



**Universidad
Zaragoza**

Trabajo Fin de Grado

Los programas de cumplimiento como forma de
exención de la responsabilidad penal corporativa

Autora

Ester Ruesca Duro

Director

Miguel Ángel Boldova Pasamar

Facultad de Derecho

2014

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
1. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	5
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	5
3. METODOLOGÍA DEL TRABAJO	6
II. CUESTIONES PREVIAS.....	8
1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	8
1.1. Ámbito subjetivo	8
1.2. Modelo de responsabilidad penal	8
1.3. Delitos cometidos por las personas jurídicas.....	10
1.4. Estado de la cuestión	11
2. ¿QUÉ ES UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO?	12
2.1. Concepto.....	12
2.2. Finalidad y contenido del programa de cumplimiento.	13
III. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.	16
1. <i>SOCIETAS DELINQUERE POTEST</i>	16
1.1. Estados de <i>Common Law</i>	16
A) <i>Estados Unidos</i>	16
B) <i>Reino Unido</i>	21
C) <i>Francia</i>	22
2. <i>SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST</i>	23
2.1. Italia.....	23
2.2. Alemania.....	25
IV. REGULACIÓN ESPAÑOLA.	28
1. REGULACIÓN Y ANTECEDENTES DEL PROYECTO.	28
1.1. Proceso de tramitación del Proyecto.	28
1.2. Ampliación del ámbito subjetivo.....	30
1.3. Modelo de responsabilidad.....	30
1.4. El nuevo art. 31 bis.	31
A) <i>Conductas determinantes de la responsabilidad</i>	31
a) <i>Personas del apartado a)</i>	31

<i>b) Personas del apartado b).</i>	31
2. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LA NUEVA REDACCIÓN DEL CÓDIGO PENAL.	32
2.1. Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento.	32
2.2. Condiciones en la aplicación del programa de cumplimiento.	35
<i>A) Personas del apartado a).</i>	35
<i>a) Existencia previa de un programa de cumplimiento.</i>	36
<i>b) Compliance officer.</i>	36
<i>c) Actuación fraudulenta del autor individual.</i>	37
<i>d) Debido control del compliance officer.</i>	37
<i>B) Personas del apartado b).</i>	38
<i>C) Contenido y condiciones del programa de cumplimiento.</i>	39
<i>a) Evaluación del riesgo penal.</i>	40
<i>b) Establecer un Código de conducta.</i>	40
<i>c) Gestión de los recursos financieros</i>	41
<i>d) Canal de denuncias.</i>	41
<i>e) Sistema disciplinario.</i>	42
<i>f) Revisión del programa de cumplimiento.</i>	43
2.3. El programa de cumplimiento como circunstancia modificativa de la responsabilidad.	43
2.4. Del incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas.	45
V. CONCLUSIONES.	47
1. EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.	47
2. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN EL MARCO JURÍDICO Y PROCESO ESPAÑOL.	50
VI. BIBLIOGRAFÍA.	55
ANEXO I: <i>Sentencing Guidelines</i>	61
ANEXO II: <i>Bribery Act</i>	64
ANEXO III: <i>Code Pénal</i>	66
ANEXO IV: <i>Decreto Legislativo, n. 231, Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica</i>	67
ANEXO V: <i>Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)</i>	69

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art: artículo.

CCom: Código de Comercio.

CP: Código Penal.

D. Leg: Decreto Legislativo.

LO: Ley Orgánica.

MF: Ministerio Fiscal.

Núm: número.

Op. cit: en la obra citada (*Opere citato*).

OWiG: *Ordnungswidrigkeitengesetz*.

TC: Tribunal Constitucional.

TFG: Trabajo de Fin de Grado.

UKBA: United Kingdom Bribery Act.

V. gr: Por ejemplo (*Verbi gratia*).

Vid: Vease (*vide*).

I. INTRODUCCIÓN

1. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En este Trabajo de Fin de Grado, dirigido por el Catedrático Miguel Ángel Boldova Pasamar, se analizará la nueva regulación prevista por el Proyecto de Ley Orgánica de 4 de octubre de 2013, por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, entre otras, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La finalidad de este trabajo no es analizar exhaustivamente la corrección dogmática de la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque se parte de la idea de su ajenidad en un sistema penal como el nuestro. Para ello, habría sido más conveniente acudir a otros sectores del ordenamiento para regular tal responsabilidad, como por ejemplo desde la perspectiva del Derecho administrativo.

Por otra parte, como cuestiones iniciales se hace un breve resumen de los dos modelos de responsabilidad de la persona jurídica que se aplican en los diversos Estados: por un lado, la heterorresponsabilidad o responsabilidad vicarial y, por otro, la autorresponsabilidad.

Con el Proyecto se modifican diversos apartados del Código Penal que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, este trabajo se centra en el estudio en materia de los programas de cumplimiento que se han introducido en el artículo 31 bis y que permitirán, en su caso, a las personas jurídicas eludir la responsabilidad penal.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

En la actualidad, tanto a nivel nacional como internacional gran parte de los delitos socioeconómicos se realizan a través de sociedades, empresas y corporaciones. Más concretamente, la asociación de personas bajo este tipo de figuras para llevar a cabo una actividad económica ha relegado a un segundo plano a la figura del empresario individual¹. Los últimos grandes escándalos internacionales sobre criminalidad

¹ MIR PUIG, S., «Presentación», en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 13 y ss.

empresarial, como *Siemens*, *Enron* y *Worldcom*, han supuesto grandes perjuicios para la sociedad y pérdidas millonarias en los Estados y mercados afectados².

Con la LO 5/2010 se introdujo por primera vez en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pretendiendo la ruptura con el principio *societas non delinquere potest* y *universitas delinquere nequit*. Según este principio, procedente del Derecho Romano, las personas jurídicas no pueden tener responsabilidad penal al carecer de voluntad, esto es, de elemento subjetivo, en sus actuaciones.

Ahora, el nuevo Proyecto de reforma del Código Penal prevé dar un paso más, esto es, introducir a través de la reforma del art. 31 bis un medio que permita a las empresas una vía de exención de su responsabilidad a través de la elaboración y puesta en práctica de programas de cumplimiento. Los programas de cumplimiento sin duda supondrán una ventaja para las grandes empresas, que son las que tendrán menos dificultades para incorporar los elementos del programa diseñados por la ley y así evitar la responsabilidad penal por los delitos cometidos en su seno.

3. METODOLOGÍA DEL TRABAJO

La responsabilidad penal corporativa es una materia muy reciente en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no exenta en la actualidad de debate. Sin embargo, desde su introducción en el año 2010 son escasas las sentencias que estudian la posible existencia de responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos cometidos en su seno. Por ello, no es posible acudir a un estudio jurisprudencial en este tema.

Dado que en nuestro país no existe todavía jurisprudencia al respecto, un análisis de lo acontecido en otros ordenamientos jurídicos puede ser de gran utilidad. Por otra parte, nuestro país no se caracteriza por tener una cultura de *compliance* o cumplimiento muy desarrollada e integrada en la actividad empresarial. Por todo ello, para realizar el análisis más completo posible de los programas de cumplimiento se ha realizado un estudio de la regulación prevista en otros ordenamientos jurídicos en materia de programas de cumplimiento y la incidencia que han tenido estos programas en la práctica. De entre ellos se han seleccionado como los más significativos a Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Alemania e Italia.

² SIEBER, U., «Programas de *compliance* en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 64.

Por último, para tratar este tema de ámbito penal ha sido imprescindible tener en cuenta la dogmática penal e internacional, así como la estructura de los delitos a los efectos de poder determinar la naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento. Para ello se ha recurrido a la consulta y estudio de diversos manuales y de artículos doctrinales, cuyas referencias se recogen en la bibliografía. Asimismo, se han tenido en cuenta las comparecencias que diversos expertos de Derecho Penal realizaron ante el Congreso de los Diputados durante la tramitación de este Proyecto.

II. CUESTIONES PREVIAS

1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, se transforma la realidad jurídica conocida hasta el momento, el reconocerse la capacidad de las personas jurídicas para ser penalmente responsables por determinados delitos³. Hasta ese momento el Código Penal –en adelante, CP– simplemente preveía una serie de consecuencias accesorias de naturaleza administrativa aplicables a empresas, asociaciones, sociedades y fundaciones.

1.1. Ámbito subjetivo

Los sujetos afectados por esta regulación son las personas jurídicas. Sin embargo, el propio CP no define expresamente los sujetos afectados. Ante esto se debe atender a la regulación del art. 35 del Código Civil sobre personas jurídicas: corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley, asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia⁴.

El apartado 5º del art. 31 bis CP establece aquellas entidades a las cuales no se les aplica las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otros, el Estados, las Administraciones Públicas, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades mercantiles Estatales. En cuanto a las agrupaciones que carecen de personalidad jurídica, se les aplicarán las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CP⁵.

1.2. Modelo de responsabilidad penal

Existen dos modelos para justificar la responsabilidad de las empresas y organizaciones⁶: por un lado, el modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad

³ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, p. 222.

⁴ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 234.

⁵ BOLDOVA PASAMAR M. A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español» en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011, p. 274.

⁶ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Sanciones penales contra empresas en España (*Hispanic societies delinquere potest*)», en *Compliance y teoría del Derecho Penal*, KUHLEN, L. et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 278 y ss.

vicarial imputa directamente los actos de determinadas personas físicas a la empresa⁷, ya sea porque se identifica a los cargos directivos con la misma organización o porque el sujeto encargado de controlar a los empleados ha infringido un deber de vigilancia; en cuanto al modelo de autorresponsabilidad, la conducta de la persona física no se le imputa directamente a la corporación, sino que además se exige que la persona jurídica haya incurrido en un defecto organizativo con el cual se facilitó la comisión del delito.

El modelo seguido por el legislador español es el denominado como sistema mixto de imputación⁸, «en nuestro Código penal se ha reconocido una responsabilidad penal de las personas jurídicas *sui generis*»⁹, cuya base es la responsabilidad vicarial, es decir, se transfiere a la misma el delito cometido por una persona física. Además, este sistema se ha dotado de ciertas características propias de un modelo de autorresponsabilidad. Sin embargo, con cada nueva reforma o anteproyecto en esta materia el legislador está mostrando una «falta de claridad de ideas, generando incertidumbre acerca de la determinación del concreto modelo establecido»¹⁰.

El vigente art. 31 bis en su apartado 1º regula dos supuestos de hecho generadores de la responsabilidad penal de las empresas. Por una parte, que las personas físicas sean representantes legales o administradores –de hecho o de derecho– y que hayan cometido el delito en nombre, por cuenta y en provecho de la persona jurídica. Por otro lado, también será responsable cuando el hecho delictivo lo hayan cometido personas subordinadas a las anteriores, en nombre, por cuenta y en provecho de la persona jurídica, siempre que este hecho se haya favorecido porque los anteriores no han ejercido las funciones que les corresponden de vigilancia y control de los subordinados.

Es decir, no existe un hecho típico propio de la persona jurídica. Se requiere un hecho de conexión entre el hecho ilícito cometido por la persona física y el delito imputado a la persona jurídica, por lo que la persona física debe actuar «en beneficio o provecho» de la entidad. Asimismo, la responsabilidad corporativa solo será exigible en los supuestos expresamente previstos en el CP –sistema tasado *numerus clausus*–.

⁷ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 231 y ss.

⁸ BOLDOVA PASAMAR M. A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español» en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., *et al* (Eds) Springer, Heidelberg, 2011, p. 277.

⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 233.

¹⁰ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 224.

No obstante, también presenta ciertas características propias de un modelo de autorresponsabilidad, en el cual la responsabilidad de la persona jurídica encuentra su fundamento en un injusto propio como un defecto de organización¹¹ y que, en concreto, se manifiesta en la posibilidad de que la persona jurídica sea responsable independientemente de la situación de la persona física que ha cometido el delito (art. 31 bis apartados 2º y 3º del CP «2 - La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible (...) aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella; 3 - La concurrencia de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado (...), o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...)»).

También se prevén determinadas medidas que permiten atenuar esta responsabilidad, en general todas ellas reconducibles a la idea de comportamiento post-delictivo positivo como, por ejemplo, implementar medidas tendentes a evitar la comisión de delitos en el futuro en el seno de la empresa (art. 31 bis 4º CP, apartado d: «haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica»).

Las penas aplicables a las personas jurídicas se regulan en el art. 33.7, todas ellas con la consideración de graves: multa, disolución, suspensión de actividades, clausura de sus locales y establecimientos, prohibición de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya producido el delito, inhabilitación para actuar en el sector público e intervención judicial de la empresa. El art. 66 bis establece las reglas de determinación de la pena para estos entes colectivos.

1.3. Delitos cometidos por las personas jurídicas.

Como se ha mencionado anteriormente, las personas jurídicas solo responden criminalmente de aquellos delitos en los que así se manifiesta el CP. Por tanto, se ha elaborado una lista cerrada de ilícitos penales (*numerus clausus*) cuya comisión se ha trasladado a la propia corporación.

¹¹ NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 127 y ss.

En la redacción vigente, la corporación podrá responder de los siguientes delitos: tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis 3), trata de seres humanos (art. 177 bis 7), tráfico y posesión de pornografía infantil (art. 189 bis), delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197.3), estafas y fraudes (art. 251 bis), insolvencias punibles (art. 261 bis), daños informáticos (art. 264.4), delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (art. 288), receptación y conductas afines (art. 302.2), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (art. 310 bis), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis 4), delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319.4), delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 327), depósito de sustancias peligrosas para el medio ambiente (art. 328.6), contaminación o exposición a radiaciones ionizantes (art. 343.3), delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (art. 348.3), tráfico de drogas (art. 369 bis), falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis 1), cohecho (art. 427.2), tráfico de influencias (art. 430), delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 445.2), organizaciones y grupos criminales (570 quáter 1), financiación del terrorismo (art. 576 bis 3) y contrabando (art. 2.6 de la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio).

