



Conflictos y dudas en materia de tratamiento de datos:

canal de denuncias, compliance y la prueba procesal en las administraciones públicas y sus sociedades mercantiles

 **Jueves, 26 de octubre**

 **12:00 a 14:00**

Moderadora



Lucía Pedreño Navarro

Abogada del Estado de la Subdirección General de los Servicios Contenciosos. Ministerio de Justicia



José María Ayala de la Torre

Abogado del Estado (excedencia), socio director del despacho Ayala de la Torre Abogados



Edmundo Bal Francés

Abogado del Estado del Departamento de lo Social de la Abogacía del Estado



Juan Vega Felgueroso

Agencia Valenciana Antifraude



Leopoldo Gómez Zamora

Director adjunto Asesoría Jurídica Universidad Rey Juan Carlos

ORGANIZA:



Con el impulso de
III ARANZADI LA LEY

Compliance y prueba procesal en las Administraciones Públicas y sus sociedades mercantiles

José María Ayala de la Torre.

Organizado por:



RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: GENERALIDADES

- Fundamento: incumplimiento del debido control (buen ciudadano corporativo).
- Presupuestos de atribución de responsabilidad.
- Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas:
 - 1) Sistema vicarial. La responsabilidad penal de la persona jurídica se manifiesta en una previa actuación delictiva de la persona física, siempre que se evidencie un hecho de conexión.
 - 2) Imputación propia o de culpabilidad por defecto de organización
 - 3) Posición de la Fiscalía y del Tribunal Supremo (STS de 29 de febrero y 16 de marzo de 2016)

RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: SUJETOS

1. Sujetos Responsables:

- Sociedades civiles, que adquieren personalidad desde la celebración del contrato
- Sociedades mercantiles: escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil
- Asociaciones: escritura pública
- Fundaciones: escritura pública e inscripción en el Registro de Fundaciones
- Sociedades ocultas (art. 1669 CC)
- Sociedades en formación son responsables, pues gozan transitoriamente de responsabilidad
- UTES
- Partidos políticos, sindicatos (LO 7/2012).

2. Sector Público. Artículo 31 quinquies del CP:

- . No se aplica al Estado, Administraciones territoriales e institucionales, Agencias, EPE, Reguladores, entidades que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.
- . Sociedades mercantiles públicas que ejerzan políticas públicas o presten servicios de interés general. Caso DEFEX.
- . Fundaciones del Sector Público.

RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA: SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD.

- 1º. Delitos cometidos en nombre o por cuenta de las personas jurídicas y en su beneficio por sus representantes legales o por aquellos 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 o control
 - 1) Representante legal. Administrador de la compañía
 - 2) Apoderado
 - 3) Administrador de hecho
 - 4) CCO. Circular 1/2016 FGE
2. Delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas del párrafo anterior han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control, dadas las circunstancias del caso.
 - 1) Incumplimiento grave del debido control. No hay responsabilidad si el incumplimiento no es grave
 - 2) Empleados
 - 3) Terceros: Autónomos y subcontractados. No basta el PPD de la compañía.

RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA: EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

- Delitos cometidos por representantes y directivos.
 1. Implementación, antes de la comisión del delito, de modelos de prevención del delito. El modelo de prevención ha de ser eficaz. Si es posterior al delito y anterior a la apertura del juicio oral valdrá como atenuante
 2. La supervisión del modelo de prevención ha de ser encomendada a un órgano independiente de la organización:
 - CCO
 - ¿Externalización? Circular 1/2016 FGE.
 3. Elusión fraudulenta del plan de prevención.
 4. Que no haya habido una omisión en sus funciones por el órgano encargado del control.
- Delitos cometidos por empleados/terceros.
 1. Empleados. La persona jurídica queda exenta de responsabilidad si antes de la comisión del delito ha implementado un modelo de prevención del delito. Si es implementado después de cometer el delito y antes de la apertura de juicio oral valdrá como atenuante.
 2. Terceros (proveedores, autónomos, etc). El modelo de prevención de la propia compañía no es suficiente. La exigencia por la empresa al tercero de constar con un propio *compliance program* como exención de responsabilidad.
- Concurrencia de responsabilidad penal de persona jurídica y de la persona física.
- Separación de responsabilidades.
 1. Es posible condenar a la persona jurídica aun cuando se absuelva a la persona física autora.
 2. No es relevante para la persona jurídica las circunstancias que afecten a la culpabilidad de la física.
 3. Sistema específico de penas de la persona jurídica: artículo 33.7 del CP
 4. La persona jurídica tiene sus propias circunstancias atenuantes: 31 quater CP.

RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA: *COMPLIANCE PROGRAM O PPD*

- Los programas deben ser claros, precisos y eficaces y, desde luego, redactados por escrito. No basta la existencia de un programa, por completo que sea, sino que deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha cometido.
- Juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción cometida.
- Puede (y debe) apreciarse en fase de instrucción el cumplimiento del debido control dictando el consiguiente Auto de sobreseimiento respecto de la Persona Jurídica.
- Contenido del Plan:
 - 1º. Procesos de PREVENCIÓN (análisis de riesgos penales; formación a empleados y directivos).
 - 2º. Procesos de DETECCIÓN (canal de denuncias: compliance officer, defensor del empleado, líneas calientes; obligatoriedad del canal de denuncias).
 - 3º. Procesos de INVESTIGACIÓN.
 - 4º. Procesos de SOLUCIÓN (respuesta al infractor y comunicación a las autoridades y monitoreo del programa).
- ¿Existe responsabilidad penal del administrador por inexistencia de escudo penal de la persona jurídica?

RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA: INVESTIGACIONES INTERNAS.

- Obligación de remisión de la información al Ministerio Fiscal cuando los hechos pudieran ser indiciariamente constitutivos de delito (artículo 9.2.j de la Ley 2/2023) y su posible colisión con el derecho a no declarar contra si mismo (artículo 24.2 de la CE).
- **Modelo USA**, Quinta Enmienda: sólo se aplica a las personas físicas, no a las personas jurídicas. Existe obligación de aportar los documentos que el Juez le pida a la persona jurídica aunque éstos la autoincriminen.
 - *Legal privilege o attorney-client privilege.*
 - *Work product doctrine.* La persona jurídica no puede ser obligada a aportar informes o notas de abogados elaborados en previsión o anticipación del litigio.
 - Investigaciones internas con ocasión de una irregularidad.
- **Ordenamiento español:**
 - Derecho a no declarar contra sí mismo del artículo 786 bis LECR.
 - STC 18/2005 y 68/2006: no se vulnera el derecho por reclamar documentación a personas jurídicas cuando el acusado es su administrador.
 - STS 29 de febrero y 16 de marzo 2016: principios irrenunciables que informan el Derecho penal se aplican a las personas jurídicas.
 - Auto de la AN 391/2021: las investigaciones internas de las compañías están amparadas en el derecho a no autoincriminarse, al tener su origen en la voluntad de la compañía y no en un deber legal.
 - Artículo 9.2 j) Ley 2/2023 debe ser entendido “sin perjuicio” del derecho a no autoincriminarse.
 - Es renunciable. ¿y el derecho de defensa de las personas afectadas por la investigación interna?
 - Circular 1/2016 de FGE: las investigaciones internas pueden ser tenidas en cuenta a la hora de atenuar o eximir la responsabilidad penal de la persona jurídica.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA: LA AFECTACIÓN DE LA LEY 2/2023 AL PROCESO PENAL.

