa como elemento del tipo objetivo [...]

Constituye una regla general probatoria, consolidada en nuestra doctrina jurisprudencial, que las circunstancias eximentes, y concretamente aquellas que excluyen la culpabilidad, han de estar tan acreditadas como el hecho delictivo. En cuanto pretensiones obstativas de la responsabilidad, y una vez acreditada la concurrencia de los elementos integradores del tipo delictivo objeto de acusación, corresponde a quien las alega aportar una base racional suficiente para su apreciación, y en el caso de que no se constate su concurrencia, la consecuencia no es la exención de responsabilidad penal sino la plena asunción de la misma (STS 1068/2012, de 13 de noviembre (LA LEY 215425/2012) [...]

Consideramos que no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria, imponiendo a la acusación la acreditación de hechos negativos (la ausencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito), sino que corresponde a la persona jurídica alegar su concurrencia, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de estos instrumentos. [...]

Aquí se llega a la conclusión de que la falta de cumplimiento de legalidad sobre un determinado delito debe ser probado por la acusación. Esto va a favorecer a la defensa ya que será la acusación la que deba probar un elemento negativo (la llamada "prueba diabólica") dejando a la defensa la prueba más fácil. Esto difiere totalmente de la tradición jurisprudencial del Alto Tribunal que asignaba la carga de la prueba respecto de las eximentes a quien las quería alegar.

Ahora bien, parece que las cuestiones relativas a la "cultura de cumplimiento" (entendiendo esta como el cumplimiento que debe existir en la empresa para que se pueda alegar el eximente de la responsabilidad de las personas jurídicas) de la legalidad se corresponden con el ámbito de la culpabilidad (y no del tipo) y la carga de la prueba recae sobre la defensa.<sup>34</sup>

Por lo dispuesto en el anterior párrafo ¿Podemos decir que la resolución del Pleno es equivocada? Una visión global de la resolución parece decirnos que la acusación tiene la carga de la prueba respecto de una parte del hecho propio de la empresa. Sin embargo, a la misma vez podemos decir que, la defensa tiene la carga de la prueba

---

<sup>33</sup>El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora, "cit." pp.16-21.

<sup>34</sup> Gómez- Jara, C., Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B., Gómez-Jara Diez, C., "La culpabilidad de la persona jurídica", *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2012, p.180.

respecto del hecho propio. Lo que trata de hacer el voto particular es dar un mismo modelo probatorio tanto a la persona física como a la jurídica y no dar una situación privilegiada a las personas jurídicas.

- Carga probatoria de la acusación y de la defensa.<sup>35</sup>

La confusión creada por el Pleno se puede resumir de la siguiente forma:

Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista, de naturaleza discutible en cuanto relacionada con la exclusión de la culpabilidad, lo que parece incorrecto, con la concurrencia de una causa de justificación o, más bien, con el tipo objetivo, lo que sería quizá lo más adecuado puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física.

La redacción anterior parece llevar consigo la interpretación de que el tipo objetivo de la responsabilidad de las personas jurídicas está formado por la cultura de cumplimiento de las empresas y que por ello la carga de la prueba recae en la acusación.

Sin embargo, parece que se plantea otra interpretación a raíz de la LO 1/2015<sup>36</sup>. Esta nueva propuesta parece diferenciar entre las medidas de control sobre el concreto delito objeto de imputación y el funcionamiento de los modelos de “compliance”. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con los textos legislativos españoles, a la persona jurídica se le imputa por un acto delictivo tipificado por el Código Penal por ello, si se admitiese como elemento del tipo la falta de cultura de cumplimiento, se estaría violando el principio de taxatividad, y por ello no puede ser considerado como elemento objetivo del tipo.<sup>37</sup>

Además, si no le correspondiese a la acusación al menos una parte de la carga de la prueba en lo que se refiere al hecho propio de la persona jurídica, y sólo tuviera que probar el de la persona física, estaríamos ante un modelo de responsabilidad penal inseguro ya que habría un modelo “excepcional y gravoso” para las personas jurídicas que no se daría para las personas físicas.

---

<sup>35</sup> El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora, “cit.” pp.16-21.

<sup>36</sup> Código Penal.

<sup>37</sup>El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora, “cit.” pp.16-21.

La solución unificadora sería asignar la carga probatoria a la acusación en lo referente a la falta de medidas de control en relación con el delito que específicamente se le está imputando a la empresa sobre la base de los hechos objeto de la acusación.

En conclusión, la prueba sobre la eficacia de las medidas de vigilancia y control respecto del delito concreto que se está imputando a la persona jurídica (no las medidas de vigilancia y control genéricas) corresponderá a la acusación. Mientras que la prueba acerca de la cultura de cumplimiento (que sí incluye la eficacia de los métodos de vigilancia y control de carácter genérico) corresponderá a la defensa.

### *3.2.3 STC 154/ 2016 del TS*

#### **Comentario de la Sentencia 154/2016 del Tribunal Supremo.<sup>38</sup>La carga de la prueba respecto de la eximente en la adopción de modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos.<sup>39</sup>**

Una de las cuestiones más polémicas que trata la doctrina española, es sobre la problemática respecto de la acreditación de la eximente que dispone el artículo 31 bis. 2.1º CP. El Tribunal Supremo respalda en la práctica que deba ser la propia sociedad la que apoye su defensa en la existencia de un modelo de organización y vigilancia, lo que no puede respaldarse es que esta actuación funcione como una obligación ineludible ya que esto no se podría dar en los casos en que en la sociedad no rijan los principios de nuestro sistema penal (como por ejemplo la exclusión de una responsabilidad objetiva).

En conclusión, la carga de la prueba de la ausencia de una cultura de cumplimiento o las medidas que se han tomado para prevenir delitos le corresponderá a la acusación.

La Sentencia dispone en cuatro puntos lo siguiente acerca de que la carga de la prueba no vulnera la presunción de inocencia:<sup>40</sup>

En primer lugar, en la práctica no puede ser que corresponda a la acusación la “probatio diabólica” de un elemento negativo como hemos hablado anteriormente (como por ejemplo la ausencia de una organización defectuosa). Otros como Gómez Martín opinan

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016, 154/2016.

<sup>39</sup> Gómez Tomillo, M., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín.”, *Diario La Ley*, nº 8747, 2016, pp.1-11.

<sup>40</sup> La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín, “cit.” pp. 1-11.

que, la “probatio diabólica” estaría presente si se requiere a la defensa acreditar que no existió defecto en la organización.<sup>41</sup> El conflicto aparece cuando se requiere a la defensa que acredite que hubo una organización diligente ya que se entiende que no constituye una función de la acusación probar este hecho.

En segundo lugar, podemos tomar como referencia el trato en el Derecho Penal de las personas físicas, donde los elementos eximentes de culpabilidad deben ser probados por quien los alega. Y de esta forma queda recogido en la Sentencia<sup>42</sup> de 1068/2012 de 13 de noviembre respecto de la cual el voto particular opina:

No apreciamos razón alguna que justifique alterar las reglas probatorias aplicables con carácter general para la estimación de circunstancias eximentes, imponiendo que en todo caso corresponda a la acusación la acreditación del hecho negativo de su no concurrencia.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que las razones prácticas, ya que es la empresa la que tiene a su alcance toda la información acerca de sus programas de cumplimiento (actualizaciones, encargados, criterios para los nombramientos) por lo que resultaría poco práctico trasladar a la acusación la carga de la prueba pues como hemos dicho es mucho más fácil obtenerla de la propia persona jurídica.