1.4. Estado de la cuestión

En la actualidad aún continúa abierto el debate sobre la existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que éstas carecen de acción propia y no es posible atribuirles un reproche por el delito. Es, por tanto, incompatible con los elementos esenciales que dan forma a la teoría jurídica del delito. La regulación vigente reconoce que las personas jurídicas son responsables por hechos que han llevado a cabo personas físicas. Son, en definitiva, entes colectivos incapaces de delinquir por sí mismos y que carecen de actitud dolosa o imprudente¹².

Por otro lado, parte del sector doctrinal considera que la regulación de su responsabilidad era algo necesario ante su gran peso en la actividad económica y la imposibilidad del Estado de controlar por sí solo todas las áreas¹³. Dentro de las empresas y asociaciones se realizan actividades delictivas en las que suelen concurrir

¹² GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance», en *Jornadas Internacionales sobre la reforma del Código Penal* de la Universidad de Zaragoza, 2014.

¹³ BACIGALUPO, E., *Compliance y Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 62 y 63.

varias personas físicas, tanto dolosa como imprudentemente, por lo que no es fácil o incluso posible identificar a la persona física que comete el hecho delictivo.

Sin embargo, la imputación a la persona jurídica de un hecho ajeno no es admisible en el ámbito penal, teniendo en cuenta los principios rectores que lo configuran: así, no hay pena sin dolo ni culpa (art. 5 CP)¹⁴, ni se adecua al principio de *ultima-ratio* penal. Tampoco existen grandes diferencias entre los efectos en la reputación de la corporación si la sanción es administrativa o penal, ya que esto «viene determinado por lo que la ciudadanía piensa, y a la ciudadanía lo que le importa es, de forma casi exclusiva, la comisión de delitos por personas físicas»¹⁵.

2. ¿QUÉ ES UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO?

2.1. Concepto

Los programas de cumplimiento, también denominados *compliance programs*, forman parte de nuevos conceptos de dirección empresarial cuya finalidad es regular los diversos intereses de los miembros que componen la empresa¹⁶ y evitar las posibles reclamaciones frente a la empresa, sus órganos y empleados¹⁷. En general, se considera que engloba las medidas corporativas –*corporate governance*– que una empresa debe implantar para garantizar la fidelidad al Derecho¹⁸ y que deben seguir tanto sus miembros orgánicos como sus trabajadores¹⁹.

Centrándose en el ámbito penal, el *criminal compliance* o política criminal empresarial plantea la adopción por parte de la empresa de una serie de medidas efectivas que puedan garantizar la prevención o revelación de actos delictivos por los componentes de la misma. Es decir, su principal finalidad desde la experiencia europea es prevenir la comisión de hechos punibles o sancionables administrativamente desde el seno de la empresa y, en definitiva, instaurar sistemas de prevención y control²⁰.

¹⁴ Vid. más detallado en BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La introducción...», *op. cit.*, pp. 228 y ss.

¹⁵ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Sanciones penales...», *op. cit.*, p. 282.

¹⁶ SIEBER, U., «Programas de *compliance*...», *op. cit.*, p. 71.

¹⁷ BERMEJO, M., y PALERMO, O., «La intervención delictiva del Compliance Officer», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 176.

¹⁸ BOCK, D., «Compliance y deberes de vigilancia en la empresa», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 107.

¹⁹ KUDLICH, H., «¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 283.

²⁰ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 85.

En este sentido, un programa de cumplimiento que determine una correcta organización interna para prevenir y detectar hechos punibles podrá exonerar de la sanción o atenuar la responsabilidad de la persona jurídica²¹, si se demuestra que dicho programa contenía las medidas necesarias para evitar la comisión del delito.

En palabras de Zugaldía Espinar²² «es la normativa que se autoimponen las personas jurídicas desde que son posibles actores penales en materia de responsabilidad para garantizar un desarrollo no delictivo de su actividad». Con todo esto se busca implicar a las personas jurídicas en la prevención y detención de los delitos mediante su propia autorregulación²³.

2.2. Finalidad y contenido del programa de cumplimiento.

Muchos de los autores que se encuentra a favor del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ven la implantación de atenuantes o eximentes de dicha responsabilidad a través de los programas de cumplimiento como un método que estimula e implica a las propias sociedades a instaurar en su seno una cultura de fidelidad a la legalidad²⁴.

En este sentido, ante la complejidad corporativa actual, no es posible que el Estado ejerza funciones preventivas en la actividad empresarial, por lo que se traslada el deber de garantizar el cumplimiento de las normas a la propia empresa a través de la implantación de medidas de autorregulación.

Sin embargo, no puede dejarse de tener en cuenta el problema de «estética» que pueden llegar a representar estos programas si se presentan como «meros escaparates al exterior que los administradores adoptan como si fueran una serte de seguros anti-multas»²⁵. Una vez que se ha admitido la responsabilidad penal de la persona jurídica,

²¹ NIETO MARTIN, A., «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 26.

²² ZUGALDIA ESPINAR, J. M., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 18 de febrero de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 503, p. 22, disponible http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=22 (consultado el 4 de mayo del 2014).

²³ URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la lo 5/2010: perspectiva de lege lata», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012, p. 421.

²⁴ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, pp. 97 y ss.

²⁵ NIETO MARTIN, A., «Introducción», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 22.

permitir que con la existencia de un programa de cumplimiento se exima de dicha responsabilidad a la misma parece dar un paso atrás²⁶.

Por parte de las propias empresas también se plantea malestar ante el posible peso que pueden tener los programas de cumplimiento. En España actualmente no se detalla una lista de elementos necesarios para que dicho programa sea considerado eficaz, ni cómo ni en qué grado se debe realizar el debido control²⁷. Como se verá más adelante, tampoco en la experiencia comparada existe una legislación o jurisprudencia que haya desarrollado esta cuestión de forma detallada y sistemática²⁸.

De la doctrina se deduce que los programas de cumplimiento no solo se dirigen a evitar la comisión de delitos en el seno de la empresa²⁹. Un verdadero programa de cumplimiento debe iniciar la «fidelidad al Derecho» y el cumplimiento normativo mucho antes. En el mundo del *compliance*, se dirige a orientar la actividad empresarial hacia determinados valores éticos y objetivos, así como al cumplimiento de toda la legislación administrativa, laboral, de las normas competenciales y el respeto de las directrices internacionales³⁰.

Sin embargo, resulta indudable que los programas de cumplimiento se orientarán principalmente a prevenir hechos criminales³¹, sobre todo teniendo en cuenta que la existencia previa en el seno de la sociedad de un programa de cumplimiento puede suponer la exención de su responsabilidad.

Por ello uno de los fines principales del programa de cumplimiento es minimizar la responsabilidad de la sociedad a través de la concienciación y prevención de conductas ilícitas de los sujetos que la forman. La aplicación de este sistema requerirá la creación de una organización acorde y la designación de personal –*compliance officer*– encargado de controlar su aplicación³².

²⁶ Sentimiento que también transmite la Fiscalía General del Estado a través de la Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la LO 5/2010, p. 41, disponible en [http://web.icam.es/bucket/NS_AE_CIRCULAR1_2011PERSONAJURIDICADEFINITIVA\(1\)\(1\).PDF](http://web.icam.es/bucket/NS_AE_CIRCULAR1_2011PERSONAJURIDICADEFINITIVA(1)(1).PDF) (consultado el 30 de abril del 2014).

²⁷ NIETO MARTIN, A., «Introducción», *op. cit.*, p. 23.

²⁸ *Vid.* apartado II.2 de este TFG.

²⁹ NIETO MARTIN, A., «Problemas fundamentales...», *op. cit.*, pp. 28 y ss.

³⁰ SIEBER, U., «Programas de *compliance*...», *op. cit.*, p. 70 y ss.

³¹ SIEBER, U., «Programas de *compliance*...», *op. cit.*, p. 100.

³² KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales de *Compliance* y Derecho penal», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., *et al* (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 62.

En cuanto a la presencia de programas de cumplimiento en el vigente CP, el art. 31 bis apartado 4º, letra d) establece como atenuante de la responsabilidad penal corporativa que ésta adopte medidas de *compliance* para intentar evitar la comisión de futuros hechos delictivos en su seno. Además, parte de la doctrina interpreta la exigencia de debido control como el mandato del legislador a los empresarios para que adopten medidas de prevención y cumplimiento³³.

³³ LIÑÁN LAFUENTE, A., «Los programas de prevención de riesgos penales como causa de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y su falta de adopción como nuevo delito que afecta a los administradores de las sociedades», en *Diario La Ley*, núm. 8220, Sección Tribuna, 2013, disponible en <http://www.laley.net/>

III. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.

Analizando la situación jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas en otros ordenamientos, se encuentran dos modelos para castigar a las organizaciones que se hayan visto beneficiadas por la comisión de hechos delictivos por parte de personas físicas vinculadas a las mismas:

- Algunos Estados han optado por castigar dichas conductas a través del Derecho Administrativo sancionador y el Derecho de Contravenciones y, de esta forma, respetar los principios dogmáticos del derecho penal. Alemania e Italia son dos países donde se encuentra este tipo de regulación.
- Países como Estados Unidos, Reino Unido, Francia y España han optado por implementar la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas del hecho ilícito a través de la imposición de penas³⁴.

1. *SOCIETAS DELINQUERE POTEST*

1.1. Estados de *Common Law*

A) *Estados Unidos*

Estados Unidos es indudablemente el país pionero en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica y programas de cumplimiento, cuyos inicios pueden remontarse a principios del siglo XX con el caso *New York Central & Hudson River Railroad vs United States*³⁵, de 1909, en el que se declara la responsabilidad penal de la empresa por el delito cometido por uno de sus empleados en su beneficio.

En concreto, desde mediados de siglo se inició la primera gran expansión de los programas de cumplimiento y que culminó con la elaboración de la *Sentencing Reform Act* de 1984 y las *Sentencing Guidelines* de los años 1987 y 1991 del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. En estas guías se preveían diversos factores que

³⁴ GÓMEZ COLOMER, J. L., «La persona jurídica acusada en el proceso penal español», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 46 y 47.

³⁵ Vid. NANDA, V., «Corporate Criminal Liability in the United States», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011, pp. 67 y ss.

agravaban la pena, así como la posibilidad de atenuar la pena impuesta a la sociedad cuando ésta hubiera establecido un programa de cumplimiento o ético adecuado³⁶.

En el año 2002, tras el caso *Enron and Worldcom*, se promulga la conocida como *Sarbanes-Oxley Act*³⁷ y se adapta la regulación de las *Sentencing Guidelines* al exigirse a las personas jurídicas la implantación de programas de cumplimiento y procedimientos de control interno³⁸. De esta forma, la existencia previa de un programa puede dar lugar a una reducción muy cuantiosa de la multa, aunque dicho programa hubiese resultado obviamente inefectivo³⁹. Es más, la existencia de un programa de cumplimiento puede llegar a suponer que la persona jurídica no sea ni siquiera procesada.

No obstante esta regulación, no existe en Estados Unidos una norma que determine las características esenciales que debe contener un programa de cumplimiento efectivo. Las *Sentencing Guidelines*⁴⁰ simplemente fijan criterios formales para establecer los programas, sin explicar el contenido de los mismos y, en la experiencia práctica, las empresas solo adoptan programas de cumplimiento cuya finalidad es cumplir con esos requisitos, sin buscar realmente evitar la actividad delictiva de los miembros⁴¹.

El debido control –*due diligence*– que haya mostrado la organización para prevenir hechos ilícitos se tendrá en cuenta para determinar el grado de culpabilidad –*culpability score*–. En este sentido, un programa de cumplimiento será considerado efectivo para prevenir y detectar una conducta ilícita, cuando: 1º) Implemente mecanismos que permitan prevenir y detectar hechos delictivos, y 2º) Promueva en la empresa la fidelidad a la legalidad.

Para lograr estas condiciones se requerirá que, como mínimo:

³⁶ SIEBER, U., «Programas de *compliance*...», *op. cit.*, p. 64.

³⁷ «*An Act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes*», *Public Law*. 107–204, 116 *Stat.* 745, de 30 de Julio de 2002.

³⁸ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 97.

³⁹ MATUS ACUÑA, J. P., «La certificación de los programas de cumplimiento», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., *et al* (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 149.

⁴⁰ *Vid.* el artículo que lo regula en el Anexo I.

⁴¹ KRAWIEC, K. D., «Cosmetic compliance and the Failure of Negotiated Governance», en *After the Sarbanes-Oxley Act: The Future of the Mandatory Disclosure System*, Volume 81 Issue 2, Washington University Law Review, 2003, p. 494.

1º) La entidad debe haber instaurado estándares y procedimientos que permitan prevenir y detectar la comisión de hechos ilícitos por parte de empleados y otros agentes.

2º) Los administradores y representantes de la sociedad deberán conocer el contenido del programa de cumplimiento, así como deberán supervisar su efectividad. En este sentido, deberán asegurarse de que la organización cuenta con un programa de cumplimiento cuyos requisitos se ajustan a lo previsto en la *Guideline*. Además, deberá designarse personal de alta dirección específico cuya función será supervisar la aplicación del programa y contarán con empleados y recursos adecuados para llevar a cabo esta tarea.

3º) La organización deberá elegir cuidadosamente al personal sobre el cual delega poderes relevantes. Por ello, no deberá seleccionar para este tipo de puesto a aquellos individuos, sobre quienes la entidad conocía o debía haber conocido a través de la diligencia debida, que se habían dedicado a actividades ilegales o habían incumplido las medidas de cumplimiento.

4º) Deberá concienciarse a los empleados y altos directivos de la empresa sobre las medidas *compliance* que ha adoptado la organización, a través de cursos informativos o programas de entrenamiento apropiados a la responsabilidad y actividad de cada individuo.