- Secreto profesional de abogados. Excluido de la Ley 2/23. Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2010 (abogados in house).
- Autoridad Independiente de Protección del Informante: guías donde consten los requisitos que debe contener un PPD a efectos de considerarse eficaces.
- Entidad certificadora de la idoneidad de los PPD y su funcionamiento.
- Obligatoriedad del canal de denuncias en el sector público. ¿Si no se implementa el canal de denuncias en el sector público puede atribuirse responsabilidad penal personal al consejo en “comisión por omisión”?
- Exención de responsabilidad penal a los integrantes de tramas que permiten aflorar la trama con sus revelaciones.
- Incorporación del modelo de USA: *plea guilty; non prosecution agreement, deferred prosecution agreement, declination letter*

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

AYALA
DE LA
TORRE
ABOGADOS

Organizado por:



Con el impulso de:

ARANZADI LA LEY

Conflictos y dudas en materia de tratamiento de datos: canal de denuncias, compliance y la prueba procesal.

Coordinador: Lucía Pedreño Navarro

Ponentes: Juan Vega Felgueroso

Organizado por:



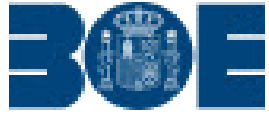
La protección al denunciante y la denuncia anónima.

Experiencia de la Agencia Valenciana Antifraude

Juan Vega Felgueroso - @jvegafelgueroso

Letrado consistorial en servicios especiales – Letrado de la Agencia Valenciana Antifraude

www.antifraucv.es



Ley 2/2023



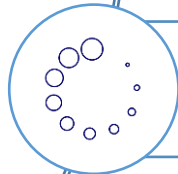
Obliga a establecer **canales internos** de denuncia, plazo 13/6/2023 y 1/12/2023



Obliga a establecer **medidas de apoyo y protección** de las personas denunciantes de corrupción



Creación de la **Autoridad Administrativa Independiente** de protección de las personas denunciantes con competencia en todo el territorio nacional



Compromiso de elabora la **Estrategia nacional de lucha contra la Corrupción**



Incluye procedimiento **sancionador**



Ley 11/2016. Agencia Valenciana Antifraude.

ALGUNOS DATOS RELEVANTES (julio de 2017 a septiembre 2023)

- ✓ **1.811 denuncias recibidas.** El ámbito objetivo más denunciado es la contratación pública (34 %), seguida de la gestión de los recursos humanos (23 %) y las subvenciones (17 %). Casi el 60% de las denuncias son anónimas
- ✓ **1.196 expedientes resueltos** y 53 en fase de seguimiento.
- ✓ **95 convenios de colaboración, convenios marco y protocolos** suscritos con Universidades, otras Agencias y Oficinas antifraude, Instituciones estatutarias y administraciones públicas y sector público vinculado, ONG y otras instituciones.
- ✓ **209 actividades de formación con asistencia de 11.129 personas** (servidores públicos, estudiantes, ciudadanía y cargos electos).
- ✓ **17 recomendaciones generales, manuales, guías y catálogos.**
- ✓ **35 procedimientos judiciales** en que la AVAF ha sido parte (contencioso-administrativos y penales).
- ✓ **34 personas físicas protegidas y 1 empresa.**
- ✓ **1 procedimiento sancionador.**

Quién denuncia



Art. 16 Ley 2/2023

Toda persona física podrá informar ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante (A.A.I) o ante las **autoridades u órganos autonómicos correspondientes.**

Las referencias sobre el canal externo realizadas a la AAI se entenderán hechas a las **autoridades autonómicas competentes.**



Agencia Valenciana Antifraude

La agencia se crea para **prevenir y erradicar el fraude y la corrupción** de las instituciones públicas valencianas y para el **impulso de la integridad y la ética pública.**

La AVAF es también el órgano de **protección de las personas denunciantes de corrupción en la Comunitat Valenciana.**

Asesoramiento jurídico y protección de personas denunciantes en la Agencia Valenciana Antifraude