En cuarto lugar, habría que tener en cuenta el derecho comparado como sería por ejemplo la comparación con los modelos italianos o estadounidenses (due diligence) ya que en estos casos no se cuestiona la vulneración de garantías fundamentales como la presunción de inocencia.

En conclusión, no se puede decir que se esté vulnerando la presunción de inocencia por desplazar la carga de la prueba a la persona jurídica respecto de los eximentes de responsabilidad. Permanece de esta manera en la acusación la carga de la prueba para, de esta forma acreditar la comisión misma del delito y su conexión con la empresa.

---

<sup>41</sup> Gómez Martín, V. “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio “Societas delinquere non potest””, Corcoy Bidasolo (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 331 y ss.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012, 1068/2012.



#### **4. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS: LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO (“COMPLIANCE”)**

##### **4.1 Definición**

La empresa puede evitar que se le impute un delito simplemente organizando sus elementos para evitar que sus empleados delincan en favor de la empresa.<sup>43</sup> Este sistema interno de organización que debe seguir la empresa es el que conocemos como programa de organización y gestión, o en terminología de Código Penal “programa de cumplimiento penal” que nos habla de ejecutar con eficacia un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos (artículo 31bis 2. 1<sup>a</sup>).<sup>44</sup>

Respecto del término “cumplimiento”, la empresa debe cumplir con su deber de procurar que sus miembros no delincan y, como dice el catedrático Juan Antonio Lascurain; “la empresa cumple si consigue que sus miembros cumplan las normas básicas (penales) que condicionan su conducta.”

En definitiva, podemos definir los programas de cumplimiento penal de la empresa como una forma de organización de la empresa que trata de evitar la comisión de delitos dentro de ella. También se puede entender como un programa para evitar que las personas individuales no delincan. Constituye en sí un conjunto de normas dentro de casa empresa,

##### **4.2 Principios de elaboración del compliance**

###### **Principios a tener en cuenta a la hora de elaborar un programa de “compliance” penal<sup>45</sup>**

A la hora de realizar un programa de “compliance” penal es fundamental tener en cuenta tres principios que serán esenciales para diseñar e implantar este tipo de programas.

Podemos hablar de tres principios:

###### **1º Los documentos del “compliance” se deben elaborar para ser dispuestos en un proceso penal.**

---

<sup>43</sup> Lascurain, J., *Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 95-115.

<sup>44</sup> Código Penal.

<sup>45</sup> Liñán Lafuente, A., “La necesaria racionalidad de los programas de compliance penal”, *Revista Lex Mercatoria, Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, nº3, 2016, pp.45-49.

Aunque resulte obvio parece que a veces se nos olvida que los programas de “compliance” se presentan en el proceso, en ellos se aportará la información detallada sobre los procesos de control de riesgos, las personas responsables y su correspondiente valoración del riesgo penal. Se debe tener en cuenta que, el programa se puede presentar en un proceso y que salvo que la causa sea secreta, se dará traslado a los documentos, así como a todas las partes personadas. Estos contienen mucha información desde el punto de vista del control de riesgos y de los diferentes procedimientos que se usan para esta prevención sin olvidar a las personas responsables de su control. Esto en su conjunto nos da una valoración del riesgo penal.

Con esta información el fiscal o el abogado que ejerza la acusación podrá solicitar todos los procedimientos específicos, y llamará a declarar como testigos o como investigados a aquellos que aparezcan como responsables de un ámbito concreto del control de riesgos cuando haya indicios de que los procedimientos han fallado.

## **2º La valoración del riesgo penal aumenta el peligro de convertir al programa de “compliance” penal en un problema para la empresa investigada.<sup>46</sup>**

En la elaboración de los programas de “compliance” es de verdadera importancia realizar una valoración de los riesgos penales en que pueden incurrir la sociedad.

¿Cómo se valoran estos riesgos? De forma exacta parece ser imposible. De todas formas, parece que el artículo 31 bis<sup>47</sup> ni siquiera parece exigirnos la valoración concreta del riesgo, aunque esto no hay que confundirlo con la identificación del riesgo penal que podría afectar a la empresa. Ahora bien, si, por ejemplo, se investiga a una empresa por un delito que fue calificado de bajo riesgo, la acusación pondrá en duda la validez del programa de “compliance” y se alegará que la empresa no prestó la suficiente atención.

La circular de la Fiscalía del Estado 1 /2016 <sup>48</sup>establece que los riesgos deberán calificarse conforme a los clientes, países donde operen, áreas geográficas o el volumen de operaciones.

---

<sup>46</sup>La necesaria racionalidad de los programas de compliance penal “cit.”, pp.45-49.

<sup>47</sup> Código Penal.

<sup>48</sup> Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 22 de enero, sobre las personas jurídicas

En estas valoraciones, los riesgos se podrían clasificar en riesgos de primer nivel similares a los genéricos de la empresa, después podríamos hablar de unos de segundo nivel que afectarían de forma tangencial y por último otros riesgos que deberán excluirse a pesar de que el riesgo cero no existe.

La prevención de riesgos imprevisibles no debe considerarse exigible para las empresas.<sup>49</sup>

### **3º Es mejor no tener procedimientos de control que tenerlos y no cumplirlos.<sup>50</sup>**

Tener muchos procedimientos de control que después no se cumplen además de no ser efectivo, puede traer más problemas de los que parece ya que, puede ser el causante de que se determine la culpabilidad de una empresa. Por ello, si se incluyen en el manual de prevención de riesgos penales procedimientos de cuyo cumplimiento se duda, lo mejor será eliminarlos de antemano. Esto se debe a que, de darse el delito que se intentaba evitar de múltiples formas en el programa de “compliance”, da la imagen de que la empresa aun siendo consciente del riesgo, no cumplió.

Es por esto que el programa de “compliance” debe funcionar como un instrumento que sirva a la empresa para mejorar el control y supervisión de la actividad de la misma, así como para transmitir a todos los empleados una serie de valores y normas que deben cumplirse dentro del ámbito profesional. Esto es en sí un buen método de organización interno de la sociedad. Estos programas nunca deberán convertirse en trámites burocráticos porque de hacerse solo por esta razón lo más posible es que se acaben incumpliendo.

Por último, hay que tener en cuenta que han sido creados para poder utilizarlos en el proceso penal con el fin de que pueda eximir o atenuar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ahora bien, un mal enfoque del “compliance” podría provocar el efecto opuesto.

---

<sup>49</sup> Nieto Martín, A., “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal español”, Ortiz de Urbina (Coord.), *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013. P. 45.

<sup>50</sup> La necesaria racionalidad de los programas de compliance penal, “cit.” pp.45-49.

### 4.3 Contenido

El artículo 31.5 bis establece una serie de requisitos que deben cumplir los modelos de gestión y organización o “compliance”.

1º Debe haber una serie de **normas** que dispongan aquello que no se puede hacer o lo que no se puede omitir. Estas deberán ser claras y tendrán que notificarse a todos los empleados y órganos para que las apliquen y respeten cumpliéndose el principio de legalidad. Lo primero que se deberá hacer será un análisis sobre cuáles son los delitos más probables de suceder en la persona jurídica y en qué grado se podrían dar. Lo que viene a ser construir un sistema normativo interno.<sup>51</sup>

Estos sistemas de normas no solo prohíben las conductas delictivas, también se encargan de prohibir aquellas conductas que resulten peligrosas para el bien jurídico, así como conductas de control.

Pero estos sistemas van más allá con los “Códigos éticos”, en los cuales se encuentran los valores y conductas de la persona jurídica y que además son de obligado cumplimiento. Gracias a estos códigos que favorecen la paz social y crean un sentimiento de fidelidad y pertenencia a los trabajadores, se fomentará la productividad de la empresa.