5º) Deberá asegurarse, de forma razonable, que se cumple con las medidas previstas en el programa de cumplimiento mediante control y auditoria, así como deberán preverse evaluaciones periódicas y sistemas que permitan denunciar conductas ilícitas de forma confidencial y sin miedo de ser sancionado (*whistleblowing*).

6º) Para promover el cumplimiento del programa, deberán diseñarse mecanismos disciplinarios que sancionen a los individuos que han cometido los delitos y, en su caso, a los responsables de ejercer el debido control. Además, también deberá establecer medidas que permitan incentivar la actuación de acuerdo con el programa de cumplimiento.

7º) Tras la comisión de un hecho ilícito, la empresa tendrá que responder razonablemente del delito y asegurar que se previenen situaciones similares, a través de la revisión y modificación del programa de cumplimiento.

Por último, para determinar si el programa de cumplimiento cumple con estos requisitos y puede, por lo tanto, calificarse como efectivo, se tendrán en cuenta una serie de factores relevantes:

1º) El tamaño de la persona jurídica: se exigirá mayor grado de diligencia y formalidad en la aplicación de los componentes del programa a las grandes empresas. En cambio, en las pequeñas empresas la implantación del programa de cumplimiento se podrá realizar de forma informal y, por ejemplo, el propio programa podrá ser diseñado por personal interno en vez de encargárselo a otra empresa externa.

2º) Naturaleza de las actividades de la empresa: el programa de cumplimiento deberá adecuarse a los ilícitos que puedan llegar a cometerse según los negocios que se realicen en la entidad.

3º) Historial delictivo de la organización: los delitos ocurridos con anterioridad sirven para determinar en qué áreas existen riesgos dentro de esa empresa. La comisión de hechos ilícitos similares con otros ocurridos anteriormente pone de manifiesto la inadecuación del programa.

No obstante, la aplicación judicial de estas normas es prácticamente inexistente ya que los Fiscales, encargados de realizar la instrucción y de acusar, suelen alcanzar acuerdos previos con las empresas que con anterioridad tenían un programa y, por lo tanto, no llega a acusarse a la sociedad por el ilícito cometido⁴².

Esto se realiza a través de los *Deferred Prosecution Agreements*, por los cuales se presentan cargos pero su persecución queda suspendida para que la empresa cumpla con lo acordado, y los *Non Prosecution Agreements*, que mantienen abierta la investigación hasta que la empresa cumpla con los requisitos acordados, sin llegar a acusarla formalmente⁴³. Con ellos la empresa, en vez de realizar una declaración de culpabilidad, simplemente se compromete a cumplir los requisitos impuestos en el acuerdo en el periodo de tiempo indicado y, en tal caso, finalmente se archiva el caso y la compañía evita la admisión de culpabilidad.

⁴² MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento efectivos en la experiencia comparada», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 212.

⁴³ NANDA, V., «Corporate Criminal...», *op. cit.*, p. 81.

En general, en ellos se suele corroborar la insuficiencia de los programas de cumplimiento y, como contraparte, la empresa suele comprometerse a reforzarlos⁴⁴. De esta forma, ni en la jurisprudencia ni en los acuerdos alcanzados con la Fiscalía, se analizan exhaustivamente los criterios necesarios para que un programa de cumplimiento sea considerado efectivo⁴⁵ y pocas veces son tenidos en cuenta para graduar la sanción⁴⁶. No evalúan si la persona jurídica poseía un programa efectivo sino que, o bien imponen penas atenuadas en base a que si el delito se ha cometido el programa no era efectivo, o directamente no tienen en cuenta la existencia de dicho programa a la hora de sancionar a la empresa⁴⁷.

Los Tribunales tampoco mantienen un criterio uniforme sobre el peso de los programas de cumplimiento: así, por ejemplo, en el caso *United States vs Twentieth Century Fox* de 1989 del *United States Court of Appeals, Second Circuit* (882 F. 2d 656)⁴⁸, no se admitió como prueba la existencia de un programa de cumplimiento; en cambio en el caso *United States vs Beusch* de 1979 del *United States Court of Appeals Ninth Circuit* (596 F. 2d 871)⁴⁹ sí que se permitió al jurado tener en cuenta la existencia del programa a la hora de sancionar a la empresa⁵⁰.

Ejemplo destacable de esta situación es la empresa *Enron*, donde existía un programa de cumplimiento que se consideraba sólido y ejemplar, aunque en realidad los directivos estaban fomentando la comisión de delitos y, más que desarrollar una cultura de cumplimiento, se producía un fraude empresarial planificado e institucionalizado⁵¹.

En definitiva, la aplicación jurídica de los programas de cumplimiento en Estados Unidos solo ha servido para que las personas jurídicas lleguen a acuerdos con el Ministerio Fiscal como un medio para evitar el proceso penal y, en los escasos casos

⁴⁴ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento...», *op. cit.*, p. 220.

⁴⁵ GONZÁLEZ FRANCO, J. A., «La función del penalista en la confección, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento» en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., *et al* (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 158.

⁴⁶ NIETO MARTIN, A., «Problemas fundamentales...», *op. cit.*, p. 41.

⁴⁷ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento...», *op. cit.*, p. 214.

⁴⁸ Resolución disponible en <http://openjurist.org/882/f2d/656/united-states-v-twentieth-century-fox-film-corporation-j> (consultado el 13 de abril del 2014).

⁴⁹ Resolución disponible en <http://openjurist.org/596/f2d/871/united-states-v-beusch-> (consultado el 13 de abril del 2014).

⁵⁰ GIMENO SENDRA, V., en el Dictamen sobre «Código de buena conducta de las personas jurídicas», a petición del Consejo General de la Abogacía, en <http://www.icava.org/documentacion/persjuridica.pdf> (consultado el 15 de abril del 2014).

⁵¹ NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 207 y ss.

jurisprudenciales, prácticamente no se ha analizado las medidas de *compliance* que se contenían en el programa ni se han llegado a considerar efectivos⁵².

B) Reino Unido

Reino Unido presenta el modelo más antiguo en Europa de responsabilidad penal de las personas jurídicas, reconocido por primera vez en la *Interpretation Act* de 1889 y desarrollado más ampliamente en la *Criminal Justice Act* del año 1925. La jurisprudencia se ha mostrado, muy anticipadamente, dispuesta a admitir la existencia de responsabilidad empresarial por hechos realizados por sus empleados o agentes⁵³.

En la actualidad, la Ley sobre Sobornos del Reino Unido, –*United Kingdom Bribery Act*, en adelante *UKBA*–, promulgada en el año 2010 por el Parlamento, regula un delito autónomo de la empresa la existencia de un fallo de organización comercial, en relación con los sobornos cometidos por personas físicas en beneficio y en nombre de personas jurídicas. La Sección Séptima⁵⁴ de la *UKBA* considera que la empresa no es responsable por el delito cometido por la persona física, siempre y cuando, la organización hubiese implementado procedimientos adecuados para evitar dicho acto ilícito⁵⁵.

La Sección Novena establece que el Secretario de Estado publicará qué medidas se considerarán adecuadas para prevenir la comisión de sobornos. Así, se publicó en el año 2011 una guía⁵⁶ sobre los seis principios preventivos que debe contener el programa de cumplimiento para considerarse efectivo como, por ejemplo, *risk assessment*, *due diligence*, y *review*.

Desde el año 2013⁵⁷ la *Serious Fraud Office*, encargada de perseguir el fraude y la corrupción, puede alcanzar *deferred prosecution agreements* con las empresas. Al igual que ocurre en Estados Unidos, a través de estos acuerdos se conviene el pago de

⁵² MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento...», *op. cit.*, p. 220.

⁵³ URRUELA MORA, A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 418.

⁵⁴ Todos los artículos mencionados en el TFG sobre la UKBA 2010 se encuentran en el Anexo II.

⁵⁵ NIETO MARTIN, A., «La privatización de la lucha contra la corrupción», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 202.

⁵⁶ Vid. el apartado «*The six principles*», en «*Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*» disponible en <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> (consultado el 18 de abril del 2014).

⁵⁷ Vid. «*Schedule 17: deferred prosecution agreements, Crime & Courts Act*», 2013, capítulo 22 disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/schedule/17> (consultado el 18 de abril del 2014).

una determinada cantidad sin que se proceda con la investigación criminal. Dentro de los factores que se pueden tener en cuenta para alcanzar tal acuerdo figura la existencia previa de un programa preventivo y su robustecimiento tras la comisión de la ofensa. En cambio, si la empresa carecía de programa o éste era inefectivo y no ha sido capaz de demostrar una mejora significativa del mismo, se recomienda no alcanzar un acuerdo pre-procesal⁵⁸.

En definitiva, parece ser que la aplicación de la *UKBA* seguirá la misma trayectoria que en Estados Unidos, recurriendo a acuerdos pre-procesales de conformidad y admisión de culpabilidad y, por tanto, tampoco parece que vaya a desarrollarse un verdadero *case-law* en el cual se analicen los programas de cumplimiento de las organizaciones⁵⁹.

C) Francia

El Código Penal francés (*Code Penal*) admite en 1994 la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la reforma derivada de la Ley nº 92-683 de 22 de julio de 1992⁶⁰ y que fue ampliada a prácticamente todos los delitos aplicables a las personas físicas con la entrada en vigor de la Ley nº 2004-204, de 9 de marzo. Sin embargo, en la práctica las personas jurídicas rara vez son consideradas responsables penalmente⁶¹.

Concretamente, el art. 121-2 del *Code Penal*⁶² considera que las personas jurídicas son criminalmente responsables de los hechos ilícitos que hayan cometido, por su cuenta, sus representantes u órganos administrativos⁶³. Por lo tanto, no se admite la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el hecho delictivo ha sido realizado por un empleado o mando intermedio⁶⁴, sino que simplemente reconoce la denominada como «responsabilidad del hecho personal por representación»⁶⁵.

⁵⁸ Vid. «Deferred Prosecution Agreements Code of Practice, Serious Fraud Office, Section 2.8.2.iii y Section 2.8.1.iii», disponible en

<http://www.sfo.gov.uk/media/264623/deferred%20prosecution%20agreements%20cop.pdf> (consultado el 18 de abril del 2014).

⁵⁹ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento...», *op. cit.*, p. 222.

⁶⁰ URRUELA MORA, A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 418.

⁶¹ DECKERT, K., «Corporate Criminal Liability in France», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011, p. 175.

⁶² Vid. Anexo III.

⁶³ DECKERT, K., «Corporate...», *op. cit.*, p. 148.

⁶⁴ DECKERT, K., «Corporate...», *op. cit.*, p. 158.

⁶⁵ Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, *op. cit.*, p. 31.

Como ocurre en el ordenamiento español, la responsabilidad penal de la corporación se basa en la imputación directa a la persona física de los hechos ilícitos realizados por unas determinadas personas físicas. Por ello, para poder hacer responsable a la persona jurídica, previamente deberá haberse establecido la existencia de un delito consumado por una persona física que represente a la persona jurídica⁶⁶. Es más, la posibilidad de establecer una culpa propia de la persona jurídica ha sido rechazada por el *Cour de Cassation*⁶⁷.

En este sentido, al no ser necesario establecer un defecto de organización por parte de la sociedad para poder imputarle el delito, la existencia de un programa de cumplimiento o, en general, el comportamiento de la propia persona jurídica no se tiene en cuenta.

En definitiva, en el ordenamiento francés la única posibilidad que tiene la persona jurídica para evitar su imputación es demostrar que su representante no estaba actuando por cuenta de la sociedad. «Sin embargo, al hacer esto, la persona jurídica realmente no se está exonerando de la responsabilidad penal, puesto que está demostrando que uno de los requisitos previstos en el texto para que surja la responsabilidad penal de la persona jurídica no se ha producido»⁶⁸.

2. SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST

2.1. Italia

En la actualidad, la legislación italiana mantiene vigente el principio *societas delinquere non potest*, puesto que no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El art. 27.1 de la Constitución italiana reconoce que la responsabilidad penal es personal y, por tanto, se basa en la culpabilidad del sujeto.

Siguiendo las recomendaciones que en España han desembocado en la LO 5/2010, en Italia el Decreto Legislativo Núm. 231 de 8 de junio del 2001 sobre la *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica* –en adelante, D. Leg. Núm. 231/2001– introduce la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Sin embargo, parte de la doctrina considera que se trata de responsabilidad «parapenal»

⁶⁶ DECKERT, K., «Corporate...», *op. cit.*, p. 153.

⁶⁷ DECKERT, K., «Corporate...», *op. cit.*, p. 163 y ss.

⁶⁸ DECKERT, K., «Corporate...», *op. cit.*, p. 164.

puesto que se rige por las garantías previstas para el derecho penal y es enjuiciada por los tribunales penales⁶⁹.

Con independencia de esta discusión doctrinal, la norma prevé en diversos artículos la atenuación o exención de la responsabilidad si existían programas de cumplimiento adecuados (*modelli di organizzazione e di gestione*)⁷⁰. Tanto el art. 6 como el art. 7 del D. Leg.⁷¹ consideran que sí antes de la comisión del ilícito existía y se había adoptado eficazmente un modelo de organización, dirección y control que estuviera dirigido a prevenir la conducta criminal, en tal caso la persona jurídica no era considerada responsable⁷². Se exige, entre otras medidas, que dicho modelo preventivo desarrolle protocolos efectivos, establezca un sistema disciplinario específico y que individualice las actividades de riesgo en la corporación⁷³.

En concreto, si el delito lo efectúa un empleado, la existencia efectiva de un programa de cumplimiento permite eximir a la persona jurídica de responsabilidad, mientras que si el delito es cometido por personal de alta dirección, solo quedará eximida si se ha probado que esta persona ha evadido fraudulentamente las medidas de prevención previstas⁷⁴.