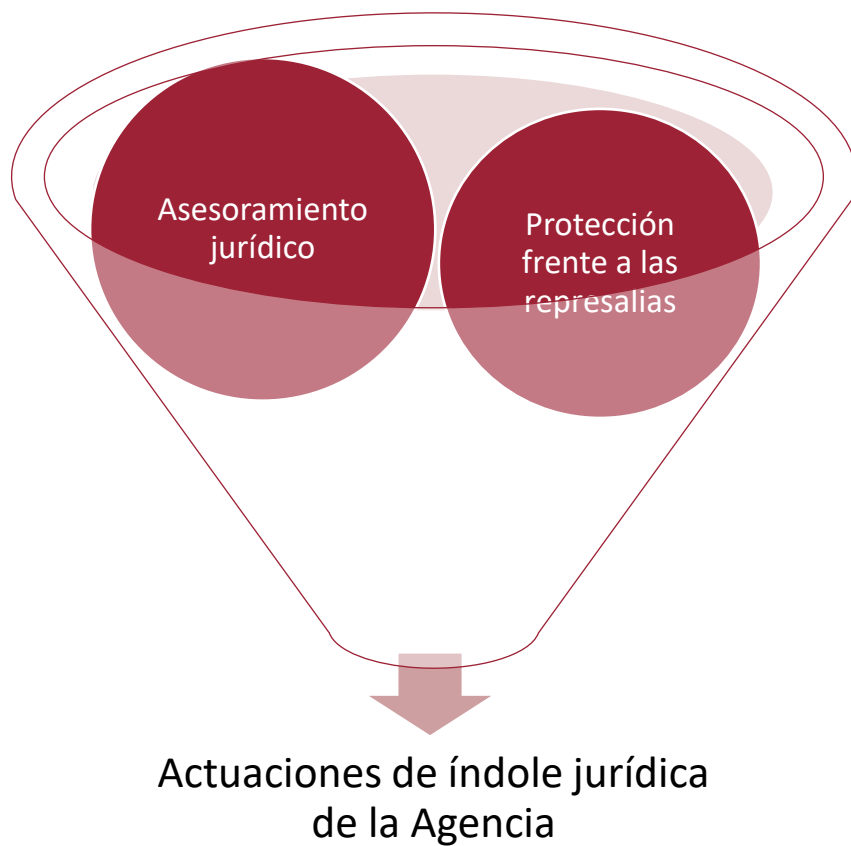
En la actualidad, la Agencia Valenciana Antifraude **protege a 34 personas** denunciantes y a **1 empresa**

La Agencia Valenciana Antifraude es la **única autoridad española** que, desde la aprobación de la **Ley 11/2016**, de la Generalitat Valenciana, cuenta con un *Estatuto de Protección de la Persona Denunciante de Corrupción*, adelantándose a la Directiva 2019/1937 *Whistleblowers*, y a la **Ley 2/2023**.

Durante este tiempo **más de 600 personas** recibieron **asesoramiento** por parte de los **servicios jurídicos de la Agencia** (vía telefónica, presencial, correo electrónico, etc.)



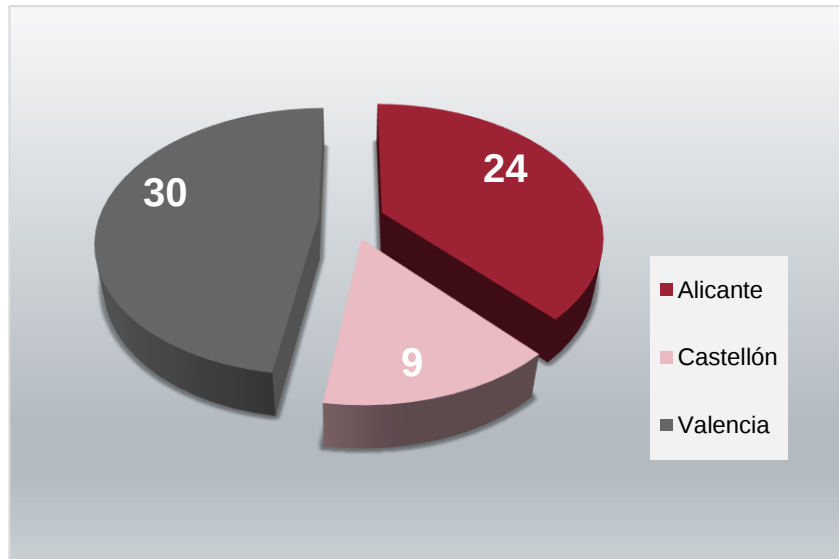
Estatuto de protección de la persona denunciante de corrupción



