

# ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS .....	15
PRÓLOGO.....	17

## PARTE I

### PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL *COMPLIANCE* Y EL DERECHO PENAL

<b>I. PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN EL DERECHO PENAL</b> , por <i>Adán Nieto Martín</i> .....	21
1. Introducción.....	21
2. ¿Qué aporta el Derecho penal al <i>compliance</i> ? .....	22
3. ¿Qué aporta el <i>compliance</i> al Derecho penal? .....	30
3.1. Programas de cumplimiento y estructura de la imputación: <i>offenses and defenses</i> .....	31
3.2. Bases político-criminales de los programas de cumplimen- to: panóptico empresarial v. « <i>stakeholder democracy</i> » .....	32
3.3. <i>Offense</i> : ¿cómo medimos la eficacia de los programas de cumplimiento? .....	36
3.4. La decepcionante aplicación judicial.....	41
3.5. <i>Defense</i> : exigibilidad y programas de cumplimiento .....	44
4. <i>Compliance</i> y proceso penal.....	46
<b>II. CUESTIONES FUNDAMENTALES DE <i>COMPLIANCE</i> Y DE- RECHO PENAL</b> , por <i>Lothar Kublen</i> .....	51
1. Cuadro de situación .....	51
1.1. Concepto .....	51
1.2. Ejemplo.....	52
1.3. Posibilidades de sanción .....	53

	Pág.
1.4. Esfuerzos sobre <i>compliance</i> en el caso <i>Siemens</i> .....	59
1.5. <i>Compliance</i> en Alemania .....	61
2. Reflexiones sobre una teoría de <i>compliance</i> y Derecho penal .....	63
2.1. El interrogante.....	63
2.2. Cambio de valores .....	64
2.3. Aumento de los riesgos de responsabilidad .....	64
2.4. Intentos particulares de explicación .....	65
2.5. <i>Compliance</i> como autorregulación.....	67
3. Problemas normativos de <i>compliance</i> y Derecho penal.....	73
3.1. Deberes de vigilancia en la empresa .....	74
3.2. La posición jurídica de los encargados de <i>compliance</i> .....	74
3.3. Limitación del <i>compliance</i> mediante los derechos de los empleados .....	75
3.4. <i>Internal investigations</i> .....	75
3.5. Sanciones penales contra empresas .....	76

## PARTE II

### **COMPLIANCE Y DEBERES DE VIGILANCIA DEL EMPRESARIADO**

<b>III. DEBERES DE VIGILANCIA Y COMPLIANCE EMPRESARIAL</b> , por <i>Jesús-María Silva Sánchez</i> .....	79
1. El deber de vigilancia .....	79
1.1. Introducción.....	79
1.2. El fundamento y el contenido del deber de vigilancia: separación de esferas, confianza y desconfianza como modelos alternativos.....	84
1.3. Las consecuencias de la infracción del deber de vigilancia...	90
1.4. Límites del deber de vigilancia .....	93
1.5. ¿Vigilancia en relaciones horizontales? .....	93
1.5.1. En niveles de alta y media dirección.....	93
1.5.2. En el seno del Consejo de Administración.....	94
1.6. Vigilancia interempresarial I: grupos.....	97
1.7. Vigilancia interempresarial II: terceros ( <i>third parties</i> ).....	98
1.8. La delegación de la vigilancia .....	99
2. <i>Compliance</i> .....	100
2.1. Introducción.....	100
2.2. <i>Compliance</i> como forma de organizar la vigilancia .....	102

	Pág.
2.2.1. Repercusiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	102
2.2.2. Repercusiones sobre la responsabilidad penal de las personas físicas.....	103
2.3. La delegación de la vigilancia: programas de cumplimiento y <i>compliance officers</i> .....	103
3. Perspectivas.....	104
<b>IV. COMPLIANCE Y DEBERES DE VIGILANCIA EN LA EMPRESA</b> , por <i>Dennis Bock</i> .....	107
1. Introducción.....	107
2. § 130 <i>OWiG</i> y § 831 <i>BGB</i> .....	108
3. Supervisión jurídicamente establecida como suma de todas las medidas posibles, necesarias y exigibles para aminorar la probabilidad de que un empleado cometa hechos delictivos.....	110
3.1. Supervisión.....	110
3.2. Condiciones suficientes para la supervisión.....	111
4. Las medidas individuales en el ejemplo de la dirección de personal en la división del trabajo y la delegación.....	113
4.1. Gestión de riesgos internos.....	113
4.2. Selección.....	116
4.3. Instrucción.....	117
4.4. Control.....	118
4.5. Sanción.....	119
5. Resumen y perspectiva.....	120