Además, esta norma prevé la posibilidad de que las compañías establezcan programas de cumplimiento basados en los códigos de conducta éticos elaborados por asociaciones representativas del ente y que han sido aprobados por los Ministerios competentes (art. 6.3).

Por lo tanto, la exención dependerá de la existencia de una adecuada organización preventiva, teniendo en cuenta la naturaleza, la dimensión y la actividad de la empresa, que se traduzca en la implantación de medidas que sean aptas para asegurar el desarrollo de la actividad empresarial respetando la ley y eludiendo situaciones peligrosas⁷⁵.

⁶⁹ BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La introducción...», *op. cit.*, p. 224.

⁷⁰ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 64.

⁷¹ *Vid.* Anexo IV.

⁷² DE MAGLIE, C., «Societas Delinquere Potest? The Italian Solution», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011, p. 263.

⁷³ VELÁZQUEZ VIOQUE, D., «Responsabilidad penal de las empresas. ¿Cómo probar el debido control?», en *Diario La Ley*, núm. 7794, Sección Tribuna, 2012, disponible en <http://www.laley.net/>.

⁷⁴ MATUS ACUÑA, J. P., «La certificación...», *op. cit.*, p. 150.

⁷⁵ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 86.

Se ha considerado que tal programa de cumplimiento no tiene por qué ser capaz de prevenir la comisión de delitos, sino que es suficiente con que cumpla los requisitos de eficiencia, funcionabilidad y aplicabilidad, reduciendo al mínimo los posibles riesgos⁷⁶. También se prevé la reducción de la sanción pecuniaria si, tras la comisión del hecho delictivo pero antes del juicio, la persona jurídica intenta reparar el daño y evitar situaciones similares en el futuro, a través de la adopción e implementación de modelos de cumplimiento capaces de prevenir la comisión de delitos⁷⁷.

Son escasas las sentencias en las cuales se han enjuiciado la responsabilidad de una persona jurídica aplicando esta regulación⁷⁸. Al igual que ocurre en Estados Unidos, en Italia la mayoría de las resoluciones judiciales han considerado ineficaces los programas de cumplimiento, pero no han llegado a realizar un análisis profundo de las causas que determinan su ineficacia⁷⁹.

Es más, en general, la jurisprudencia italiana rechaza que la existencia de un programa de cumplimiento, cuando éste obviamente no es idóneo ni eficaz, sea causa suficiente para eximir a la persona jurídica de su responsabilidad. Es decir, no admiten que «pueda existir una suerte de exención de la responsabilidad construida *ex ante* con carácter general y sin atención al delito concreto que se juzga»⁸⁰.

2.2. Alemania

En Alemania el principio de culpabilidad tiene la consideración de principio constitucional, motivo por el cual no es posible aceptar la existencia de responsabilidad penal de las propias personas jurídicas⁸¹. Además, las personas jurídicas no tienen reconocida una capacidad de acción, por lo que también se rechaza la posibilidad de que sean responsables penalmente. Por ello, el Código Penal Alemán (*Strafgesetzbuch*) no permite la imposición de sanciones criminales a personas jurídicas, solo admite la sanción penal de personas físicas en base a su culpabilidad⁸².

⁷⁶ DE MAGLIE, C., «*Societas Delinquere...*», *op. cit.*, p. 263.

⁷⁷ DE MAGLIE, C., «*Societas Delinquere...*», *op. cit.*, p. 266.

⁷⁸ DE MAGLIE, C., «*Societas Delinquere...*», *op. cit.*, p. 269.

⁷⁹ NIETO MARTIN, A., «Problemas fundamentales...», *op. cit.*, p. 41.

⁸⁰ MATUS ACUÑA, J. P., «La certificación...», *op. cit.*, pp. 148 y 150.

⁸¹ TIEDEMANN, K., «La constitucionalización de la materia penal en Alemania», edición digital a partir de *Anuario de Derecho Penal*, Alicante, 1994, pp. 64 y ss.

⁸² BÖSE, M., «Corporate Criminal Liability in Germany», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011, p. 228.

En su lugar, se han previsto sanciones administrativas en distintos ámbitos que se han ido introduciendo durante el siglo XX ante la creciente presencia e influencia de las personas jurídicas en el marco económico. A través del *Ordnungswidrigkeitengesetz* de 1968 (Código de Infracciones Administrativas, en adelante OWiG)⁸³ se admite la imposición de sanciones a las personas jurídicas a través de las multas contravencionales.

El art. 30 OWiG recoge la responsabilidad directa de las personas jurídicas cuando sus órganos, representantes o socios hayan realizado un hecho ilícito, violando algún deber de vigilancia de la persona jurídica, con el cual se haya obtenido o podido generar un beneficio para la entidad. Esto es, se requiere un hecho de conexión entre el acto ilícito de la persona física y el posible beneficio de la persona jurídica.

El art. 130 OWiG prevé que, si un empleado ha realizado el hecho ilícito en beneficio de la persona jurídica, pero además un representante de la misma no ha aplicado los sistemas de prevención necesarios para evitar la comisión de tal hecho, dolosa o negligentemente, se podrá imponer una sanción también a la sociedad según lo previsto en el art. 30.

Es decir, la infracción de los deberes de garantía del superior jerárquico genera una responsabilidad autónoma⁸⁴. En este sentido, Tiedemann considera que el fallo organizativo y de supervisión es el elemento principal para legitimar la sanción a la persona jurídica, esto es, la culpa organizativa como base de la multa al ente colectivo.

Este último artículo ha sido denominado como «la norma central del *criminal compliance* en el derecho penal alemán»⁸⁵. Podrá tenerse en cuenta la vigilancia debida, no solo cuando con tales programas se pretenda impedir la comisión del hecho ilícito, sino también cuando la aplicación del debido control haya dificultado manifiestamente su comisión. Las medidas de vigilancia y control incluyen también un deber de selección cuidadosa del personal que realizará el control sobre los empleados. En tal caso, si desde la empresa se han infringido los deberes de vigilancia y control será posible la punibilidad de la misma⁸⁶.

⁸³ Los artículos citados en este apartado se encuentra en el Anexo V.

⁸⁴ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 97.

⁸⁵ KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales...», *op. cit.*, p. 56.

⁸⁶ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 85.

No obstante, a diferencia de lo previsto en la legislación anglosajona e italiana, en las normas alemanas no se menciona de forma expresa ni clara la existencia de los programas de cumplimiento como medio para atenuar o eximir la responsabilidad de la persona jurídica⁸⁷. En concreto, de acuerdo con el art. 17 OWiG solo se tendrá en cuenta la existencia de medidas de prevención cuando se realice la individualización de la sanción⁸⁸.

El modelo alemán, calificado como responsabilidad «parapenal», permite imponerles sanciones cuando el ente corporativo no hubiera ejercido sus deberes o se hubiese enriquecido a través del delito⁸⁹. De esta forma es posible imponerles sanciones que pueden alcanzar la misma gravedad que las previstas en el derecho penal⁹⁰. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que estas sanciones administrativas no pueden ser consideradas nunca como penas⁹¹.

La aplicación práctica más destacable de toda esta regulación se produjo con el caso *Siemens*, donde había una corrupción interna sistemática así como corrupción externa para conseguir encargos de trabajos⁹². Las investigaciones llevadas a cabo, tanto en Alemania como en Estados Unidos, acarrearón una reestructuración generalizada de la empresa para implementar todas las medidas de *compliance* que se establecían en las *Sentencing Guidelines* de Estados Unidos. Todo ello permitió a *Siemens* alcanzar acuerdos sobre las sanciones imponibles tanto con las autoridades alemanas como estadounidenses⁹³.

Para la doctrina la aplicación adecuada de un programa de cumplimiento supone un elemento crítico para decidir sobre la imputación del hecho ilícito a la empresa⁹⁴. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la cultura del *compliance* empresarial está más desarrollada en este país que en España, por lo que se recomienda⁹⁵ no modificar la regulación administrativa vigente para introducir responsabilidad penal empresarial.

⁸⁷ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 95.

⁸⁸ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁹ KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales...», *op. cit.*, p. 57.

⁹⁰ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 80.

⁹¹ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 84.

⁹² KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales...», *op. cit.*, p. 61.

⁹³ KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales...», *op. cit.*, p. 59.

⁹⁴ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 89.

⁹⁵ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Sanciones penales...», *op. cit.*, p. 275.

IV. REGULACIÓN ESPAÑOLA.

1. REGULACIÓN Y ANTECEDENTES DEL PROYECTO.

1.1. Proceso de tramitación del Proyecto.

El Proyecto de Ley Orgánica de 4 de octubre de 2013 no ha estado exento de polémica, ya sea por las grandes novedades que incluye (v. gr. introducción de la prisión permanente revisable, ampliación del ámbito de aplicación de las medidas de seguridad o la supresión de las faltas) o por las deficiencias y críticas que ha sufrido en su tramitación procedimental.

Como pone de manifiesto el Consejo del Estado en su dictamen⁹⁶, tras los informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto sufrió una ampliación muy relevante en relación con las reformas introducidas, entre las que se encuentra la nueva regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sobre esta materia ninguno de estos órganos pudo pronunciarse, puesto que la reforma del actual régimen legal de responsabilidad penal corporativa se ha propuesto en «una versión del Anteproyecto posterior a la que fue sometida a informe de dichos órganos que, en consecuencia, no han podido expresar sus puntos de vista al respecto, lo que resulta claramente criticable».

Esta omisión podría afectar muy negativamente a la esperanza de vida de este Proyecto, puesto que no sería la primera vez que el Tribunal Constitucional (*vid.* sentencia del TC, de 13 de marzo, núm. 35/1984,⁹⁷) ha censurado casos similares y ha declarado la nulidad de una LO por infringir el procedimiento de tramitación establecido por el ordenamiento⁹⁸.

⁹⁶ Consideración segunda del Dictamen del Consejo de Estado núm. 358/2013, de 27 de junio de 2013, sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358> (consultado el 30 de abril del 2014).

⁹⁷ AGUIAR DE LUQUE, L., «El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión», en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, p. 23 «El TC declaró inconstitucional la norma impugnada, basándose que el paralelismo entre el procedimiento parlamentario y el procedimiento administrativo, por la omisión de un informe preceptivo en un procedimiento administrativo que comporta un vicio esencial determinante de la anulabilidad del acto».

⁹⁸ Cuestión que, ante el propio Congreso, ha resaltado VIDAL I MARSAL, S., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 12 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 516, p. 24, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-516.PDF#page=23 (consultado el 4 de mayo del 2014).

Por otra parte, en relación con cuestiones técnicas en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también ha sido muy criticada la estructura del art. 31 bis, innecesariamente compleja y repetitiva. Esta permanente remisión, que afecta también a otros arts. del Proyecto, ha sido manifestada por Muñagorri Laguía, quien considera que «convierte al intérprete casi en un caminante (...) que tiene verdaderas dificultades por el recorrido del laberinto para conseguir delimitar un determinado supuesto»⁹⁹.

La novedad más importante que introduce este Proyecto, en materia de responsabilidad penal corporativa, viene en relación con los modelos de organización o programas de cumplimiento. En este sentido, el Proyecto transcribe casi literalmente los preceptos establecidos en el derecho italiano¹⁰⁰. En esta línea, para Nieto Martín «el D. Leg. Núm. 231/2001, pese su modernidad originaria, está notablemente anticuado en lo que se refiere a la descripción de modelos de organización (...), lo mejor sería que el Proyecto hablara directamente de programas de cumplimiento y no de modelos de organización, término desconocido fuera de Italia»¹⁰¹.

Por otra parte, algunos expertos consideran que debería ser el Código Mercantil o una ley sectorial la encargada de desarrollar todos los requisitos que debe contener un programa de cumplimiento, mientras que en el CP bastaría hacer mención de este programa¹⁰². La redacción prevista no cumple el principio de seguridad jurídica, en la medida en que no queda claro cuáles son los medios, canales y órganos necesarios para que se lleven a cabo las medidas de prevención, control y vigilancia, «aspectos cuya regulación corresponde, por su propia naturaleza, a la legislación mercantil (...)»¹⁰³.

⁹⁹ MUÑAGORRI LAGUÍA, I., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 12 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 516, p. 15, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-516.PDF#page=13 (consultado el 4 de mayo del 2014).

¹⁰⁰ GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

¹⁰¹ NIETO MARTIN, A., «El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno», en *Diario La Ley*, núm. 8248, Sección Tribuna, 2014. Disponible en Internet en <http://www.laleydigital.es>

¹⁰² DEL ROSAL BLASCO, B., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 18 de febrero de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 503, p. 3, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

¹⁰³ Dictamen del Consejo de Estado, *op. cit.*, consideración quinta.

1.2. Ampliación del ámbito subjetivo.

Los sujetos excluidos de la responsabilidad penal corporativa se desplazan al art. 31 quinquies. La única novedad material que se presenta con la reforma es en relación a las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, ahora penalmente responsables por los delitos, aunque con limitación sobre las posibles penas que el Juez o Tribunal puede imponerle.

En este sentido solo podrán imponérseles las penas previstas en las letras a) y g) del número 7 del art. 33, esto es: multa por cuotas o proporcional e intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. Sin embargo, le serán aplicables el resto de penas previstas en este artículo si la adopción de tal forma jurídica por sus promotores, fundadores, administradores o representantes tenía el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

1.3. Modelo de responsabilidad.

El Proyecto de reforma no modifica el modelo de responsabilidad introducido con la LO 5/2010, es decir, un modelo de responsabilidad vicarial de la persona jurídica, puesto que para imputar a la corporación sigue siendo necesario que exista un hecho de conexión entre el delito llevado a cabo por empleados o personas de alta dirección.

Los apartados 2º y 3º del vigente art. 31 bis se trasladan al art. 31 ter. En él se mantiene la posibilidad de imputar a la empresa aunque no haya sido individualizada la persona física que cometió el hecho ilícito y sigue sin afectar a la situación de la persona jurídica las circunstancias que determinen a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia.