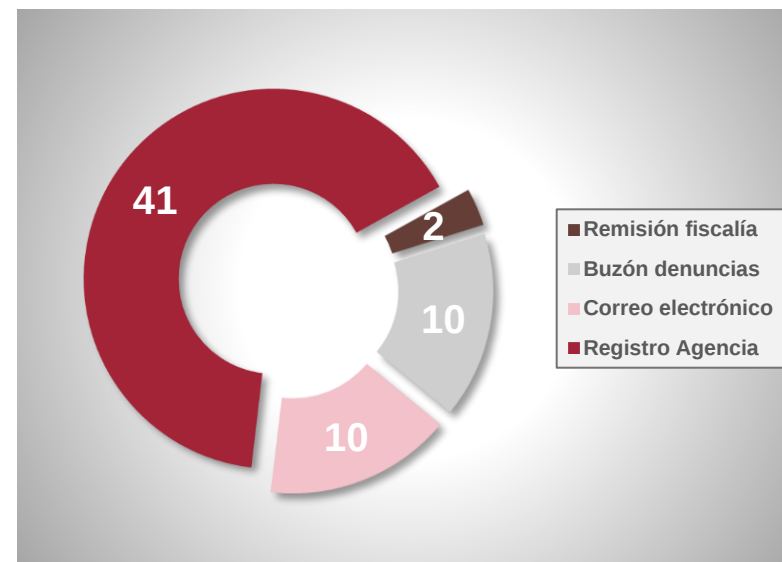
Represalias más frecuentes:

- Suspensión o despido
- Degradación o denegación de ascensos
- Cambio del puesto de trabajo, de ubicación del lugar de trabajo, reducción salarial o cambio de horario
- Denegación de formación
- Anulación de licencias o permisos
- Imposición de medidas o sanciones disciplinarias
- Coacciones, intimidaciones, acoso laboral
- Discriminación, o trato desfavorable o injusto
- Denuncias falsas
- Necesidad de defender derechos ante juzgados y tribunales, interposición de recursos
- Daños, incluidos a la reputación o pérdidas económicas
- Consecuencias médicas o psicológicas

Estatuto de protección de la persona denunciante de corrupción



63 solicitudes presentadas desde 2017 a la actualidad según la provincia en la que se ubica la administración o entidad demandada