### PARTE III

#### **COMPLIANCE Y DERECHOS DEL TRABAJADOR, ESPECIALMENTE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y WHISTLEBLOWING**

<b>V. COMPLIANCE Y DERECHOS DE LOS TRABAJADORES</b> , por <i>Víctor Gómez Martín</i> .....	125
1. Presupuestos metodológicos.....	125
2. <i>Corporate compliance</i> y Derecho penal.....	127
3. Investigaciones internas, <i>whistleblowing</i> y Derecho penal.....	130
4. Investigaciones internas, facultades de control del empresario y derechos de los trabajadores.....	132
4.1. Planteamiento.....	132
4.2. Registro personal (art. 18 ET).....	133

	Pág.
4.3. Intervención de medios productivos de la empresa (art. 20.3 ET).....	134
4.4. Entre la atipicidad y la justificación.....	136
5. <i>Whistleblowing</i> y derechos de los trabajadores.....	141
5.1. Planteamiento.....	141
5.2. <i>Whistleblowing</i> y derecho a la intimidad personal.....	141
5.3. <i>Whistleblowing</i> y derechos laborales.....	144
6. CONCLUSIÓN FINAL.....	146
<b>VI. COMPLIANCE Y DERECHOS DEL TRABAJADOR</b> , por <i>Frank Maschmann</i> .....	147
1. El Derecho laboral y de protección de datos como límite insuperable del <i>compliance</i> .....	147
1.1. Introducción.....	147
1.2. Los derechos de la personalidad del trabajador como límite hasta ahora.....	148
1.3. El § 32 <i>BDSG</i> como límite <i>lege lata</i> .....	149
1.4. Los §§ 32-32l <i>BDSG</i> del proyecto de 2010 como límite <i>lege ferenda</i> .....	149
2. Algunas cuestiones básicas sobre el vigente derecho de protección de datos del empleado.....	151
2.1. Ámbito de aplicación.....	151
2.2. La <i>BDSG</i> como ley prohibitiva con reserva de autorización.....	152
2.3. El consentimiento del empleado como causa de justificación.....	152
3. Las medidas de control seleccionadas.....	153
3.1. Controles espontáneos.....	153
3.2. Videovigilancia.....	154
3.3. El interrogatorio del empleado.....	155
3.3.1. Derecho a negarse a dar información con base en el principio <i>nemo tenetur</i> .....	156
3.3.2. Derechos de flanqueo.....	160
3.4. Deber de denuncia.....	160
4. Los sistemas de comunicación de denuncias.....	162
4.1. Principios básicos.....	162
4.2. Denuncias en instancias externas a la empresa.....	163
4.3. Protección del denunciante frente a sanciones.....	166
5. Conclusiones.....	167

## PARTE IV

**LA POSICIÓN JURÍDICA DEL *COMPLIANCE OFFICER*,  
ESPECIALMENTE SU POSICIÓN DE GARANTE  
Y DEBER DE TUTELA PATRIMONIAL**

<b>VII. LA INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL <i>COMPLIANCE OFFICER</i>, por <i>Mateo G. Bermejo/Omar Palermo</i> .....</b>	<b>171</b>
1. Introducción.....	171
2. Los factores criminógenos presentes en las organizaciones empresariales .....	174
3. Los Programas de cumplimiento como aporte a la solución de los problemas de imputación individual en la empresa .....	176
3.1. Programas de cumplimiento: concepto, fuentes, contenido.	176
3.2. La posición jurídica del <i>compliance officer</i> (CO): el empresario como garante, la posición del CO en la empresa, sus deberes, su ámbito de competencia.....	178
3.2.1. El empresario como garante .....	178
3.2.2. El CO como garante: la delegación de competencias y funciones.....	180
3.2.3. Programas de cumplimiento y responsabilidad penal del CO.....	183
4. El CO en la teoría de la intervención delictiva .....	189
4.1. Introducción.....	189
4.2. Dominio del hecho e intervención mediante omisión del CO .....	190
4.3. El CO en la teoría de la diferenciación: ¿garante de protección o garante de vigilancia? .....	193
4.4. La intervención del CO en el concepto «indiferenciado de omitente».....	194
4.5. La competencia por asunción del CO como fundamento de su responsabilidad penal.....	196
5. Conclusiones .....	201
<b>VIII. LA POSICIÓN JURÍDICA (EN ESPECIAL, POSICIÓN DE GARANTE) DE LOS <i>COMPLIANCE OFFICERS</i>, por <i>Cornelius Prittwitz</i>.....</b>	<b>207</b>
1. Introducción .....	207
2. Posición de garante del <i>compliance officer</i> : sobre la interdependencia entre dogmática jurídico-penal (económica) y política criminal (económica).....	208
2.1. Precomprensiones sobre el concepto, el fenómeno y el problema .....	208