Por lo tanto, no se ha introducido un hecho injusto sancionado propio de la persona jurídica, aunque con la reforma se han desarrollado ciertos elementos propios de modelos de autorresponsabilidad, como son los modelos de prevención o programas de cumplimiento.

En cuanto a la lista de delitos, parte de la doctrina recalca que en esta reforma deberían haberse revisado los delitos de los que pueden ser responsables las empresas y, de esta forma, incluir delitos contra la vida o la salud, los delitos contra los derechos de los trabajadores, delito de homicidio y lesiones imprudentes, delitos contra el honor; o,

incluso, se propone la creación de nuevos delitos en los que se prevea específicamente la responsabilidad de la empresa como son los electorales, el delito de financiación ilegal de partidos políticos y sindicatos y el delito de testaferrería.

1.4. El nuevo art. 31 bis.

A) Conductas determinantes de la responsabilidad.

a) Personas del apartado a).

En primer lugar, con la reforma se amplía el círculo de personas físicas cuyos actos puedan afectar a la responsabilidad de la persona jurídica. De esta forma, el nuevo art. 31 bis, en su apartado 1º, letra a) mantiene la referencia a los representantes legales y sustituye la expresión «administradores de hecho o de derecho» por aquellos sujetos que «actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma».

Es decir, con la nueva redacción podría entenderse que se amplía la responsabilidad penal de la empresa por los delitos cometidos por personas que ostentan cargos intermedios¹⁰⁴. Sin embargo, el Consejo de Estado considera en su dictamen esta modificación desfavorablemente puesto que supone sustituir un término consolidado y ampliamente interpretado por los Tribunales, «por una redacción que peca de excesiva complejidad y que podría introducir cierta inseguridad jurídica»¹⁰⁵.

Además, la nueva redacción indica que el beneficio que supone la comisión del delito para la empresa puede ser tanto directo (beneficio empresarial) como indirecto (ahorro de costes)¹⁰⁶.

b) Personas del apartado b).

En el apartado b) se regula la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos cometidos por personas sometidas a la autoridad de las personas físicas del apartado a), es decir, los empleados o los agentes vinculados sometidos a los representantes u otros órganos de la empresa con funciones autónomas.

¹⁰⁴ GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

¹⁰⁵ Dictamen del Consejo del Estado *op. cit.*, consideración quinta.

¹⁰⁶ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, pp. 240 y ss.

Con la nueva redacción, al igual que ocurre con las personas del apartado a), tales actuaciones deben realizarse en «beneficio directo o indirecto» de la persona jurídica. Asimismo, la referencia al debido control que deben ejercer las personas del apartado a) desaparece y, en su lugar, se establece que la empresa será responsable cuando estas personas que figuran en el apartado a) no hubiesen cumplido los deberes de supervisión, vigilancia y control sobre los empleados.

2. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LA NUEVA REDACCIÓN DEL CÓDIGO PENAL.

2.1. Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento.

A lo largo del proyectado art. 31 bis se mencionan, en varios apartados, los modelos de organización y gestión, más conocidos como programas de cumplimiento o *compliance programs*. La nueva regulación considera que la existencia de tales programas *ex ante facto*, cuando cumplan los requisitos que asimismo recoge el CP, permite que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad penal.

Por ello, gran parte de los autores mencionados hasta el momento razonan que la nueva regulación introduce con los programas de cumplimiento una eximente, ya sea causa de justificación o causa de exclusión de la culpabilidad, aplicable a las personas jurídicas¹⁰⁷. Se considera que la adopción de un sistema de *compliance* que cumpla los requisitos establecidos en el CP puede ser apreciado como una eximente de responsabilidad penal de la empresa.

No obstante, se debe tener en cuenta que la persona jurídica no puede cometer por sí misma un delito, sino que se le atribuyen determinados delitos cuando han sido cometidos en su beneficio por unas determinadas personas físicas, es decir, cuando existan unos elementos de conexión entre ambas figuras. Un modelo basado en la autorresponsabilidad de la sociedad por un injusto autónomo no es posible, puesto que se parte de la imputación de un hecho delictivo cometido por una persona física.

La responsabilidad vicarial, que es la prevista tanto en la redacción actual como en el Proyecto, hace necesario que existan una serie de elementos de conexión que vinculen tal hecho con el ente corporativo. Por lo cual, dentro de un modelo vicarial, los

¹⁰⁷ En este sentido: ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., en *Comparecencias...*, *op. cit.*; LIÑÁN LAFUENTE, A., «Los programas...», *op. cit.*; BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, entre otros.

programas de cumplimiento una vez cometido el hecho ilícito carecen de relevancia para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En un ente corporativo que *ex ante* cuenta con un programa de cumplimiento no es posible hablar de peligrosidad objetiva de la cosa y, por lo tanto, no existe el fundamento para intervenir a la persona jurídica e imputarle responsabilidad penal. Los programas de cumplimiento se presentan como una eximente por anticipación que excluiría la aplicación del tipo del injusto propio reprochable a la corporación.

Los programas de cumplimiento permiten negar la peligrosidad objetiva de la empresa, la cual bien estructurada y organizada no puede considerarse peligrosa ya que la posibilidad de cometer hechos delictivos está minimizada. Por lo tanto, estos modelos de gestión y prevención deben impedir la aplicación del Derecho Penal¹⁰⁸.

Si el injusto realizado por el ente corporativo es la organización deficiente, tampoco podría atribuírsele a éste responsabilidad penal, en la medida que la mala organización no es un hecho típico delictivo. Por otra parte, no siempre la existencia de un programa de cumplimiento sería suficiente para garantizar la organización de la empresa.

Al no existir ni ilícito ni culpabilidad propia de la persona jurídica, «la naturaleza jurídica de esta eximente no puede ser ni una causa de justificación ni tampoco una causa de exclusión de la culpabilidad»¹⁰⁹. Si con la existencia de un programa de cumplimiento se descarta la existencia de un defecto de organización, excluyendo por lo tanto la peligrosidad objetiva de la cosa, no se puede exigir responsabilidad penal a la persona jurídica puesto que no concurre el tipo que justifica la imposición a ésta de las sanciones penales previstas.

Todo esto se aprecia de forma más patente en el caso de los delitos cometidos por personas del apartado b), donde para que la sociedad pueda considerarse responsable penalmente, se exige que sobre ellos no se hayan ejercido los deberes de supervisión, vigilancia y control. Si, por el contrario, la sociedad ha ejercido estos deberes que configuran el debido control, no concurrirán los elementos de conexión necesarios y no habría hecho típico imputable a la persona jurídica. De esta forma y en tal caso, una corporación que cuenta con un programa de cumplimiento y que, además,

¹⁰⁸ GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

¹⁰⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, pp. 258 y ss.

lo aplica adecuadamente, no estaría infringiendo las medidas de control y vigilancia exigidas.

Nunca podrá considerarse como causa de justificación o de exculpación de responsabilidad criminal puesto que el hecho delictivo enjuiciado es el delito cometido por la persona física y no la desorganización de la empresa. Es una causa que encaja mejor en los modelos de autorresponsabilidad, donde se considera que la persona jurídica tiene como ilícito propio su desorganización o falta de control que propicia la comisión de delitos.

Como ha apuntado Robles Planas, el *compliance* corporativo supone crear una serie de obligaciones empresariales de cooperación de las empresas con el Estado, donde éstas asumen internamente funciones estatales de prevención de delitos y en donde «la sanción de la no adopción de tales medidas constituiría, efectivamente una “nueva técnica de intervención” estatal (“sistema policial empresarial”) para garantizar una prevención eficaz»¹¹⁰.

El establecimiento de programas de cumplimiento solo encaja en los modelos de autorresponsabilidad de la persona jurídica, donde el ilícito cometido por ésta sería el estado de desorganización. Sin embargo, ni la responsabilidad penal de las personas jurídicas regulada en el CP ni la prevista en el Proyecto, contempla la responsabilidad autónoma de éstas. Es más, con la nueva regulación se establece que las medidas de control y vigilancia sobre las personas físicas deben ejercerse por otras personas físicas, es decir, los superiores a cuya autoridad están sometidos los empleados.

En este sentido, si esta circunstancia estuviera prevista en el marco de responsabilidad administrativa, sí que podría considerarse como una causa de justificación, ya que en este ámbito es posible exigir responsabilidad objetiva por la falta del debido control organizativo de la persona jurídica. En cambio, en el Derecho Penal no es posible considerar como delito el hecho de que una empresa no se encuentre organizada adecuadamente.

Por todo lo expuesto, solo cabe decir que los programas de cumplimiento, tal y como están enfocados en el Proyecto, se integran como un cuerpo extraño al CP, ya que difícilmente pueden calificarse como una eximente y se asemejan más a un supuesto en

¹¹⁰ ROBLES PLANAS, R., «El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008», en *Indret*, 2/2009, p. 9.

la responsabilidad administrativa. Con esta regulación se crea una eximente *sui generis* que revelaría la falta de peligrosidad objetiva y la ausencia misma de un injusto propio por parte de la persona jurídica, esto es, el estado de desorganización de la persona jurídica¹¹¹.

2.2. Condiciones en la aplicación del programa de cumplimiento.

El art. 31 bis del Proyecto establece las condiciones necesarias para que la entidad quede exenta de responsabilidad (apartado 2º, 3º y 4º) y, más concretamente, determina qué requisitos debe cumplir un modelo de organización y gestión para ser admisible (apartado 5º).

Básicamente, se trata de introducir una vía de exoneración de responsabilidad penal basada en la incorporación eficaz *ex ante facto* de modelos de organización y gestión –programas de cumplimiento– que impidan la comisión de hechos ilícitos¹¹². Si se cumplen todas las condiciones previstas, a pesar de que se hubiese cometido un delito en el seno de la entidad, en su beneficio –directo o indirecto–, y por los sujetos anteriormente descritos, ésta no podría considerarse responsable criminalmente.

Por otra parte, este nuevo art. 31 bis también contempla en los apartados 2º y 4º una serie de condiciones necesarias para que la persona jurídica esté exenta de responsabilidad penal. La nueva regulación diferencia entre: si el delito ha sido cometido por personas de alta dirección y mandos intermedios, a los que se les aplica lo previsto en el apartado 2º; si el delito ha sido cometido por empleados de la persona jurídica sobre los cuales no se ha ejercido el debido control, se aplicará lo previsto en el apartado 4º.

A) Personas del apartado a).

Cuando el hecho ilícito haya sido cometido por alguna de las personas de la letra a), art. 31 bis 1º, esto es, representantes legales, administradores o cualquier persona con poder de decisión, de acuerdo con el segundo número de este mismo artículo, se requieren cuatro condiciones para que la empresa no sea considerada responsable:

¹¹¹ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, pp. 253 y ss.

¹¹² DÍAZ GÓMEZ, A., «Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del Código Penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas», en *REDUR*, núm. 11, 2013, pp. 149-168.

a) *Existencia previa de un programa de cumplimiento.*

La primera condición exigida en el Proyecto impone al órgano de administración de la entidad el deber de haber adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza.

Es decir, la organización deberá contar *ex ante* con un programa de cumplimiento, el cual deberá cumplir los requisitos del apartado quinto¹¹³. El incumplimiento de este requisito, además de impedir que, en su caso, la persona jurídica sea exonerada, podrá dar lugar a un hecho ilícito propio de los representantes o administradores de la entidad y que se encuentra sancionado en el art. 286 seis del Proyecto¹¹⁴.

b) *Compliance officer.*

Como segunda condición se establece que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del programa de cumplimiento debe haber sido confiado a un órgano de la persona jurídica, que tenga poderes autónomos de iniciativa y de control.

Por lo tanto, deberá designarse a una persona encargada del cumplimiento efectivo del programa –el denominado *compliance officer*– o deberá crearse un órgano de vigilancia encargado del mismo fin –*compliance committee*–. Este órgano, diferenciado dentro de la empresa, ejercerá funciones autónomas de control en la misma.

De acuerdo con la experiencia en el Derecho comparado, este órgano deberá promover el conocimiento del programa entre los empleados de la empresa e informar periódicamente a los administradores sobre las medidas de *compliance* necesarias¹¹⁵.

Por último, como excepción a este requisito, el art. 31 bis, apartado 3º prevé que, en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del programa de cumplimiento puede llevarla a cabo directamente el órgano de administración, sin que se exija la creación de un órgano autónomo

¹¹³ Los requisitos exigibles que regula el Proyecto en cuanto a los programas de cumplimiento se analizan en la sección IV, apartado 2.2.C, sobre el contenido y condiciones del programa de cumplimiento.

¹¹⁴ Este nuevo ilícito se analiza con más detalle en este TFG en la sección IV, apartado 2.4 sobre el incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas.

¹¹⁵ GIMENO SENDRA, V., en el Dictamen sobre «Código de buena conducta de las personas jurídicas», *op. cit.*

específico. Las personas jurídicas de pequeñas dimensiones se determinarían según la normativa vigente en cada momento.

Sin embargo, la creación de esta figura plantea una serie de cuestiones. ¿Se trata de un órgano que forma parte de los sujetos enumerados en el apartado a)? Eso parece lo lógico, teniendo en cuenta que o es un órgano autónomo dentro de la empresa o, en su caso, sus funciones las realiza el órgano de administración. Asimismo, en ambos casos ostentan facultades de organización y control dentro de la empresa.

Por otra parte, en el caso de que existe un comité de cumplimiento ¿Qué ocurriría si el hecho ilícito lo ha cometido un miembro del comité, eludiendo fraudulentamente el programa de cumplimiento? En tal caso, ¿Sería posible en tal caso exonerar a la entidad o tal situación muestra que el programa de cumplimiento no era eficaz?