Estos códigos muchas veces tienen ciertos defectos, la mayoría se basan en que los códigos van dirigidos fundamentalmente a los trabajadores cuando en realidad lo fundamental es que vayan dirigidos a administradores y directivos, lo conocido como “tone from top” que explicaré más adelante.

Otro de los grandes defectos de estos códigos es que son instrumentos realizados exclusivamente por el Consejo de Administración sin contar con especialistas en la prevención de riesgos y sin la participación de los trabajadores. Como disponen algunas teorías de la democracia industrial, cuanto mayor sea la participación de los trabajadores mayor será su seguimiento, así como su legitimación. Y es que cuanto más participación por parte de los trabajadores menor probabilidad habrá de que se vean afectados los intereses de los trabajadores de forma negativa.

---

<sup>51</sup> Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal, “cit” pp.108-109.

Por último, pero no menos importantes tendremos que tener en cuenta en estos sistemas las normas de desarrollo, este tipo de normas de desarrollo suelen contener tanto normas de conductas como normas de control. Estas normas suelen recibir la denominación de “programas o protocolos”.<sup>52</sup>

**2º Análisis de riesgos.** La empresa debe considerar cuales son las conductas más probables y lesivas para la sociedad. Desde 2010 el ordenamiento español exige que cada empresa realice su propio ordenamiento sancionador y para ello debe realizar un análisis de riesgos penales con aquellos delitos que se puedan cometer dentro de la sociedad y en su favor. Por ello primero habrá que saber qué es lo que se debe prevenir.<sup>53</sup>

Para la elaboración del análisis de riesgos se deberá observar dentro de qué ámbito, por qué personas y en qué grado se podrían cometer para de esta forma poder crear unas estrategias para evitarlos.

El análisis de riesgos debe tener en cuenta dos factores:

- A. Por un lado” la probabilidad abstracta del hecho delictivo”: aquí se tendrán en cuenta riesgos comunes a las empresas que hacen de esta casualidad una mayor probabilidad a que se puedan dar dentro de cualquier persona jurídica como podrían ser los delitos tributarios.
- B. Por otro lado, también debemos contar con un segundo factor: “los sistemas de control”. Parece que lo más eficiente en estos análisis es ir “de la actividad al delito” es decir, tal y como expresa el propio Código Penal<sup>54</sup> “identificaran las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos”. Lo que aquí se trata es de pensar que actividades realiza la persona jurídica, que clientes, procedimientos de gestión o producción tiene y sobre esto pensar que probabilidad hay de que en ese ámbito se cometan delitos

**3º.** También es necesario un **sistema sancionador** para poder disuadir al potencial infractor y obligarle de esta forma a que el trabajador cumpla las normas.

---

<sup>52</sup> Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal, “cit” pp.108-109.

<sup>53</sup> Nieto Martín, A., *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp152 y ss.

<sup>54</sup> Código Penal.

Este sistema sancionador es totalmente vital no solo dispone de las diferentes sanciones también, contiene los diferentes mecanismos para detectar las irregularidades. Dentro de estas últimas se establecen mecanismos de denuncias que garantizan la confidencialidad del denunciante junto con un sistema de investigaciones internas. Es curioso como la empresa para prevenir los delitos dentro de su seno puede verse tentada a vulnerar la intimidad de sus propios trabajadores.

Con la última reforma del Código Penal se habla de este sistema de denuncias como parte del programa de cumplimiento en el cual parece referirse a la denuncia como una obligación en el artículo 31 bis 5, 5º<sup>55</sup> que señala que los modelos de organización y gestión “impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención”.

Para que el sistema funcione es imprescindible que se informe hacia arriba a los órganos especializados donde se centraliza la información y los incumplimientos se detectan.<sup>56</sup>

**4º** Para poder llevar a cabo estos modelos será necesario que los implementen unas **instituciones** que sean los que lleven a cabo las normas y los que se quedan al cargo de la vigilancia y el sancionamiento de su incumplimiento.

Para que todo esto se pueda llevar a cabo es necesario que se cree un órgano de cumplimiento penal por delegación del Consejo de Administración. Es necesario que este órgano se encargue de revisar la eficacia del sistema, que proponga nuevas normas y controles, que gestione las denuncias y que se encargue de las investigaciones internas.

En España, en las empresas cotizadas este órgano será la comisión delegada del Consejo de Administración mientras que el legislador siendo consciente de esta dificultad en las personas jurídicas de menor tamaño prevé que las funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administradores. Tendrán la consideración de pequeña dimensión cuando puedan presentar la cuenta de pérdidas y ganancias de forma abreviada.

---

<sup>55</sup> Código Penal.

<sup>56</sup> Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal, “cit” pp.108-109.

- Es de vital importancia para la validez de estos programas de cumplimiento que estos tengan un adecuado contenido para poder funcionar como eximente. Esta importancia se deriva del uso que se les da a los programas de cumplimiento como eximente, ya que, no siendo estos un tipo de prueba en el proceso penal en mi opinión tienen esta consideración. Es innegable la trascendencia que tiene esta “prueba” pues si se cumplen los requisitos y su contenido, como eximente se eliminaría la antijuricidad.

Para que sean eficaces, estos programas de cumplimiento deberán contar con una serie de documentos de obligada inserción en su contenido a través de los cuales todo el contenido y los requisitos se van a aportar en el juicio como “prueba”:

- Informe preliminar de riesgos penales
- Informe de riesgos por departamentos / Mapa de riesgos
- Manuel de prevención de riesgos penales y anexo
- Formación

#### **4.4 Requisitos que deben tener los Programas de Prevención de Riesgos Penales:**

El artículo 31.5 bis<sup>57</sup> del Código Penal establece los requisitos<sup>58</sup> que han de cumplir los modelos de prevención de riesgos penales para que puedan servir como causa de exención de responsabilidad penal. Estos son los siguientes:

1. **Identificarán** las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deban prevenirse. Este es el primer paso para la elaboración de un mapa de riesgos penales (risk assessment) y para ello es necesario identificar las actividades de la empresa en las cuales se puedan cometer delitos. Como dice el penalista alemán Dennis Bock<sup>59</sup>:

La identificación de riesgos no es por ello un proceso único, sino que precisa de la evaluación reiterada en forma de una ininterrumpida vigilancia. Para que el obligado a la supervisión pueda implementar las medidas de “compliance” que de acuerdo con el valor del daño esperado son adecuados y poder así establecer la necesaria actuación. En este punto se debe aspirar en lo posible al desarrollo

---

<sup>57</sup> Código Penal.

<sup>58</sup> Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, “cit.” pp.203-216.

<sup>59</sup> Dennis Bock, “Compliance y deberes de vigilancia en las empresas”, Ortiz de Urbina (ed.), *Compliance y teoría de Derecho Penal*, Madrid, 2013, p.115.

del más amplio método para el cálculo cuantitativo del valor de los daños esperados.

En el ámbito español, Adán Nieto<sup>60</sup> establece que el primer requisito del modelo es:

Determinar el sector de la empresa o actividad en la que vanos a analizar los riesgos penales [...] Todos los textos legales coinciden en que el análisis de riesgos ha de ser concreto, referirse no solo a la concreta actividad que realiza la empresa, sino a cómo realizarla.

2. **Establecerán los protocolos o procedimientos** que concreten el proceso de formación de la voluntad de la empresa, de toma de decisiones y de la ejecución de las mismas en relación con los protocolos y procedimientos.