	Pág.
2.2. <i>Compliance</i> y Derecho penal .....	210
2.3. La posición de garante del <i>compliance officer</i> en el contexto de la dogmática de los delitos de omisión .....	212
2.4. El puente desde la dogmática jurídico-penal hacia la política criminal económica .....	216
3. Resumen y panorama .....	218

## PARTE V

### **COMPLIANCE E INVESTIGACIONES INTERNAS**

<b>IX. AUTOLIMPIEZA EMPRESARIAL: COMPLIANCE PROGRAMS, INVESTIGACIONES INTERNAS Y NEUTRALIZACIÓN DE RIESGOS PENALES</b> , por <i>Juan Pablo Montiel</i> .....	221
1. <i>Internal Investigations</i> y grupos de problemas .....	221
2. El lugar de las investigaciones internas en el sistema de <i>Compliance-Management</i> .....	223
3. Directrices generales para el diseño e implementación de autorregulaciones sobre investigaciones internas.....	226
4. Injerencia en la intimidad de los trabajadores y neutralización de riesgos penales .....	229
4.1. Planteamiento de la cuestión .....	229
4.2. Adecuación típica de las medidas investigativas y dimensiones jurídicas de la intimidad .....	231
4.3. Injerencia de los investigadores en la intimidad de los trabajadores: ámbitos de riesgo permitido, consentimiento y justificación .....	235
5. Reflexiones finales .....	242
<b>X. INVESTIGACIONES EMPRESARIALES INTERNAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL ABOGADO</b> , por <i>Oliver Saban</i> .....	245
1. Introducción.....	245
2. Concepto de investigación empresarial interna .....	246
3. Constelaciones de partida para las investigaciones empresariales internas .....	246
4. Decisiones de la empresa en torno a la conducción de investigaciones internas .....	248
4.1. La decisión sobre la conducción de una investigación empresarial interna.....	248
4.2. La decisión sobre la elección de los medios de investigación.....	250
4.3. La decisión sobre la información activa y la involucración de las autoridades .....	252

	Pág.
5. La decisión de la empresa de consultar abogados externos .....	254
5.1. Investigaciones empresariales internas como proceso jurídico .....	254
5.2. La asistencia al proceso de investigación interna a través de abogados .....	254
6. Límites del asesoramiento admisible por parte del abogado en el marco de una investigación empresarial interna .....	257
7. Sumario.....	258

## PARTE VI

### **COMPLIANCE Y SANCIONES PENALES PARA LA EMPRESA**

<b>XI. SANCIONES PENALES CONTRA EMPRESAS EN ESPAÑA (HISPANICA SOCIETAS DELINQUERE POTEST), por Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno.....</b>	263
1. Sanciones penales contra empresas: ¿por qué?.....	263
1.1. <i>Compliance</i> , responsabilidad penal de las personas jurídicas y autorregulación .....	263
1.2. Asimetrías informativas y política criminal de la RPPJ .....	268
1.3. Un importante «pero»: Derecho penal frente a Derecho administrativo en el ámbito de las personas jurídicas.....	271
1.3.1. La prevención general por medio del Derecho penal.....	271
1.3.2. <i>Ultima ratio</i> , responsabilidad penal y responsabilidad administrativa .....	272
2. RPPJ en el ordenamiento jurídico español: las «razones del legislador» y la regulación establecida .....	275
2.1. Las «razones» del legislador .....	275
2.2. La regulación establecida mediante la LO 5/2010.....	277
2.2.1. El art. 31 bis.1 y el principio de responsabilidad subjetiva .....	278
3. Conclusión provisional .....	281
<b>XII. ¿COMPLIANCE MEDIANTE LA PUNIBILIDAD DE ASOCIACIONES?, por Hans Kudlich.....</b>	283
1. Introducción.....	283
2. La punibilidad de asociaciones y la capacidad de acción de las empresas .....	285
3. Punición de asociaciones y asequibilidad ( <i>Ansprechbarkeit</i> ) jurídico-penal .....	287

## Índice

	<u>Pág.</u>
4. ¿Catálogo de delitos para la punición de asociaciones? .....	289
4.1. ¿Catálogo o remisión general? .....	291
4.2. Criterios para un catálogo de delitos .....	295
5. Consideración final .....	300