La misma cuestión se plantea para las personas jurídicas de reducida dimensión, en las cuales el órgano de administración puede asumir la ejecución del programa de cumplimiento. Si un administrador, encargado de vigilar la implantación de las medidas de *compliance*, es quien comete el hecho ilícito, ¿seguirá considerándose que el programa de cumplimiento era eficaz *ex ante*?

c) Actuación fraudulenta del autor individual.

En el caso de los sujetos contenidos en el apartado a), se exige que estos hayan cometido el hecho ilícito eludiendo fraudulentamente las normas de vigilancia y control que figuran en el programa de cumplimiento.

Sin embargo, la actuación fraudulenta del sujeto individual es un requisito que se deduce implícitamente de los demás, puesto que si el programa de cumplimiento es eficaz y ha sido ejecutado diligentemente por el *compliance officer*, la única vía que tiene el sujeto para cometer el delito es evitando de forma fraudulenta los controles y la vigilancia exigidos¹¹⁶.

d) Debido control del compliance officer.

Por último, se exige que el órgano al que se ha encargado la supervisión y aplicación del programa de cumplimiento –*compliance officer*– no haya omitido o ejercido insuficientemente sus funciones de supervisión, vigilancia y control.

¹¹⁶ DEL ROSAL BLASCO, B., en las Comparecencias..., *op. cit.*, p. 4.

B) *Personas del apartado b).*

Del Rosal Blasco considera que, a pesar de la regulación diferenciada sobre los requisitos para la exención de responsabilidad según a que categoría corresponda la persona física que ha cometido el hecho ilícito, la norma establece requisitos comunes e idénticos para ambos supuestos¹¹⁷. Por otra parte, evitar fraudulentamente medidas de control y la obligación del órgano de supervisión de aplicar diligentemente medidas de vigilancia, son aspectos que encajan más fácilmente en relación con los empleados¹¹⁸.

No obstante, esa no es la finalidad que transmite el prelegislador al diferenciar en dos apartados las condiciones necesarias que deben concurrir para poder exonerar de responsabilidad a la empresa y en este sentido lo han considerado algunos autores como, por ejemplo, Díaz Gómez¹¹⁹.

En concreto, la nueva regulación ha determinado que, cuando el delito lo cometan empleados de la sociedad, «la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido» (art. 31 bis, apartado 4º).

Las condiciones exigibles en este caso parecen no ser tan amplias como las previstas para los sujetos de la primera vía de imputación, puesto que solo se hace referencia a la ejecución eficaz del programa de cumplimiento. Pero, ¿Cómo puede garantizarse que el programa de cumplimiento se ha ejecutado eficazmente?

Parece lógico que para que el programa de cumplimiento sea eficaz deberá, en primer lugar, haberse confiado su implementación a un órgano autónomo en la empresa –*compliance officer* o *compliance committee*–, salvo en el caso de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones.

Además, el *compliance officer*, como sujeto que se encuadra dentro del apartado a), debe haber ejercido las funciones supervisión, vigilancia y control. En este aspecto ha de recordarse que la persona jurídica solo es responsable, por los hechos que

¹¹⁷ DEL ROSAL BLASCO, B., en las Comparecencias..., *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁸ GÓMEZ LANZ, J., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 11 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 514, p. 4, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-514.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

¹¹⁹ DÍAZ GÓMEZ, A., «Novedades del Proyecto...», *op. cit.*, p. 163.

cometan sus empleados, cuando las personas encargadas de ejercer medidas de vigilancia y control hayan omitido sus obligaciones. De esta forma, se establecen varias culpas *in vigilando*: de las personas a cuya autoridad están sometidos los empleados y de los órganos encargados a la implantación del programa de cumplimiento.

Por lo tanto, los sujetos del apartado b) están sometidos a la autoridad de representantes, administradores y cualquier otro órgano que dentro de la empresa desempeñe funciones autónomas, como es el caso del *compliance officer*. Sí, por el contrario, todas estas personas y órganos han ejercido correctamente sus funciones de control y vigilancia, no se cumpliría con un elemento del tipo para exigir responsabilidad a la persona jurídica.

Por último, un empleado que conoce las medidas de *compliance* llevadas a cabo en la empresa –puesto que de lo contrario no puede considerarse eficaz el programa– y sobre el cual, además, se ha ejercido el debido control, en principio solo podría cometer el hecho delictivo eludiendo fraudulentamente tanto el programa como la supervisión de sus superiores (tanto los administradores o representantes como del *compliance officer*).

C) Contenido y condiciones del programa de cumplimiento.

El apartado 5º del art. 31 bis regula el contenido que debe figurar en los modelos de organización y gestión es decir, programas de cumplimiento a los que hacen alusión los apartados anteriores.

La eficacia de los programas de cumplimiento deberá ser analizada desde una perspectiva *ex ante facto*, ya que una vez realizado el hecho ilícito se pone de manifiesto que el programa de cumplimiento ha fallado y no ha sido eficaz. Es decir, se valora si era previsible la comisión del delito en la persona jurídica debido a que el riesgo no estaba adecuadamente cubierto por las medidas previstas en el programa de cumplimiento e implementadas en la empresa¹²⁰.

En principio, no existe un modelo de programa de cumplimiento con validez universal. Por ello, en general, el programa de cumplimiento deberá contener las medidas que garanticen el desarrollo de su actividad conforme a la Ley y permitan la detección rápida y prevención de situaciones de riesgo, de acuerdo con la naturaleza y el tamaño de la organización, así como de los riesgos concretos que provienen de esa actividad y del contexto específico en el que funciona cada ente corporativo.

¹²⁰ VELÁZQUEZ VIOQUE, D., «Responsabilidad...», *op. cit.*

En concreto, los requisitos que deberán cumplir los programas de cumplimiento para ser considerados eficaces son los siguientes:

a) Evaluación del riesgo penal.

En el programa de cumplimiento deberá incluirse un análisis del riesgo penal de la persona jurídica o *risk mapping*, es decir, la identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deban ser prevenidos. Debe estudiarse la probabilidad de que se realicen los tipos constitutivos de posible responsabilidad penal de la empresa de forma concreta y clara¹²¹. Sin embargo, no queda claro qué metodología deberán aplicar las personas jurídicas para identificar las actividades de riesgo.

En general, esta evaluación debe incluir aquellos campos específicos de su actividad, en los cuales pueda producirse un delito, desde el seno de la empresa. En este ámbito será especialmente importante tener en cuenta las circunstancias particulares de cada entidad, que determinarán los potenciales factores de riesgo.

b) Establecer un Código de conducta.

Además, el programa de cumplimiento deberá establecer los protocolos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

Es decir, deberá regular un código de conducta o ético, a través del cual el ente corporativo demuestre su adhesión a valores de *compliance* y su voluntad de establecer una cultura de cumplimiento en sus relaciones y estructura. Con ello se pretende que desde el órgano de administración se demuestren un compromiso claro en prevenir los hechos ilícitos que realicen las personas relacionadas con la persona jurídica y su compromiso para aplicar el programa de cumplimiento (*top level management*).

Sin embargo, se ha puesto de manifiesto que estos códigos de conducta suelen hacer referencias genéricas al cumplimiento de la legalidad¹²². Estas remisiones genéricas no parecen ser suficientes para conformar un programa de cumplimiento

¹²¹ BACHMAIER WINTER, L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: definición y elementos de un programa de compliance», en Diario La Ley, núm 7938, Sección Tribuna, 2012, disponible en <http://www.laley.net/>

¹²² GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

adecuado y efectivo, por lo que realmente debería exigirse presupuestos específicos para cada caso concreto, determinando cómo actuar si se revela alguna irregularidad¹²³.

Por otra parte, también será necesario que la persona jurídica destine medios materiales y humanos para llevar a cabo la prevención de riesgos penales. Es decir, entre otras medidas posibles, puede entenderse, por ejemplo, que la empresa muestra su voluntad de implantar el programa de cumplimiento a través de la organización de cursos informativos o cualquier tipo de entrenamiento apto para concienciar a los miembros de la empresa, o garantizar la trazabilidad de documentos¹²⁴.

Una vez determinados los ámbitos de riesgo de la entidad, deberá formarse a los miembros de la empresa para que sepan cómo actuar si se ven expuestos. También puede entenderse que este precepto indica la necesidad de proporcionar al órgano de supervisión del programa de cumplimiento de los medios materiales y humanos necesarios para realizar investigaciones internas en la empresa.

En este ámbito, otra vez queda de manifiesto que las empresas pequeñas tendrán más dificultades para conseguir cumplir adecuadamente esta cláusula, puesto que, obviamente, disponen de menos recursos.

c) Gestión de los recursos financieros

En el programa de cumplimiento también deberá disponerse de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

Se implantarán en el seno de la empresa todas aquellas medidas que sean necesarias para impedir que los directivos de la misma gestionen fraudulentamente los recursos financieros de la empresa.

d) Canal de denuncias.

El programa de cumplimiento deberá establecer cauces y canales, conocidos como sistemas de *whistleblowing*, que permitan a los miembros de la empresa denunciar los hechos que puedan contravenir las medidas previstas en el programa ante el *compliance officer*¹²⁵.

¹²³ BACHMAIER WINTER, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

¹²⁴ BACHMAIER WINTER, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

¹²⁵ GÓMEZ MARTIN, V., «Compliance y derechos...», *op. cit.*, p. 130.

Para garantizar el sistema de información, deberán regular deberes de información de anomalías. No obstante, la imposición de tal obligación puede generar tensiones en el ámbito laboral y convierte a todos los miembros de la entidad en una suerte de policía interna empresarial. Por otra parte, la creación y aplicación de esta medida puede generar problemas si no se garantizan los derechos fundamentales de los miembros de la persona jurídica. En este sentido, se considera indispensable que se garantice y proteja la confidencialidad del denunciante¹²⁶.

En esta línea, también resulta dudoso que este sistema pueda aplicarse en las pequeñas empresas, donde los canales de denuncia difícilmente podrán garantizar la confidencialidad. No parece factible que en una empresa de reducida dimensión, donde el órgano de administración actúa como *compliance officer*, el empleado que conozca de la comisión de un ilícito por parte de un miembro de la administración de verdad denuncie tal hecho. Y en tal caso, ¿realmente podría considerarse que el empleado tiene el deber de comunicar tal situación y que, en caso de no hacerlo, de verdad sería lógico imponerle una sanción?

e) Sistema disciplinario.

Además, el programa de cumplimiento debe establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

Este requisito vuelve a mencionarse otra vez, dentro de este mismo apartado, en el párrafo segundo, letra b) «de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente las infracciones de las medidas de control y organización establecidas en el modelo de prevención».

Sin embargo, en esta segunda mención aparece precedido de la siguiente coletilla «y requerirá, en todo caso», por lo que no queda claro la relación entre todos los requisitos hasta ahora mencionados y los que prevé el párrafo segundo del apartado quinto. «Parece sugerir que basta, para apreciar que el modelo de prevención ha funcionado eficazmente, con que prevea un sistema disciplinario y se haya verificado periódicamente y modificado cuando así proceda»¹²⁷. Aunque el Consejo de Estado supone que se debe a un error de redacción y que estos requisitos son necesarios, pero

¹²⁶ GÓMEZ MARTIN, V., «Compliance y derechos...», *op. cit.*, pp. 141 y ss.

¹²⁷ Dictamen del Consejo de Estado, *op. cit.*, consideración quinta.

no suficientes, puesto que lógicamente un programa de cumplimiento que solo contase con estos dos requisitos estaría vacío de contenido.

En este caso, garantizar un sistema que sancione el incumplimiento del programa requiere a su vez una reforma de la legislación laboral. En este sentido, «se echa en falta, por tanto (...) una mayor visión de conjunto del ordenamiento jurídico, de modo que reformas tan importantes del CP deberían quizá nacer simultáneamente con reformas imprescindibles (...), y que también exigiría que en este ámbito la reforma penal y mercantil no transcurrieran por vías paralelas que nunca llegan a juntarse»¹²⁸.

f) Revisión del programa de cumplimiento.

En todo caso, el programa de cumplimiento deberá determinar la verificación periódica del mismo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Todo ello se traduce en la necesidad de verificar y actualizar *–monitoring and review–* los programas de cumplimiento cada vez que se produzca una novedad legislativa o jurisprudencial que permita detectar la existencia de nuevos riesgos penales. Pero también debe considerarse que existe este deber de actualizar las medidas adoptadas para que, *ex post*, pueda considerarse que el programa de cumplimiento realmente era eficaz.

Sin embargo, esta disposición también genera inseguridad jurídica ya que, ¿cada cuánto tiempo deberá actualizarse el programa de cumplimiento?, ¿qué se considera una infracción relevante del programa de cumplimiento?, o ¿Cuándo se supone que un cambio en la organización de la empresa hace necesaria la revisión?

2.3. El programa de cumplimiento como circunstancia modificativa de la responsabilidad.

En cuanto a las atenuantes previstas en el art. 31 bis apartado 4º, se mantienen tal y como están previstas en la regulación vigente, aunque éstas se desplazan a un nuevo art. 31 quater. De esta forma, siguiendo la línea del fenómeno de la

¹²⁸ DEL ROSAL BLASCO, B., en las Comparecencias..., *op. cit.*, p. 4.

autorregulación empresarial, solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal corporativa:

«a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica».

Por otra parte, el párrafo segundo del número 2 del art. 31 bis establece, tanto si el delito ha sido cometido por las personas previstas en el apartado a) como el b), se valorará a los efectos de atenuación de la pena la acreditación parcial de los requisitos que prevé el párrafo primero de este mismo apartado.

Es decir, la acreditación parcial de las siguientes condiciones permitirá atenuar la responsabilidad de la empresa: 1ª) el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia un programa de cumplimiento; 2ª) se ha designado un *compliance officer* para que vigile la ejecución del programa; 3ª) ha habido una evasión fraudulenta de la persona física de las medidas previstas en dicho programa; y 4ª) el *compliance officer* ha ejercido sus deberes de supervisión, vigilancia y control diligentemente.