Este segundo requisito<sup>61</sup> está muy relacionado con los llamados “flujogramas”. Estos flujogramas cumplen dos funciones: por un lado, determinan las decisiones corporativas, y por otro, establecen las responsabilidades individuales. Uno de los autores más representativos en esta materia es Peter French.<sup>62</sup> French establece que a través de las estructuras internas de decisión de la empresa (las EIDE) la empresa convierte sus decisiones en acciones corporativas.

Las EIDE se encargan de “subordinar y sintetizar las intenciones y las actuaciones de varias personas humanas en una actuación corporativa”<sup>63</sup>. Estas estructuras sirven para “transformar la descripción de ciertos sucesos (las acciones y comportamientos de individuos) en la descripción de actuaciones corporativas”. En las EIDES podemos distinguir dos tipos de normas: por un lado, las organizativas y por otro las políticas o procedimentales. Las reglas organizativas nos permiten diferenciar a las diferentes personas que intervienen en la empresa y su responsabilidad dentro de ella. A modo de ejemplo podría decirse que las reglas organizativas son “la gramática en las tomas de decisión en las empresas, mientras que las reglas de procedimiento reflejan su lógica”.<sup>64</sup>

3. **Contarán con modelos de gestión de recursos financieros** apropiados para impedir la comisión de los delitos que tengan que ser prevenidos.

---

<sup>60</sup>Martín Nieto, A., *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2014, p.154.

<sup>61</sup> Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas,” cit.” pp.204-206.

<sup>62</sup>French, P., “The corporation as a moral person”, 1079, pp.212, *Collective and corporate responsibility*, 1984, pp.52.

<sup>63</sup>French, P., *Integrity, intentions and corporations*, American Business Law, 1996, pp.151.

<sup>64</sup> Integrity, intentions and corporations, “cit.” pp.153.



Este requisito<sup>65</sup> podemos dividirlo en dos tendencias. Por un lado, el modelo de organización depende de que la persona jurídica destine recursos financieros para que este tenga un correcto funcionamiento. Por otro lado, el control de los ingresos y gastos de la empresa es un elemento imprescindible para el control de las conductas criminógenas a favor y en contra de la empresa. Respecto de la primera tendencia,<sup>66</sup> estos recursos financieros deben adaptarse al tamaño y complejidad de la empresa (estos recursos incluyen tanto recursos financieros como recursos humanos, infraestructura, habilidades especiales y desarrollo profesional y tecnológico).<sup>67</sup> En lo que concierne a la segunda tendencia, Adán Nieto opina que, en parte, “el debido control se basaría en medidas como el control de los medios de pago y en general de los recursos financieros” y es que este control es vital en la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que se exige que la persona física haya producido un beneficio directo o indirecto a la empresa.

4. Los modelos establecerán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo responsable de vigilar el funcionamiento del modelo de prevención (**canal de denuncias**).

Con estos canales de denuncia<sup>68</sup> se incrementa la dación de información respecto de potenciales incumplimientos en las empresas. Estos canales no se establecen únicamente con el fin de detectar delitos sino también para poder detectar las conductas que pueden provocar algún tipo de perjuicio a la empresa. La Agencia Española de Protección de Datos y el Código Penal presentan ciertas dudas respecto de estos canales de denuncias. En lo referente a la compatibilidad con la Ley Orgánica de Protección de Datos.<sup>69</sup> El problema que se plantea es si en las denuncias e información otorgada pueden o no ser anónimas, o si simplemente deben ser confidenciales<sup>70</sup>. La AEPD (Agencia Española de Protección de Datos) consideró que el sistema de denuncias únicamente debía aceptar aquellas en las que apareciese el denunciante identificado sin perjuicio de que se diesen las garantías de confidencialidad en lo referente a los datos de carácter personal,

---

<sup>65</sup> Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas,”cit.” pp.206-208.

<sup>66</sup> Integrity, intentions and corporations, “cit.” pp.153.

<sup>67</sup> Internationa Standarization Organisation, 19600,Ap. 7.1.

<sup>68</sup> Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas,” cit.” pp.208-211.

<sup>69</sup> LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal

<sup>70</sup> Informe 2007/0128 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la creación de sistemas de denuncias internas en las empresas (mecanismos de whistleblowing).

es decir, la AEPD exigía la identificación del denunciante pero que esta se tratara con confidencialidad. Sin embargo, esta posición española no es la adoptada en su momento por el Grupo de Trabajo de la Unión Europea creada con la directiva 95/46/CE<sup>71</sup>. Estos últimos reconocían expresamente la opción de llevar a cabo denuncias anónimas y no solo de carácter confidencial “si, a pesar de esa información, la persona que informa al programa sigue queriendo permanecer en el anonimato, el informe se aceptara en el programa”. Ya que la LOPD es una trasposición de la directiva anteriormente citada, la interpretación del órgano europeo creado en virtud de esta directiva debe prevalecer sobre la interpretación de la Agencia Española.

5. Los modelos establecerán un **sistema disciplinario**<sup>72</sup> que sancione correctamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

Los modelos de organización dependen en gran parte del “enforcement”. Esto significa que para que el modelo sea efectivo debe haber algún tipo de medida cuando las normas del modelo son incumplidas, debe haber alguna consecuencia negativa para el infractor.

Lo más habitual es que las personas jurídicas tengan sistemas de disciplinarios y de infracciones, la denominada “facultad disciplinaria del empresario”, que tiene por objeto la represión de las infracciones cometidas por los empleados. El principal objetivo de estos sistemas es mantener la disciplina y orden dentro de la empresa.

El artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores<sup>73</sup> establece que las sanciones deben estar establecidas por disposición legal o en el Convenio colectivo aplicable.

- a) Entre las disposiciones legales: en el artículo 54 ET<sup>74</sup> se regula el despido disciplinario como sanción y el artículo 45 ET regula la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias.
- b) Otras sanciones disciplinarias están recogidas en un Convenio Colectivo. Como dice Adán Nieto,<sup>75</sup> el Convenio Colectivo es el encargado de estipular

---

<sup>71</sup> Directiva del Grupo de Trabajo de la Unión Europea 95/46/CE.

<sup>72</sup> Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas, ” cit.” pp.211-214.

<sup>73</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>74</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

las infracciones laborales, aunque en el caso de España esto se da muy poco. En algunos casos contienen unas normas de carácter muy general, y dado que los convenios tienen muy poca influencia sobre estos códigos éticos, estos últimos se conforman con incluir una cláusula que disponga “la vulneración de este código supondrá una falta de carácter laboral conforme a la legislación vigente”. Por esta razón se prevé que poco a poco los Convenios Colectivos deban ir introduciendo las disposiciones sancionadoras por incumplimiento de los modelos de “compliance” aunque para realizar esto se tendrán que tener en cuenta todas las disposiciones recogidas en el Estatuto de Trabajadores.

**6. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes o cuando se produzcan cambios en la organización.<sup>76</sup>**

Tanto la verificación como la actualización del modelo son instrumentos fundamentales para la eficacia de estos programas de “compliance”. El Código Penal obliga a esta verificación y actualización cuando ocurre alguna de estas dos circunstancias: la primera es que se cometa una infracción y la segunda, que se hayan producido un cambio en la estructura, en el control o en las actividades desarrolladas por la empresa.

Se llamarán modificaciones del modelo post-delictivas<sup>77</sup> a aquellas que se realicen tras haberse producido una infracción. En Estados Unidos<sup>78</sup> estas modificaciones se consideran uno de los grandes pilares de los sistemas de “compliance”. Estas alteraciones también son conocidas como “reacciones correctivas”, las cuales hacen referencia a: reacciones frente incumplimientos, eliminar las causas de incumplimiento, implementar los actos que sean necesarios, revisar la eficacia de las acciones correctivas y de ser necesario cambiar el sistema de gestión de los “compliance”.

