

**Eduardo Demetrio Crespo**  
**Dino Carlos Caro Coria**  
**María Eugenia Escobar Bravo**  
**Eds.**

# **Problemas y retos actuales del Derecho penal económico**



Ediciones de la Universidad  
de Castilla-La Mancha



**Problemas y retos actuales  
del Derecho penal económico**



# **Problemas y retos actuales del Derecho penal económico**

Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo

Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria

D<sup>a</sup>. María Eugenia Escobar Bravo

**Editores**

Toledo/Münster/Lima, 2020



Ediciones de la Universidad  
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2020

© de los textos: sus autores.  
© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, CEDPE (Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa).

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 24

Imagen de cubierta: Photo by Uriel Soberanes on Unsplash



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-397-2

D.O.I.: [http://doi.org/10.18239/congresos\\_2020.24.00](http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.00)

Composición: Compobell S.L.

Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons BY-NC-ND 4.0.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

## Índice

PRESENTACIÓN .....	9
PRÓLOGO .....	11
I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	
El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal <i>Túlio Felipe Xavier Januário</i> .....	15
La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino <i>Gabriel Gustavo Merola</i> .....	25
¿Es un fraude de etiqueta el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica español? Un análisis desde la óptica de la imputación objetiva, con énfasis en la institución de los deberes negativos y positivos en el Derecho Penal <i>Lenin Stalin Vladimir González Benítez</i> .....	33
II. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y PROGRAMAS DE COMPLIANCE	
La aplicación de la teoría de la imputación objetiva por parte de la Corte Suprema de la República del Perú en la criminalidad empresarial-ambiental <i>Francisco Antonio Valdez Silva</i> .....	43
Investigaciones internas en el marco de los programas de cumplimiento: un análisis de los límites de las investigaciones frente al derecho de los trabajadores y las garantías procesales penales <i>Anna Carolina Canestraro</i> .....	51

III. PROBLEMAS APLICATIVOS DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO:  
LA DOBLE SANCIÓN Y EL RESPETO AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

La evolución de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil y el sistema de la doble imputación <i>Matheus Borges Kauss Vellasco</i> . . . . .	61
La figura delictiva del autoblanqueo de capitales en el Ordenamiento Jurídico-Penal peruano: ¿la criminalización de un hecho copenado? <i>Roberto Carlos Vilchez Limay</i> . . . . .	71
Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de <i>ne bis in idem</i> y el análisis económico de la ley <i>Ciro Costa Chagas</i> . . . . .	79

IV. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL ECONÓMICO. ANÁLISIS  
DE PROBLEMAS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

¿Forma parte la estafa del derecho penal económico? <i>Ander Galván Rivera</i> . . . . .	91
Populismo penal y blanqueo de capitales: expansión legislativa y recrudescimiento jurisprudencial en la era de los juicios mediáticos <i>Acacio Miranda Da Silva Filho</i> . . . . .	99

## **II. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y PROGRAMAS DE *COMPLIANCE***

# Investigaciones internas en el marco de los programas de cumplimiento: un análisis de los límites de las investigaciones frente al derecho de los trabajadores y las garantías procesales penales

Anna Carolina Canestraro\*

Universidad de Coimbra

[http://doi.org/10.18239/congresos\\_2020.24.05](http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.05)

## RESUMEN

La importancia de los programas de Cumplimiento se observa desde hace algún tiempo como consecuencia de la necesidad de combatir una criminalidad económica globalizada y empresarialmente estructurada frente a los límites de fiscalización del Estado. Esta realidad ha hecho que las empresas acaben por convertirse en un brazo investigador del Estado, y así surge la preocupación: ¿Cómo compatibilizar esa colaboración con las garantías y derechos de los investigados? En este sentido, el presente trabajo busca analizar la problemática derivada de los programas de cumplimiento frente a los derechos y garantías de los trabajadores, buscando así compatibilizar tales derechos y garantías a partir de una restricción a las investigaciones. Para alcanzar tal objetivo, se pretende realizar no sólo un análisis doctrinario y jurisprudencial, sino también un análisis de elementos provenientes de la propia práctica empresarial, abordando los programas de cumplimiento e investigaciones empresariales y el derecho de los trabajadores, tanto en lo que se refiere al derecho a la privacidad y confidencialidad, para entonces, al final, presentar una posible respuesta que compatibilice la necesidad del instituto de cumplimiento y las garantías y derechos de los trabajadores.