Sin embargo, la redacción del precepto parece indicar que también sería posible aplicar la atenuante cuando se acredite que el programa de cumplimiento plasma, parcialmente, algunos de los requisitos que establece el CP.

En otro sentido, Del Rosal Blasco considera que la acreditación parcial de esta exigente debería regularse como exigente incompleta. No obstante, esto solo sería aplicable, en su caso, cuando se impusiera la pena de multa y nunca en relación con las demás penas previstas para las personas jurídicas. Asimismo, manifiesta que con la

regulación prevista se plantean dudas sobre si la atenuación es facultativa y, en su caso, si debería considerarse como cualificada¹²⁹.

Por otra parte, se han planteado dudas sobre la validez de la expresión «solo podrán considerarse circunstancias atenuantes» puesto que impediría aplicar a la persona jurídica la atenuante de dilaciones indebidas¹³⁰.

Por último, en el art. 66 bis 2ª se introduce una cláusula que limita temporalmente la pena imponible a la sociedad. No se trata de una atenuante, puesto que se halla fuera de la lista taxativa de atenuantes permitidas para las personas jurídicas. Cuando el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control sobre las personas del apartado b) no tiene carácter grave, la pena imponible a la entidad no durará más de dos años.

2.4. Del incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas.

El Proyecto introduce un nuevo art. 286 seis en la Sección cuarta bis del Capítulo XI del Título XIII, titulada «Del incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas», el cual en el apartado 1º castiga al representante legal o administrador de hecho o de derecho, tanto de personas jurídicas como de entidades que carezcan de personalidad jurídica, que omita –dolosa o imprudentemente– la adopción de las medidas de vigilancia o control que resulten exigibles para evitar la infracción de deberes o conductas peligrosas tipificadas como delito.

Dicha omisión solo será sancionable cuando dentro de la actividad social de la organización se dé inicio de una de esas conductas ilícitas que, con el programa de cumplimiento adoptado en la empresa, habría sido evitada o, al menos, seriamente dificultada.

Dentro de esas medidas se hace una remisión al contenido regulador en el art. 31 bis 2º y 3º, es decir, se sanciona no adoptar un sistema estructurado de *compliance* corporativo para evitar la comisión de ilícitos en el seno de la persona jurídica. Por lo tanto, la existencia de programas de cumplimiento cobra aún más importancia en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que con esta reforma su ausencia da lugar a

¹²⁹ DEL ROSAL BLASCO, B., en las Comparecencias..., *op. cit.*, p. 4.

¹³⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., en Comparecencias..., *op. cit.*, p. 26.

responsabilidad penal de la corporación –en la medida en que se considera que sin programa de cumplimiento no se garantiza el debido control– y, además, su omisión también fundamenta la responsabilidad penal de una persona física¹³¹.

Sin embargo, este nuevo delito, aparentemente tan relacionado con el art. 31 bis y siguientes, presenta ciertas diferencias destacables con los requisitos que se prevén en éstos. De esta forma, mientras que la regulación de los programas de cumplimiento, como eximente o requisito del tipo penal, solo se relaciona con determinadas personas jurídicas, las cuales solo son penalmente responsables de unos delitos determinados, el art. 286 seis habla de cualquier entidad colectiva, incluso sin personalidad jurídica, y en relación con cualquier delito previsto en el CP¹³².

¹³¹ GÓMEZ LANZ, J., en *Comparecencias...*, *op. cit.*, p. 5.

¹³² GÓMEZ LANZ, J., en *Comparecencias...*, *op. cit.*, p. 5.

V. CONCLUSIONES.

1. EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.

Con la LO 5/2010 se quiebra con el principio *societas non delinquere potest*, al reconocerse por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. El modelo adoptado es vicarial, es decir, no existe un injusto propio de la entidad, sino que a ésta se le transfiere el delito que determinadas personas han cometido en su beneficio¹³³. Sin embargo, los principios penales que rigen el ordenamiento español son incompatibles con la responsabilidad penal de los entes colectivos, puesto que éstos carecen de acción propia y, por lo tanto, no actúan ni dolosa ni imprudentemente y por ende con culpabilidad, ante lo cual no es posible atribuirles un reproche por el delito¹³⁴.

Los *compliance programs* hacen referencia a la normativa que las propias empresas se autoimponen para regular los intereses de todos sus miembros y asegurar la fidelidad al Derecho¹³⁵. En el ámbito penal, su aplicación intenta evitar la comisión de delitos o hechos sancionables administrativamente, así como pretende facilitar su detección¹³⁶.

En el ordenamiento jurídico español existen códigos, similares a los programas de cumplimiento, a través de los cuales las empresas han regulado algunos ámbitos de su organización (*compliance*); sin embargo, su aplicación en el ámbito penal como medio para modular la responsabilidad penal de las personas jurídicas es muy reciente, y no ha sido hasta la reforma en curso que se han fijado las condiciones que deben reunir. Por lo tanto, para poder determinar cuál va a ser la incidencia de estos programas es conveniente tener en cuenta su desarrollo y aplicación en otros Estados.

En los países de nuestro entorno se prevén dos formas de sancionar a las personas jurídicas: países como Estados Unidos, Reino Unido y Francia han optado por introducir la responsabilidad penal de las empresas; en cambio, en Alemania e Italia se sancionan a través de Derecho Administrativo o Derecho de Contravenciones.

En cuanto a los Estados que admiten el principio *societas delinquere potest*, Estados Unidos y Reino Unido cuentan con una larga tradición histórica en materia de

¹³³ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, pp. 233 y ss.

¹³⁴ GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

¹³⁵ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 71.

¹³⁶ BACIGALUPO, E., *Compliance...*, *op. cit.*, p. 85.

responsabilidad penal de la persona jurídica y programas de cumplimiento¹³⁷. En el primero, las *Sentencing Guidelines* han fijado determinados criterios formales que deben cumplir los programas. En la práctica casi todas las empresas investigadas se han limitado a cumplir esos requisitos para poder alcanzar, en su caso, acuerdos preprocesales con la Fiscalía. Ni en dichos acuerdos ni en las sentencias judiciales se analiza el programa de cumplimiento para determinar si era efectivo, sino que simplemente o se ignora su existencia o se tiene en cuenta para atenuar la pena.

En Reino Unido la Ley sobre Sobornos establece como delito autónomo de la empresa la existencia de un defecto de organización, cuando en su beneficio personas vinculadas a ella realicen sobornos. La propia norma prevé que la existencia de un programa de cumplimiento adecuado impide responsabilidad a la empresa del ilícito.

El Código Penal francés admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos que hayan realizado sus representantes o administradores, a través de la denominada responsabilidad del hecho personal por representación. Por tanto, el defecto de organización de la persona jurídica no es necesario para realizar la imputación de responsabilidad. De esta forma, la existencia de un programa de cumplimiento no se tiene en cuenta, puesto que la única forma que tendría la persona jurídica para eludir su responsabilidad es demostrar que el sujeto no actuaba en beneficio de la empresa¹³⁸.

En Italia el D. Leg. Núm. 231/2001 regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. La atribución de responsabilidad a la persona jurídica por un hecho realizado por una persona física sigue, en general, el mismo esquema que la prevista en España. Además, la norma contempla la atenuación o exención de la responsabilidad si existían programas de cumplimiento adecuados¹³⁹. Dichos programas podían estar basados en los códigos éticos que elaboran las asociaciones representativas de la corporación. Se eximirá a la entidad de la responsabilidad si existía previamente al hecho una adecuada organización preventiva, teniendo en cuenta las características de cada empresa. Sin embargo, los Tribunales italianos se muestran reacios a admitir la existencia de una eximente fabricada *ex ante*, que opere de forma genérica¹⁴⁰. Por ello, gran parte de las resoluciones judiciales no tienen en cuenta la existencia de programas

¹³⁷ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento...», *op. cit.*, p. 220 y ss.

¹³⁸ DECKERT, K., «Corporate...», *op. cit.*, p. 163 y ss.

¹³⁹ DE MAGLIE, C., «*Societas Delinquere...*», *op. cit.*, p. 263 y ss.

¹⁴⁰ MATUS ACUÑA, J. P., «La certificación...», *op. cit.*, pp. 148 y ss.

de cumplimiento a la hora de sancionar a las empresas, aunque igual que ocurre en Estados Unidos tampoco se analizan las causas de su ineficacia.

Por último, en Alemania el Código de Infracciones Administrativas (*OWiG*) permite imponerle multas contravencionales a las personas jurídicas por los hechos que hayan realizado sus representantes –cuando éstos actúen en beneficio de la misma– o de sus empleados –cuando no se haya ejercido sobre ellos el debido control–. Las normas alemanas no mencionan expresamente los programas de cumplimiento como medio para atenuar o eximir de responsabilidad a la entidad. Sin embargo, en relación a los ilícitos realizados por los empleados, se entiende que la vigilancia debida se puede llevar a cabo con la implantación de programas de cumplimiento adecuados, cuya finalidad sea la prevención de ilícitos¹⁴¹.

El principio de seguridad jurídica que rige el Derecho Penal implica que el contenido de los programas de cumplimiento debe quedar determinado a través de una norma y no debería generarse incertidumbre sobre el contenido de tal programa. Sin embargo, como se ha visto en el Derecho comparado, ni Fiscales ni Jueces tienen criterios para saber qué características valorar de los programas de cumplimiento, ni las personas jurídicas tienen claro qué serie de medidas deben implantar en los modelos de prevención, por lo que ninguna de las partes sabe a qué atenerse en estos casos¹⁴².

La experiencia comparada demuestra que la existencia de programas de cumplimiento en la empresa está lejos de probar la voluntad de cumplir con la legalidad de la misma, sino que simplemente se asumen como una fórmula de exculpación. En este sentido, los casos de delincuencia corporativa producidos en Estados Unidos manifiestan claramente que han sido incorporados como meros disfraces, totalmente ineficaces, tras los cuales se escudan las empresas y los administradores.

Por ello, nunca podría considerarse que la implementación de un programa de cumplimiento es suficiente para exonerar a la empresa de su responsabilidad. Ejemplo de esto son los casos de las empresas *Enron*¹⁴³ y *Siemens*¹⁴⁴ cuyas medidas de *compliance* se consideraban efectivas, pero donde en realidad existía una comisión delictiva organizada que se escudaba en la existencia de programas de cumplimiento.

¹⁴¹ SIEBER, U., «Programas de compliance...», *op. cit.*, p. 95 y ss.

¹⁴² GONZÁLEZ FRANCO, J. A., «La función del penalista...», *op. cit.*, p. 156.

¹⁴³ NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 207 y ss.

¹⁴⁴ KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales...», *op. cit.*, p. 61.

2. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN EL MARCO JURÍDICO Y PROCESO ESPAÑOL.

Las modificaciones previstas en el Proyecto de reforma del Código penal de 2013 en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se realizan, en primer lugar, a través de una reorganización del vigente art. 31 bis, pero manteniendo el texto previsto en determinados apartados de manera íntegra.

Además, el prelegislador español «con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del “debido control”, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal»¹⁴⁵ ha optado por ampliar la regulación en este ámbito. En este sentido y desde mi punto de vista personal, aunque sí que se han ampliado los requisitos que deben formar parte del debido control (en la reforma, «medidas de vigilancia, supervisión y control»), difícilmente puede considerarse que la redacción, extremadamente ambigua y confusa, permita delimitar adecuadamente tal contenido.

En el texto reformado se sigue distinguiendo como sujetos activos: a) representantes y quienes, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma; y b) empleados sobre quienes las personas anteriores no hubiesen ejercido las medidas de supervisión, vigilancia y control.

Sin embargo, la novedad más destacable en este ámbito es la regulación de «eximentes» de la responsabilidad de la entidad. En este sentido, reconocer la autorresponsabilidad de las personas jurídicas es un imposible ontológico¹⁴⁶. Esta regulación resulta distorsionadora con el modelo vicarial. A pesar de lo que parece defender la doctrina mayoritaria, sigue sin existir un hecho injusto propio de las personas jurídicas.

Considerar que la regulación actual confirma la existencia de un hecho injusto propio de las empresas es una quimera erigida para encubrir la vulneración del principio de culpabilidad que se ha producido con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que tras la «responsabilidad penal de la corporación» se halla la culpabilidad de la persona física.

¹⁴⁵ Deseo que manifiesta en la Exposición de motivos del Proyecto de reforma del CP.

¹⁴⁶ GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

Es más, incluso en el caso de preverse un modelo de autorresponsabilidad, se estaría trasladando a la persona jurídica la responsabilidad por el defecto organizativo que ha sido causado por una persona física¹⁴⁷. Injusto que nunca podría considerarse ilícito penal, en la medida que la desorganización empresarial no es un hecho típico delictivo.

Sin embargo, no se ha de rechazar la responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos ilícitos que se produzcan por personas vinculadas y en su beneficio, pero habría sido más correcta y adecuada su regulación como responsabilidad administrativa, la cual ya estaba incorporada en el CP de 1995 a través del sistema de consecuencias accesorias (art. 129), aunque presentaba numerosos defectos y debía ser mejorada. Ello demostraba que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es claramente compatible con la responsabilidad penal de las personas físicas, pero cada una obedece a una naturaleza jurídica diferente por ser los sujetos de imputación también radicalmente diferentes. Esto mismo ocurre en Alemania con el Derecho Contravencional, que permite castigar los defectos de organización¹⁴⁸.

La regulación del proyectado art. 31 bis, que incluye varios apartados en los que figuran los programas de cumplimiento y cuya redacción transcribe casi literalmente el texto italiano, es compleja y repetitiva. La regulación de una figura como ésta en el CP resulta extraña y, por ello, debería figurar en otra ley sectorial o en el CCom¹⁴⁹.