---

<sup>75</sup> Nieto Martín, A., “Cumplimiento normativo, Criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Adán Nieto Martín (Coord.), *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, 2014, pp.150.

<sup>76</sup> Tratado de responsabilidad de las personas jurídicas,” cit.” Pp.214-216.

<sup>77</sup> Gruner, R., *Reducing corporate criminal liability through Post Offense Responses*, Ali Aba, 1992, p. 159.

<sup>78</sup> Gómez-Jara Díez, C., *La responsabilidad penal de las empresas en EEUU*, Ramón Areces, Madrid, 2006, pp.

Por otro lado, cuando la modificación se haya realizado a raíz de un cambio en la estructura, en la actividad de la empresa, por una actualización o evaluación periódica del riesgo, podemos utilizar como base unos estándares internacionales. El ISO 19600<sup>79</sup> dispone que “los riesgos del “compliance” deberán evaluarse periódicamente y en todo caso cuando haya: actividades o servicios nuevos o modificados, cambios de estructura o de estrategia de organización, cambios en las circunstancias económicas o financieras, cambios en las obligaciones del “compliance” o incumplimiento del “compliance”. Los estándares internacionales incluyen una serie de situaciones en las que se debe modificar el modelo de “compliance” que el Código Penal no contempla.

#### **4.5 Valoración de estos programas**

##### **Criterios de valoración de la eficacia de los modelos de organización y gestión**<sup>80</sup>

Antes de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016<sup>81</sup>, los criterios de valoración de las personas jurídicas giraban en torno a la jurisprudencia existente en España y en el extranjero (en especial en Italia y en Estados Unidos).

La fiscalía entiende a partir de este momento que el concepto de “eficacia” hace referencia a la eficacia como forma de reducir el riesgo de la comisión de un delito. Añade además que “aunque la comisión del delito puede interpretarse como una inicial muestra de la ineficacia del modelo, lo cierto es que no puede descalificarse por ello automáticamente un programa como inefectivo”. En esta circular se enumeran una serie de criterios y pautas para que jueces y abogados puedan realizar dicha valoración del modelo.

La circular nos da 10 criterios para valorar los modelos de “compliance”:<sup>82</sup>

##### **1º Aplicación real y no un “seguro anti-multa”**

La regulación de los modelos de “compliance” debe interpretarse de manera que el régimen de la responsabilidad de la persona jurídica no quede vacío de contenido. Se tienen que evitar aquellos modelos de gestión y organización que lo único que

---

<sup>79</sup> International Standardization Organization 19600

<sup>80</sup> Gutiérrez Pérez, E., “La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre las personas jurídicas o el retorno a los ecos del pasado”, *Diario La Ley*, nº 8707, 2016, pp.1-19.

<sup>81</sup> La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 22 de enero, sobre personas jurídicas.

<sup>82</sup>La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre las personas jurídicas o el retorno a los ecos del pasado, “cit.” pp. 13-19.

promueven es conseguir la impunidad de la persona jurídica intentando obtener no solo la impunidad de las personas de menor responsabilidad dentro de la empresa, sino también de aquellos con cargos más altos como administradores y directivos.

## **2º Fomento de una cultura ética empresarial.<sup>83</sup>**

Los modelos de “compliance” no solo tienen el objetivo de evitar una sanción penal sino también de promover una auténtica ética empresarial. Es por esto que, a la hora de valorar un programa de “compliance” se tomará como importante la toma de decisiones de los directivos y empleados y en qué medida es una “verdadera expresión de su cultura de cumplimiento”.

## **3º Las certificaciones, un elemento adicional de valoración.**

A través de las certificaciones sobre la idoneidad del modelo que es expedida por la empresa se manifiesta si un modelo cumple con las condiciones y requisitos legales.

## **4º Principio “tone from top”.**

Todos los programas de “compliance” necesitan de un compromiso por parte del Consejo de Administración y de los principales ejecutivos ya que es totalmente necesario para desplazar una cultura de cumplimiento al resto de los trabajadores. Por ejemplo, la responsabilidad de la sociedad no puede ser la misma si el delito lo comete uno de los administradores o un alto directivo que si lo comete un empleado. En el supuesto de que lo cometa un directivo se revela un menor compromiso ético y se va a dudar de la seriedad del programa ya que este no puede ser eficaz si un alto cargo participó, consintió o toleró el delito.

## **5º Valoración de carácter primordial o secundario del beneficio.**

La responsabilidad de la empresa no se valorará de la misma forma en aquellos casos en los que el beneficio ha resultado de manera directa por la comisión del delito como en aquellos casos en los que beneficio ha resultado de forma secundaria por la conducta delictiva.

## **6º Capacidad para detectar delitos.**

---

<sup>83</sup> La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre las personas jurídicas o el retorno a los ecos del pasado, “cit.” pp. 13-19.

<sup>84</sup>La detección de delitos no está expresamente enunciada dentro de los requisitos del modelo de “compliance”. Todo programa de prevención, debe soportar un cierto riesgo residual de la comisión de delitos, la capacidad de detección de los incumplimientos lucirá como un elemento sustancial de la validez del modelo. Por ello y como consecuencia los señores fiscales concederán especial valor al descubrimiento de los delitos.

#### **7º Circunstancias concretas y extensión del delito cometido.**

La comisión de un delito no anula inmediatamente el modelo de prevención, pero es muy probable que lo ponga en duda dependiendo de la gravedad y conducta delictiva de que se trate. Las circunstancias se tendrán en cuenta a la hora de valorar la eficacia del modelo de prevención.

#### **8º Historial de la empresa. La reacción de la empresa ante anteriores hechos delictivos.**

El comportamiento de la empresa en conexión con anteriores conductas relevantes para analizar la voluntad de cumplimiento de la persona jurídica y saber hasta qué punto el delito representa un acontecimiento puntual y ajeno a su cultura ética o, o si al contrario, demuestra la carencia de tal cultura, desnudando el modelo como un mero instrumento exculpatario.

#### **9º Medidas adoptadas tras la comisión del hecho delictivo.<sup>85</sup>**

Los actos que realice la empresa tras haber cometido un delito también serán evaluados. Estos actos serán aquellas medidas disciplinarias contra los autores o medidas para la revisión de los modelos de prevención para encontrar los defectos, pudiendo incluir en su caso los cambios que sean necesarios. Estos cambios son la muestra del compromiso de los dirigentes de la corporación con el programa de cumplimiento.

#### **10º Otras conductas complementarias post-delictivas**

---

<sup>84</sup> La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre las personas jurídicas o el retorno a los ecos del pasado, “cit.” pp. 13-19.

La restitución, la reparación inmediata del daño o la colaboración activa en la investigación interna sin perjuicio de su consideración como atenuantes, manifiesta un compromiso moral por parte de la empresa que podría llegar a la exención de la pena.

Actuarán en sentido contrario, cuando se dé el retraso de las denuncias o su ocultación y una actitud no colaboradora con la justicia.

#### **4.6 Aspectos procesales de los programas de “compliance”.**

<sup>86</sup>No es insignificante la importancia en los programas de cumplimiento (“compliance”) dentro del proceso penal y es que los programas de “compliance” son instrumentos muy eficaces que los fiscales van a tener en cuenta a la hora de imputar a una empresa.