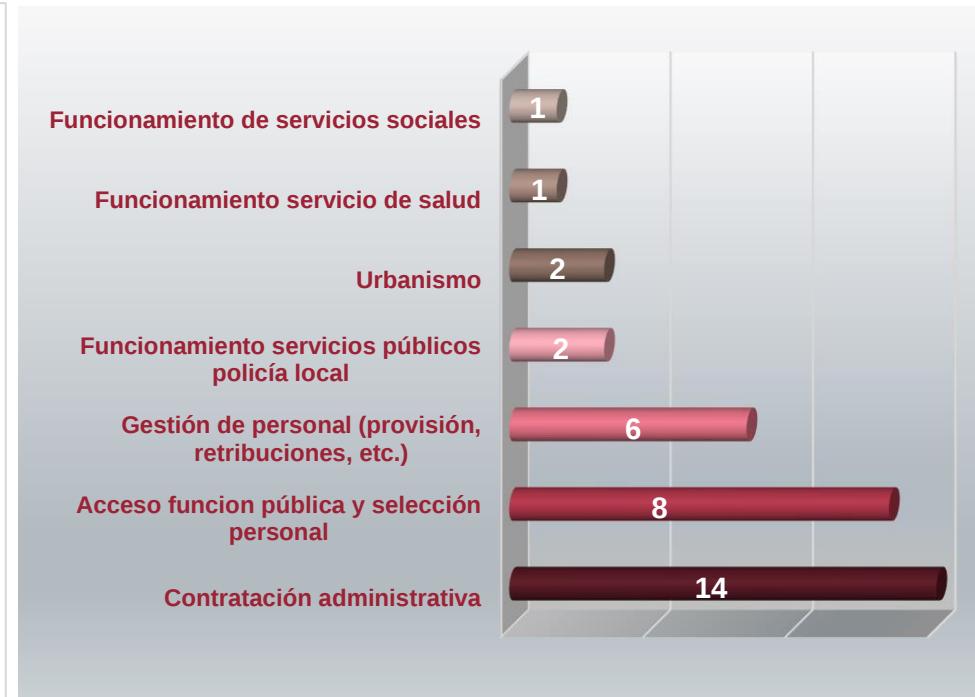


Canal o medio de presentación de las solicitudes de protección desde 2017 a la actualidad

Estatuto de protección de la persona denunciante de corrupción

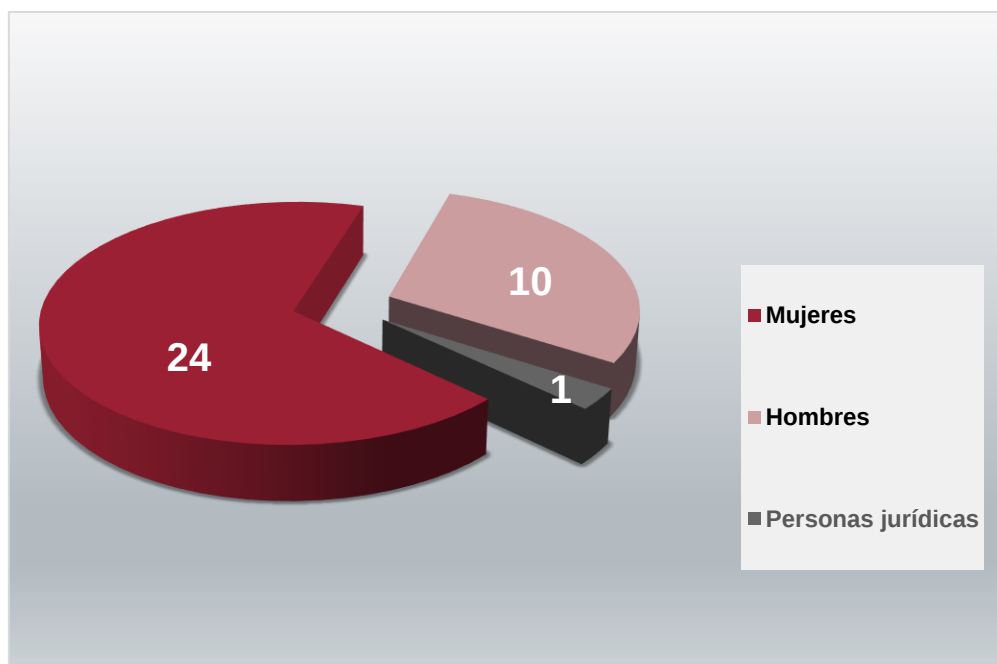


Condición laboral de los trabajadores a los que se le ha concedido el estatuto de persona denunciante desde 2017 a la actualidad



Según el contenido de la denuncia realizada por los denunciantes protegidos en la solicitud desde 2017 a la actualidad

Estatuto de protección de la persona denunciante de corrupción



Personas denunciantes protegidas clasificadas por género desde 2017 a la actualidad