Con la introducción de esta clase de eximentes se confirma la decisión de regular la situación penal de las personas jurídicas, pero a su vez supone un paso atrás en este ámbito ya que: 1º) puede ser una medida que permita a las grandes corporaciones evitar su responsabilidad penal, mientras que las empresas más pequeñas parecen ser las que serían principales tributarias de la responsabilidad penal, y; 2º) se orienta hacia un modelo de autorresponsabilidad, lo que supone un imposible ontológico dentro de los principios reguladores del Derecho Penal.

La naturaleza jurídica del programa de cumplimiento no es ni causa de justificación ni una causa de exclusión de la culpabilidad, sino simplemente constituye el medio por el cual se pone de manifiesto la falta de peligrosidad de la cosa (del objeto; la empresa) y, por tanto, no existiría fundamento para depurar responsabilidad por parte

¹⁴⁷ ROBLES PLANAS, R., «El "hecho propio"...», *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁸ ROBLES PLANAS, R., «El "hecho propio"...», *op. cit.*, pp. 10 y ss.

¹⁴⁹ Dictamen del Consejo de Estado, *op. cit.*, consideración quinta.

del poder público. Por tanto, se configura una eximente *sui generis* por anticipación que revelaría la falta de peligrosidad objetiva y la ausencia misma del estado de desorganización de la persona jurídica¹⁵⁰.

En este sentido, si las medidas de vigilancia, control y supervisión que deben ejercerse sobre los empleados se vinculan a la implantación de un programa de cumplimiento, se configuraría como un elemento del tipo exigible para poder considerar a la persona jurídica responsable¹⁵¹.

Esta nueva medida vincula el debido control a la implantación de un programa de cumplimiento adecuado, y éste será adecuado cuando cumpla los requerimientos que exige el propio CP, todo ello considerando la naturaleza y el tamaño de la organización, así como el tipo de actividad que lleva a cabo. Las condiciones mínimas que debe cumplir el programa de cumplimiento, para que pueda tener relevancia jurídica en el supuesto de que tenga que ser utilizado para excluir la responsabilidad de la persona jurídica, son¹⁵²:

1ª) Debe identificar los ámbitos en los que existen riesgos de producirse hechos ilícitos;

2ª) Debe implementar los procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica;

3ª) Debe formular y aplicar los modelos de gestión de los recursos financieros;

4ª) Debe prever medidas que permitan imponer a los miembros de la empresa la obligación de notificar de los posibles riesgos al órgano encargado de la supervisión del programa;

5ª) Debe fijar el método de revisión y actualización del programa en determinadas situaciones; y,

6ª) Debe instaurar un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento del programa.

¹⁵⁰ BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción...», *op. cit.*, pp. 258 y ss.

¹⁵¹ DEL ROSAL BLASCO, B., en las Comparecencias..., *op. cit.* p. 3.

¹⁵² ZUGALDIA ESPINAR, J. M., en Comparecencias..., *op. cit.*, pp. 22 y ss.

Para excluir la responsabilidad de las personas jurídicas, el órgano de administración deberá haber adoptado con anterioridad este programa de cumplimiento, cuya supervisión deberá confiarse a un órgano de la persona jurídica, con poderes autónomos, que ejercerá medidas de vigilancia y control en el seno de la empresa.

Aunque en la norma se diferencian los requisitos exigibles en atención al puesto que ocupa la persona física en la empresa, siendo más estrictos en el caso de los administradores y representantes, una interpretación sistemática de todos los apartados conduce a la conclusión de que también en los hechos ilícitos realizados por empleados será necesario, por ejemplo, que el órgano de supervisión de la empresa haya ejercido el debido control sobre éstos¹⁵³.

Asimismo, tanto si el delito lo han cometido miembros de la alta dirección de la empresa, como si lo han realizado los empleados, la acreditación parcial de los elementos anteriores permitirá atenuar la pena impuesta en la persona jurídica. Es decir, puede servir de atenuante la acreditación parcial de cada uno de los requisitos previstos y, además, la acreditación parcial en relación con la totalidad de los requisitos. También se mantienen las atenuantes vigentes en la actualidad, siendo todas ellas reconducibles a la idea de comportamiento post-delictivo positivo, entre las que figura la adopción *ex post*, pero antes del inicio del juicio oral, de un programa de cumplimiento¹⁵⁴.

En definitiva, bastará con acreditar que no se ha podido producir un fallo del debido control puesto que la empresa contaba con un programa de cumplimiento efectivo. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el solo hecho de cumplir con los requisitos del programa de cumplimiento no tiene por qué dar lugar al ejercicio diligente de las medidas de supervisión, vigilancia y control (debido control). Estas medidas deben realizarlas personas físicas –administradores, representantes de la sociedad y el órgano encargado de la supervisión del programa de cumplimiento– y no las puede garantizar la organización por sí misma, ni deberían quedar justificadas a través del cumplimiento de estos formalismos.

La interpretación de las condiciones y requisitos necesarios resulta compleja y confusa, por lo que se corre el peligro de extrapolar a España la práctica jurisprudencial que se lleva a cabo en países como Estados Unidos e Italia, esto es, que los Jueces y Tribunales no analicen de forma detallada las condiciones exigibles en los programas de

¹⁵³ DEL ROSAL BLASCO, B., en las Comparecencias..., *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁴ GRACIA MARTIN, L., «Responsabilidad penal...», *op. cit.*

cumplimiento. De esta forma, es indudable el riesgo que supone tal extremo, donde el Juez terminará por limitarse a comprobar que el programa de cumplimiento recoge los requisitos mínimos, sin valorar si realmente se había establecido el debido control en la empresa y ésta tenía voluntad de aplicar *compliance* en sus actividades.

Por otro lado, llevar a cabo un verdadero y efectivo programa de cumplimiento será costoso y complejo. Se verán perjudicadas las pequeñas y medianas empresas, con menos recursos y medios para implementarlo. Esta situación no ha pasado desapercibida para parte de la doctrina que defiende la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la introducción del *compliance* para regular su responsabilidad¹⁵⁵.

Por otra parte, exigir que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas dependa, principalmente, de la existencia de una serie de programas que reduzcan el riesgo de comisión de delitos en sus actividades «puede dar lugar a un nuevo negocio (...), se presentarán unos dossiers probablemente de varios palmos de altura y (...) deberá comprobarse si efectivamente eso se estaba cumpliendo o simplemente se ha pagado la impunidad de la responsabilidad»¹⁵⁶. En cualquier caso, se corre el riesgo de crear un mercado de las certificaciones, donde las personas jurídicas adquieran un programa de cumplimiento estandarizado como si fuera un «seguro antimultas»¹⁵⁷.

En realidad dotar de virtualidad eximente a los programas de cumplimiento supone sacar la responsabilidad penal de las personas jurídicas del CP y, por una vía indirecta, se retorna a la situación anterior al reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa en otro claro síndrome de Penélope del prelegislador¹⁵⁸.

¹⁵⁵ En este sentido, Nieto Martín considera que «para las pequeñas empresas en un principio se debería evitar imponer penas y el sistema penal debería ayudarlas a implantar sus programas de cumplimiento»; *vid.* NIETO MARTÍN, A., «Problemas fundamentales...», *op. cit.*, p. 49; Incluso se ha propuesto que en las pequeñas empresas, en lugar de tener en cuenta si se ha elaborado un programa de cumplimiento, debería estudiarse el desarrollo efectivo de una cultura de cumplimiento legal; *vid.* GÓMEZ LANZ, J., en *Comparecencias...*, *op. cit.*

¹⁵⁶ SEGARRA CRESPO, M. J., en *Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 8 de abril de 2014. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Año 2014, X Legislatura, núm. 542, p. 13, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-542.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

¹⁵⁷ NIETO MARTÍN, A., «Introducción», *op. cit.*, p. 25.

¹⁵⁸ *Vid.* En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., en *Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 18 de marzo de 2014. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Año 2014, X Legislatura, núm. 527, p. 13, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-527.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Obras consultadas:

BACIGALUPO, E., *Compliance y Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

BERMEJO, M., y PALERMO, O., «La intervención delictiva del Compliance Officer», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

BOCK, D., «Compliance y deberes de vigilancia en la empresa», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

BOLDOVA PASAMAR M. A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds), Springer, Heidelberg, 2011.

BÖSE, M., «Corporate Criminal Liability in Germany», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011.

DECKERT, K., «Corporate Criminal Liability in France», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011.

DE MAGLIE, C., «Societas Delinquere Potest? The Italian Solution», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011.

GÓMEZ COLOMER, J. L., «La persona jurídica acusada en el proceso penal español», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GÓMEZ MARTIN, V., «Compliance y derechos de los trabajadores», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

GONZÁLEZ FRANCO, J. A., «La función del penalista en la confección, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GRACIA MARTÍN, L., «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas» en *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*, ROMERO CASABONA, C. M., (Eds), Comares, 1997.

KRAWIEC, K. D., «Cosmetic compliance and the Failure of Negotiated Governance», en *After the Sarbanes-Oxley Act: The Future of the Mandatory Disclosure System*, Volume 81 Issue 2, Washington University Law Review, 2003.

KUDLICH, H., «¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

KUHLEN, L., «Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal», en *Compliance y teoría del Derecho penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

MATUS ACUÑA, J. P., «La certificación de los programas de cumplimiento», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MIR PUIG, S., «Presentación», en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Bosch, Barcelona, 1996.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., «Programas de cumplimiento efectivos en la experiencia comparada», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

NANDA, V., «Corporate Criminal Liability in the United States», en *Corporate criminal liability: Emergence, convergence and risk*, PIETH, M., et al (Eds) Springer, Heidelberg, 2011.

NIETO MARTIN, A., «Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal», en *Compliance y teoría del Derecho Penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

NIETO MARTIN, A., «Introducción», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

NIETO MARTIN, A., «La privatización de la lucha contra la corrupción», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Sanciones penales contra empresas en España (Hispanic societas delinquere potest)», en *Compliance y teoría del Derecho Penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

PABLO MONTIEL, J., «Autolimpieza empresarial: compliance programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales», en *Compliance y teoría del Derecho Penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

SIEBER, U., «Programas de compliance en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Deberes de vigilancia y compliance empresarial», en *Compliance y teoría del Derecho Penal*, KUHLEN, L., et al (Eds), Marcial Pons, Madrid, 2013.

TIEDEMANN, K., «El derecho comparado en el desarrollo del Derecho Penal económico», en *El Derecho Penal económico en la Era compliance*, ARROYO ZAPATERO, L., et al (Eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

TIEDEMANN, K., «La constitucionalización de la materia penal en Alemania», edición digital a partir de *Anuario de Derecho Penal*, Alicante, 1994.

- Revistas:

AGUIAR DE LUQUE, L., «El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión», en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987.

BACHMAIER WINTER, L., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: definición y elementos de un programa de compliance», en *Diario La Ley*, núm 7938, Sección Tribuna, 2012, disponible en <http://www.laley.net/>

BOLDOVA PASAMAR, M. A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013.

DÍAZ GÓMEZ, A., «Novedades del Proyecto de reforma de 2013 del Código Penal sobre la responsabilidad de las personas jurídicas», en *REDUR*, núm. 11, 2013, pp. 149-168.

LIÑÁN LAFUENTE, A., « Los programas de prevención de riesgos penales como causa de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y su falta de adopción como nuevo delito que afecta a los administradores de las sociedades», en *Diario La Ley*, núm. 8220, Sección Tribuna, 2013, disponible en <http://www.laley.net/>

ROBLES PLANAS, R., «El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008», en *Indret*, núm. 2, 2009.

URRUELA MORA, A., «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la lo 5/2010: perspectiva de lege lata», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012.

VELÁZQUEZ VIOQUE, D., «Responsabilidad penal de las empresas. ¿Cómo probar el debido control?», en *Diario La Ley*, núm. 7794, Sección Tribuna, 2012, disponible en <http://www.laley.net/>

- Recursos de internet:

Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la LO 5/2010, disponible en [http://web.icam.es/bucket/NS_AE_CIRCULAR1_2011PERSONAJURiDICADEFINITIVA\(1\)\(1\).PDF](http://web.icam.es/bucket/NS_AE_CIRCULAR1_2011PERSONAJURiDICADEFINITIVA(1)(1).PDF) (consultado el 30 de abril del 2014).

DEL ROSAL BLASCO, B., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 18 de febrero de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 503, pp. 2 a 10, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

Dictamen del Consejo de Estado núm. 358/2013, de 27 de junio de 2013, sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

noviembre, del Código Penal, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358> (consultado el 30 de abril del 2014).

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 18 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 527, pp. 2 a 15, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-527.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

GIMENO SENDRA, V., en el Dictamen sobre «Código de buena conducta de las personas jurídicas», a petición del Consejo General de la Abogacía, en <http://www.icava.org/documentacion/persjuridica.pdf> (consultado el 12 de abril del 2014).

GÓMEZ LANZ, J., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 11 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 514, pp. 2 a 15, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-514.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

MUÑAGORRI LAGUÍA, I., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 12 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 516, pp. 13 a 23, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-516.PDF#page=13 (consultado el 4 de mayo del 2014).

SEGARRA CRESPO, M. J., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 8 de abril de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 542, pp. 2 a 14, disponible en

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-542.PDF#page=2 (consultado el 4 de mayo del 2014).

VIDAL I MARSAL, S., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 12 de marzo de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 516, pp. 23 a 37, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-516.PDF#page=23 (consultado el 4 de mayo del 2014).

ZUGALDIA ESPINAR, J. M., en Comparecencias para informar en relación con el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, de fecha 18 de febrero de 2014. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2014, X Legislatura, núm. 503, pp. 22 a 33, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-503.PDF#page=22 (consultado el 4 de mayo del 2014).