Estos se usan mucho en países de la Unión Europea y dentro de los mismo podemos ver la gran relevancia en Alemania o Francia. Por ejemplo, a través de la *“la Circulaire relative à l’entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-<sup>87</sup>204 du mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personne morales”* la Fiscalía francesa ante delitos imprudentes cuando considera que la responsabilidad es más grave en las personas físicas porque la persona jurídica contaba con un buen programa de cumplimiento únicamente procesa a la persona física aplicando el “Principio de oportunidad”. Otros países de la Unión Europea funcionan de la misma forma como es el caso de Bélgica que contiene una regla similar dentro de su Código Penal en el artículo 5.2. Sin embargo, donde se le ha dado más importancia a este principio de oportunidad es en Estados Unidos, donde los fiscales que cuentan con muchas facultades discrecionales en lo referente a iniciar un procedimiento van a valorar las medidas internas de organización de la empresa.

A modo de ejemplo podemos ver también el caso de Suiza en donde contar con un programa de “compliance” es causa para no continuar el proceso como fue el caso Alstom en el cual el Fiscal Suizo (FGS) decidió no elevar cargos contra la empresa francesa Alstom SA, ya que esta había puesto mucho empeño en cumplir las normas mejorando su programa anticorrupción desde 2003. En este caso el FGS se pronunció porque el programa de Alstom contaba con un certificado de cumplimiento normativo

---

<sup>86</sup> Nieto, Martín, A., Lascuráin Sánchez, J. Blanco, Cordero, I, Pérez, Fernández,P., García, Moreno, B.,” Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas”, Nieto, Martín, A.(dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 104-108.

<sup>87</sup> Manual de cumplimiento penal en la empresa, “cit.”, pp.104-108.

respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas con una buena calidad que además había sido realizado por la agencia ETHICH Intelligence en 2008 y que estaba catalogado como uno de los mejores en el ranking CAC40 en 2009.

En Italia tienen una relevancia importante dentro de las medidas cautelares y en especial dentro de aquellas con naturaleza interdictiva. Estas medidas cautelares consisten en la prohibición del ejercicio de la actividad, así como la contratación con las administraciones públicas. El uso y mejora de estos programas es uno de los factores, junto con la reparación del daño que el juez debe tener en cuenta para su no utilización. Por ello una vez impuestas las medidas cautelares, los jueces pueden acordar su cancelación si la empresa decide implementar de forma correcta su programa de cumplimiento durante el proceso de investigación.

En el Derecho español también hay interpretaciones sobre este tema. Una de las grandes cuestiones de debate dentro del ámbito procesal como hemos hablado anteriormente trata sobre la carga de la prueba. Por ejemplo, en muchos países anglosajones, la existencia de un programa de cumplimiento corresponde a la defensa por lo que la carga<sup>88</sup> de la prueba recae sobre la empresa. Sin embargo, países del civil law como puede ser Italia admiten la inversión de la carga de la prueba, aunque la eficacia del modelo forme parte de la infracción cometida por la entidad. En el proyecto de reforma de 2013 también se recoge en el artículo 31 bis la inversión de la carga de la prueba existente en el Decreto legislativo 231/2001.

La Circular 1/2003 de la Fiscalía del General del Estado también nos propone la inversión de la carga de la prueba ya que de haberse cometido ya el delito por una empresa es a esta a la que le corresponde demostrar que había ejercido su control de forma correcta y eficaz. Podemos entender esto ya que a pesar de que no existe ningún acuerdo acerca de a quien le corresponde la carga de la prueba, el debido control, como dice la fiscalía general, constituye parte del tipo penal, por lo que esta inversión no sería admisible.

Dentro de las relaciones entre el cumplimiento normativo y el proceso penal hay que tener en cuenta que uno de los objetivos principales que se persigue con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es incrementar la eficacia en la investigación penal de delitos económicos. Ya que estos delitos son largos y costosos,

---

<sup>88</sup> Manual de cumplimiento penal en la empresa, “cit.”, pp.104-108.



se intenta con estos programas no solo prevenirlos si no también obtener ayuda para su detección y colaboración con la justicia. Estos alicientes se pueden dar en la parte final de un proceso en cuyo caso podrían resultar en una rebaja de la sanción en los casos de colaboración de la empresa o incluso en los casos de auto denuncia. Y es que, algunos de los elementos más importantes en un programa de cumplimiento, son: los canales de denuncia y las investigaciones internas.

Es importante indicar que, en muchos ordenamientos, estos premios, como rebajas de sanciones que se otorgan a las empresas por colaborar con la administración de justicia, no están conectados con un programa de cumplimiento efectivo, es decir, hay una independencia entre cumplimiento y colaboración que puede llegar a ser un riesgo para los derechos de los trabajadores. Por ejemplo, los canales de denuncias y las investigaciones internas que permiten además controlar la información sobre la comisión de delitos que se comenten en el interior de la empresa y es que este control puede ser utilizado para realizar la defensa. Para entendernos mejor, las empresas a parte de estimularles una cooperación por los incentivos que puedan obtener,<sup>89</sup> también quieren saber que pasa en “casa” antes de que se entere la prensa o se enteren ellos por una citación judicial. Es por esto que estos sistemas te permiten preparar la defensa más adecuada y decidir si quieres cooperar o reservarte información.

Entre el cumplimiento normativo y el proceso penal existe una zona de conflicto que no tiene solución. La elaboración de programas de cumplimiento supone elaborar y acceder a información sobre la propia empresa que puede ser muy atractiva para jueces y fiscales, como puede ser la información que da un canal de denuncias y eso que, hasta este momento todavía no está estipulado si el responsable de un canal de denuncias tiene poder para invocar la confidencialidad frente a las autoridades que están al cargo de la investigación. En Estados Unidos tienen el llamado “self auditing privilege” que puede ser invocado por las empresas para proteger su información. Sin embargo, el hecho de negar este derecho, por un lado parece que intenta incentivar estos programas para disminuir la responsabilidad penal y por otro lado parece poner en riesgo la propia defensa por la información que el propio sistema difunde. Esta contradicción va a crear más desincentivos para las empresas “cumplidoras”. De momento debe indicarse sin embargo que el “self auditing privilege” es desconocido en los países de la UE.

---

<sup>89</sup> Manual de cumplimiento penal en la empresa, “cit.”, pp.104-108.

Respecto del secreto profesional del abogado, el artículo 542.3 de la LOPJ es el encargado de recogerlo en nuestro ordenamiento y va a englobar toda aquella información que el abogado conoce por su actuación profesional con la empresa. Por ejemplo, el deber de confidencialidad y secreto del abogado respecto del canal de denuncias.

La elaboración de un programa requiere de un intercambio de información libre entre los miembros de la empresa para poder descubrir y solventar los diferentes problemas. El hecho de que autoridades públicas puedan acceder a la información interna puede suponer un problema para la elaboración de los programas ya que siempre habrá una actitud defensiva por parte de la empresa así como reservada pues el ambiente no es el idílico empresarial.

## 5. PROCESO PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EEUU

<sup>90</sup>En Estados Unidos el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica es un tipo de responsabilidad vicarial por lo que, si comete un delito un empleado o directivo de una empresa, esta misma será responsable penalmente por los delitos que se hayan cometido.

A diferencia de España y con el objetivo de realizar una comparación con Estados Unidos, en este último caso, la sociedad que tenga un programa de cumplimiento no podrá utilizar el mismo como eximente de responsabilidad penal. No obstante, estos programas sí son de utilidad ante un jurado, y además junto con otros factores como podría ser la colaboración con las autoridades se podrían rebajar las penas.