La denuncia anónima en la Agencia Valenciana Antifraude

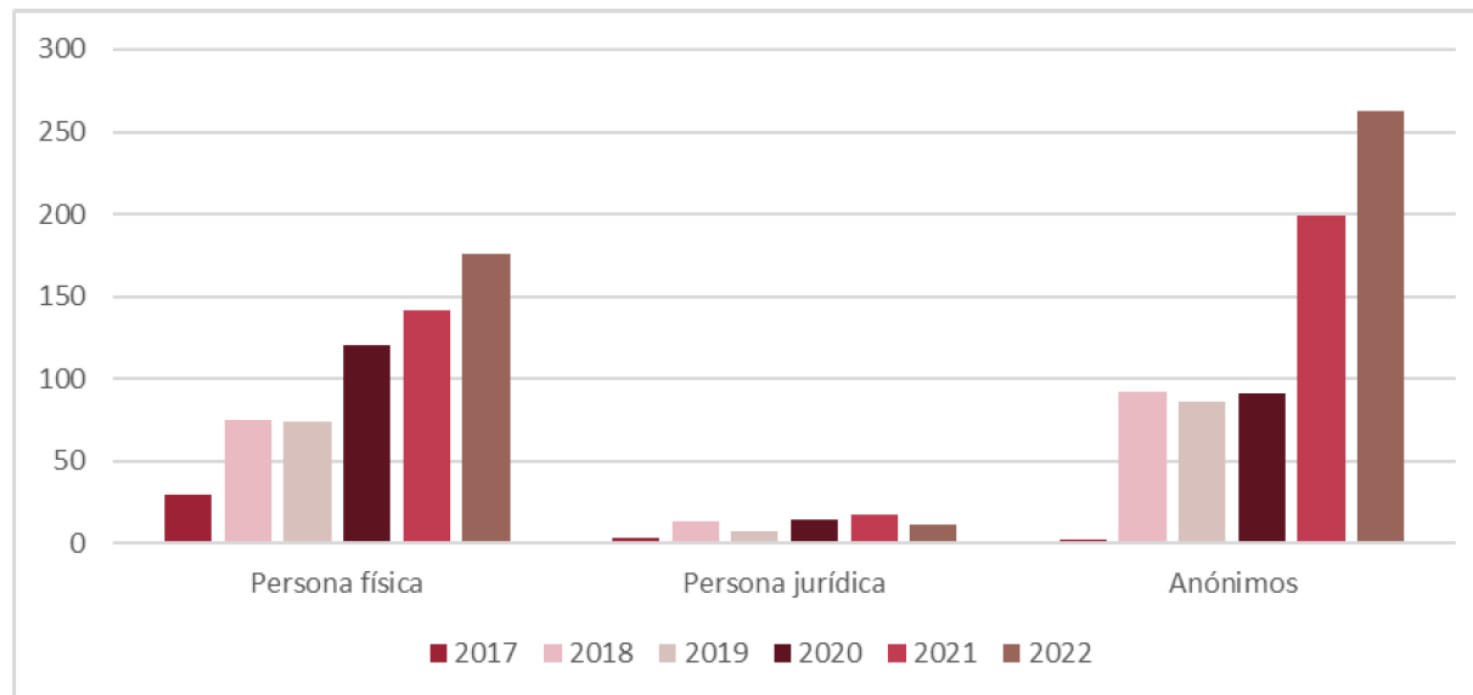


Gráfico 20. Denuncias presentadas según la tipología, condición o naturaleza del comunicante

De las 2 denuncias anónimas de 2017 (5,71%) a las 263 en 2022 (Un 58,31% del total)

De las 1420 denuncias presentadas en 6 años, 733 (El 51,62%) han sido anónimas

www.antifraucv.es

Muchas gracias por su
atención
juan.vega@antifraucv.es

Organizado por:



Con el impulso de:
ARANZADI LA LEY