A pesar de esto, donde adquiere más relevancia el programa de “compliance” es a la hora de realizar negociaciones con la Fiscalía ya que en muchos casos en Estados Unidos estos no llegan a juicio si no que se llega a un acuerdo entre el Fiscal y el acusado a través de un principio denominado principio de oportunidad discrecional.<sup>91</sup> Hay tres tipos de acuerdos a los que se puede llegar: en primer lugar, podemos hablar de los “plea-guilty” en los cuales la sociedad reconoce su culpabilidad con el objetivo de poder obtener una pena menor o ser acusado por delitos menos graves. También tenemos los “non-prosecution agreement” en cuyo caso el Fiscal decide no presentar acusación o “deferred prosecution agreement” en el cual la Fiscalía sí presenta acusación, pero decide no continuar con el procedimiento siempre y cuando el imputado acepte cumplir una serie de condiciones.

A modo de ejemplo y siendo este uno de los casos más sonados de los últimos años en lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas procedo a hablar del caso Volkswagen ocurrido en 2016.

Este caso nos muestra muy bien cómo funciona la responsabilidad penal de las personas jurídicas en EEUU. En dicho caso, Volkswagen llegó a un acuerdo con la Fiscalía, en concreto se dio un tipo de acuerdo, el “plea-guilty”, por el cual la empresa alemana reconoció su culpabilidad en lo referente a un fraude contra la agencia de protección del

---

<sup>90</sup> Villegas García, M., Encinar del Pozo, M., “El yates memo: o todo o nada”, *Diario La Ley*, nº8945, 2017, pp.2-11.

<sup>91</sup> López Barja de Quiroga, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, 2014, págs. 461-462.

medio ambiente (EPA en inglés) al manipular las emisiones contaminantes que emitían sus vehículos diésel. En dicho caso además de reconocer la responsabilidad pagaron 2.8 de millones de dólares en multas y tuvieron que aceptar que un monitor independiente revisara la empresa durante el plazo de 3 años, así como cooperar con el departamento de justicia en el proceso para perseguir a los responsables directos de la comisión de los delitos. Además de estos acuerdos penales Volkswagen se vio obligado a aceptar otras condiciones, una de las cuales fue pagar 1.500 millones de dólares a la EPA para hacer frente a las reclamaciones civiles, así como otros 14.700 millones de dólares para compensar a los consumidores afectados.<sup>92</sup> Dada la importancia del caso, supuso un buen momento para observar la aplicación de los principios que deben regir las actuaciones del Fiscal en la persecución de estos delitos cometidos por las personas jurídicas.

Puesto que, en estos casos, el acuerdo al que se llega está solo bajo el control de la Fiscalía y no hay un control judicial, muchos han criticado<sup>93</sup> estos métodos. Sin embargo, esto se confirma por ejemplo en la sentencia de abril de 2016 del Tribunal de Apelación del Circuito de Columbia en el caso *United States vs. Fokker Services BV.*, en la cual se dispone que corresponde exclusivamente a la Fiscalía el control de estos acuerdos y no al juez.<sup>94</sup>

Como hemos dicho la Fiscalía es la que controla la responsabilidad penal de las empresas. Dicho control se va a realizar conforme a una serie de criterios que emite la Fiscalía General. Estos criterios vienen a unificar la actuación de los Fiscales en una materia y se van a disponer en los “Principles of Federal Prosecution of Business Organizations”. Estos criterios se conocen en la actualidad como los “Yate Memos” que fueron introducidos en 2015.

Antes de los cambios que se insertaron en 2015, los criterios se dedicaban a valorar cuando los Fiscales debían formular o no acusación contra la persona jurídica. Estos eran:

---

<sup>92</sup> <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six> (última consulta 30 de marzo de 2016).

<sup>93</sup> Golombic, C. E., Lichy, A. D., Garret, B. L. “The “Too Big to Jail”: Effect and the Impact on the Justice Department’s Corporate Charging Policy.”, *Too Big to Jail. How Prosecutors compromise with Corporations*, Harvard University Press, 2014, pp.150.

<sup>94</sup> El yates memo: o todo o nada, “cit.”, pp.2-11.

1. Valorar el riesgo del daño para el interés general y la persecución que tenía ese determinado delito.
2. La permisividad por parte de las empresas respecto de las conductas ilícitas (incluyendo la complicidad).
3. El historial criminal de la empresa, teniendo en cuenta crímenes anteriores y las penas que se les impuso.
4. Que la sociedad denuncie lo antes posible y de forma voluntaria la comisión de un delito.
5. Que la empresa cuente con un sistema de “compliance” eficaz.
6. Se valorarán las medidas que se hayan tomado tras la comisión de un delito así como las posibles mejoras del sistema de “compliance”.
7. Se tendrán en cuenta los daños que se hayan provocado a los socios y empleados cuando no fueron responsables de los delitos a consecuencia de la formulación de la acusación.
8. Se valorará la eficacia en la persecución de las personas físicas directamente responsables de la comisión de los delitos.
9. Por último, se valorará el hecho de que se hayan utilizado sanciones de carácter civil.

De los diferentes factores a tener en cuenta, el hecho de ostentar un programa de “compliance” y la colaboración con las autoridades son los que más importancia han adquirido a lo largo de los años.<sup>95</sup>

El Departamento de Justicia de EEUU a consecuencia de la crisis financiera empezó a tomar medidas más severas para las sociedades que hasta entonces habían tenido penas de multa y de cantidades dinerarias, pero no pena de prisión para los ejecutivos implicados, lo que hasta entonces se conocía como “too big to fail is too big to jail”.

Con los criterios que se introducen con el “Yates Memo” anteriormente explicado, se intenta asegurar la persecución de las empresas sin perjudicar la persecución de las personas físicas que cometieron los hechos y que son responsables por ello.

---

<sup>95</sup> El yates memo: o todo o nada, “cit.”, pp.2-11.

El “Yates Memo” en su sección 9-28.700 expone en “The value of cooperation” que:

1. Para que la entidad pueda obtener el beneficio por haber colaborado con las autoridades debe revelar todos los hechos relevantes.

2. Las sociedades no pueden elegir que hechos revelar y cuáles no.

2.1. Se deben identificar a las personas responsables independientemente de su posición.

2.2. Se debe proporcionar toda la información que pueda estar relacionada con la comisión del delito.

3. Para valorar el grado de colaboración una vez se hayan cumplido todos los requisitos anteriores, se procederá a valorar entonces la puntualidad, diligencia, minuciosidad, velocidad en la investigación...etc.

4. Si la empresa se niega a ofrecer información, su colaboración no podrá entenderse como un atenuante, es decir, no se podría utilizar para reducir la pena.

Este procedimiento que se lleva a cabo es conocido como “the all-or-nothing method of judging”<sup>96</sup>(el principio de «o todo o nada»), es decir, la empresa debe aportar todo a la investigación o si no nada puede obtener como compensación.<sup>97</sup>

Uno de los objetivos principales que persigue el “Yates Memo” es reforzar la persecución de las personas físicas evitando de esta forma que los empleados queden impunes resguardándose en la sociedad.

---

<sup>96</sup> Kelly, M. P., Mandelbaum, R., “Are the Yates Memorandum and the Federal Judiciary’s Concerns about Over-criminalization destined to collide?”, *American Criminal Law Review*. n° 899 ,2016, pág. 906.

<sup>97</sup> El yates memo: o todo o nada, “cit.”, pp.2-11.

## **6. CONCLUSIONES**

En este trabajo he querido recoger algunos aspectos procesales que considero relevantes respecto del proceso penal de la persona jurídica y sus eximentes, dentro de las cuales he decidido enfocarme específicamente en aquellos que se plantean en materia de representación y defensa de la persona jurídica y de sus empleados cuando ambos están imputados en el proceso, y en los programas de “compliance” por su trascendencia a la hora de aplicar la exención de responsabilidad.

En lo referente al tema de la representación y defensa, he planteado principalmente dos tipos de situaciones: (i) En primer lugar, la problemática relativa a la representación legal de la persona jurídica, cuando el representante legal de la persona jurídica es una persona física empleada de la misma, cuando ambos están imputados; (ii) En segundo lugar, abordo la situación que puede producirse cuando, habiendo un proceso contra la empresa y el empleado, estos tengan un mismo abogado. Desde mi punto de vista el hecho de que estas situaciones, ante los potenciales problemas que pueden derivarse, no esté prohibidas expresamente por nuestro ordenamiento, nos hace concluir que nos encontramos ante conflictos de intereses que “de lege ferenda” debería resolverse en un futuro. Queda claro que los intereses que en estos casos se exponen quedan muy cuestionados poniéndonos en la situación de cada una de las partes. La solución a estos problemas, como podría ser el defensor judicial o simplemente la obligación de contratar dos abogados diferentes, podría terminar con estos conflictos de intereses.

Respecto a los programas de “compliance”, el primer aspecto que he abordado en este trabajo gira en torno a la carga de la prueba en lo referente a la aportación de los programas de cumplimiento en el proceso, los modelos de “compliance”. El problema que aquí se trata surge cuando la opinión mayoritaria defiende que la carga de la prueba respecto de si el modelo de cumplimiento es o no eficaz corresponde a la acusación, mientras que una minoría opina que es la empresa a la que le corresponde la carga de la prueba. En conclusión, se mantendrá la carga de la prueba en la acusación y aunque no hay una doctrina unificada en este tema.

Asimismo, se analiza en este trabajo la naturaleza última de los modelos de “compliance”. En definitiva, estos modelos podemos definirlos como un conjunto de normas dentro de la empresa que se van a utilizar para prevenir delitos y en el caso de que estos ya se hayan cometido, se podrían llegar a utilizar como eximentes de la

responsabilidad penal. Desde mi punto de vista funcionan como auténticas pruebas en el proceso, ligándolo de esta forma a los aspectos más procesales como es la problemática de la carga de la prueba.

Finalmente, y a modo de comparación con el modelo de Estados Unidos, he querido plasmar el proceso que allí se lleva a cabo pues diferentes escritores parece que piensan que en un futuro estas medidas se podrían dar también en España. Con esto hago alusión a los diferentes tipos de acuerdos a los que se llega en EEUU entre los acusados y la Fiscalía dejando al margen el proceso judicial. Dado que es la Fiscalía la que controla la responsabilidad penal de las personas jurídicas sus actuaciones deberán ser conforme a unos criterios para se actúe de una forma uniforme.

En definitiva, he querido recoger en este trabajo los aspectos procesales que más han podido afectar a la persona jurídica en el proceso penal, así como las eximentes, y más específicamente los modelos de gestión y organización por la novedad de los mismos, así como la futura repercusión que desde mi punto de vista podrían tener en un futuro.



## 7. BIBLIOGRAFÍA

- Código Penal.
- Obregón García, A., Gómez Lanz, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Luca de Tena, J. (ed.), *Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2012, pp.271-272.
- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal (BOE 27 de junio de 1983).
- Quintero Olivares, G., “La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 78 y sigs.
- Bajo Fernández, M., Feijoo Fernández, B, Gómez-Jara Díez, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra, 2016, p.25-26 y pp.149-153.
- González Cussac, J., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp.147.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J., “Cuestiones abiertas en los delitos de las personas jurídicas”, coord. Bacigalupo Saggese, S., Feijoo Sánchez, B., Echano Basaldua, J., *Estudios de Derecho Penal, Universitaria Ramón Areces*, Madrid, 2016, pp.632-633.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011.
- Gómez Jara-Díez, C.,” El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, *Diario La Ley*, nº 8724, 2016, pp. 1-34.
- Sentencia Tribunal Supremo de 29 de febrero 154/2016.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Circular1/2016 de la Fiscalía General del Estado, de 22 de enero, sobre las personas jurídicas.
- Código Deontológico [http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo\\_deontologico1.pdf](http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf) (última consulta 16/02/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero 224/1998.

- Gómez- Jara, C., Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B., Gómez-Jara Díez, C., “La culpabilidad de la persona jurídica”, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2012, p.180.
- Gómez Tomillo, M., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín.”, *Diario La Ley*, nº 8747, 2016, pp.1-11.
- Gómez Martín, V. “Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio "Societas delinquere non potest"”, Corcoy Bidasolo (Coord.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 331 y ss.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012, 1068/2012.
- Lascuraín, J., *Los programas de cumplimiento como programas de prudencia penal*, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 95-115.
- Liñán Lafuente, A., “La necesaria racionalidad de los programas de compliance penal”, *Revista Lex Mercatoria, Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, nº3, 2016, pp.45-49.
- Nieto Martín, A., “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal español”, ortiz de Urbina (Coord.), *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013. P. 45.
- Nieto Martín, A., *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp152 y ss
- Dennis Bock, “Compliance y deberes de vigilancia en las empresas”, Ortiz de Urbina (ed.), *Compliance y teoría de Derecho Penal*, Madrid, 2013, p.115.
- Martín Nieto, A., *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2014, p.154.
- French, P., “The corporation as a moral person”, 1079, pp.212, *Collective and corporate responsibility*, 1984, pp.52.
- French, P., *Integrity, intentions and corporations*, American Business Law, 1996, pp.151.
- Internationa Standarization Organisation, 19600,Ap. 7.1.

- LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (BOE14 de diciembre).
- Informe 2007/0128 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la creación de sistemas de denuncias internas en las empresas (mecanismos de whistleblowing).
- Directiva del Grupo de Trabajo de la Unión Europea 95/46/CE.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Nieto Martín, A., “Cumplimiento normativo, Criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Adán Nieto Martín( Coord.), *Manual de cumplimiento normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, 2014, pp.150.
- Gruner,R., *Reducing corporate criminal liability through Post Offense Responses*, Ali Aba,1992, p. 159.
- Gómez-Jara Díez, C., *La responsabilidad penal de las empresas en EEUU*, Ramón Areces, Madrid, 2006.
- Gutiérrez Pérez, E., “La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre las personas jurídicas o el retorno a los ecos del pasado”, *Diario La Ley*, nº 8707, 2016, pp.1-19.
- Nieto, Martín, A., Lascuraín Sánchez, J. Blanco, Cordero, I, Pérez, Fernández,P., García, Moreno, B.,” Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas”, Nieto, Martín, A.(dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 104-108.
- Villegas García, M., Encinar del Pozo, M., “El yates memo: o todo o nada”, *Diario La Ley*, nº8945, 2017, pp.2-11.
- López Barja de Quiroga, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Madrid, 2014, págs. 461-462.
- <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six> (última consulta 30 de marzo de 2016).
- Golumbic, C. E., Lichy, A. D., Garret, B. L “The "Too Big to Jail": Effect and the Impact on the Justice Department’s Corporate Charging Policy.”, *Too Big to*

*Jail. How Prosecutors compromise with Corporations*, Harvard University Press, 2014, pp.150.

- Kelly, M. P., Mandelbaum, R., “Are the Yates Memorandum and the Federal Judiciary’s Concerns about Over-criminalization destined to collide?”, *American Criminal Law Review*. nº 899 ,2016, pág. 906.