**Palabras clave:** programas de cumplimiento; investigaciones internas; garantías y derecho de los trabajadores.

## ABSTRACT

The importance of Compliance programs have been seen for some time as a consequence of the need to combat globalized and structured economic crime against the limits of state control. This reality made the companies end up becoming an investigative arm of the State and, therefore, the concern arises in how to make this collaboration compatible with the guarantees and rights of the investigated ones. In this sense, this paper seeks to analyze the problems arising from compliance programs in relation to workers' rights and guarantees - trying to make these

---

\* Master en Derecho por la Universidad de Coimbra – Portugal con período de investigación financiado por el programa “ERASMUS+” en la Georg-August-Universität Göttingen – Alemania

rights and guarantees compatible with the restriction of investigations. In order to achieve this objective, it is intended not only to carry out a doctrinal and jurisprudential analysis, but also to analyze elements derived from the business practice itself, bringing an approach to business compliance and research programs and workers' rights, with regard to the the right to privacy and confidentiality, so that, at the end, a possible response can be presented that makes the compliance institute's need compatible with the workers' rights and guarantees.

**Keywords:** compliance programs; internal investigations; guarantees and right of the workers.

## INTRODUCCIÓN

Ante las grandes crisis económicas que sumergieron a todo el mundo en una gran y aún no superada recesión económica y su directa relación con la mala conducta empresarial, los programas de cumplimiento vienen destacándose cada vez más en el intento de diseminar una nueva cultura de cumplimiento de normas. Sin embargo, la implementación de esta necesaria nueva cultura trae en la práctica algunos cuestionamientos, principalmente en lo que se refiere a su sesgo represivo, la investigación. Es decir, ¿cómo compatibilizar esa nueva realidad con las garantías y derechos del trabajador que será investigado?

Con el fin de traer una respuesta a esta pregunta, el presente trabajo aborda, en primer lugar, los conceptos y características de los programas de cumplimiento y las investigaciones internas. En consecuencia, se destacan los derechos de los trabajadores en lo que se refiere a los derechos de privacidad y sigilo de las comunicaciones recibidas y enviadas a partir de los aparatos cedidos por la empresa, respondiéndose aquí si el empleado tiene una expectativa de privacidad sobre tales comunicaciones. A continuación, se abordan las cuestiones de las garantías procesales y el transporte al proceso penal, es decir, se analiza si no habría límite a las investigaciones en nombre de las garantías del investigado y si los resultados podrían, en caso positivo, ser llevadas al proceso penal.

Para que se pueda alcanzar tal objetivo, se pretende realizar no sólo un análisis doctrinario y jurisprudencial, sino también un análisis de elementos provenientes de la propia práctica empresarial, abordando los programas de cumplimiento e investigaciones empresariales y el derecho de los trabajadores, tanto en lo que se refiere al derecho a la privacidad y confidencialidad, para entonces, al final, presentar una posible respuesta que compatibilice la necesidad del instituto de cumplimiento, las garantías y derechos de los trabajadores.

## 1. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO Y LAS INVESTIGACIONES EMPRESARIALES

En la práctica, los programas de cumplimiento<sup>1</sup> y, en el ámbito criminal, el *criminal compliance* tienen dos vertientes, esto es: una preventiva – en la que se busca, a partir de la programación de una serie de conductas, disminuir los riesgos de la actividad empresarial<sup>2</sup> y crear una verdadera estructura empresarial de cumplimiento de normas; y una segunda vertiente: la

---

1 Según DENNIS BOCK, el término *compliance* significa “conformidad” o “obediencia”, y, cuando es llevado al campo del derecho, correspondería a actuar de acuerdo con la ley aplicable. BOCK, D. (2011) *Criminal Compliance*. Baden-Baden. Nomos. p.19. Traducción libre de la autora.

2 SILVEIRA, R. de M. J. y SAAD-DINIZ, E. *Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, v. 15, abr./jul., 2012, pp.293-336. p.296

represiva, es decir, cuando, a pesar de todos los esfuerzos en crear una estructura empresarial de acuerdo con las normas, se produce la ocurrencia de una infracción y en ese sentido, la empresa podrá considerar necesario investigarlo.

Tal investigación puede tener diversas finalidades, tales como disminuir riesgos reputacionales de la empresa, disminuir eventuales multas frente a los órganos fiscalizadores, lograr disminución de la responsabilidad (tal como prevé la Ley Anticorrupción Brasileña – Ley 12.846/2013<sup>3</sup>, aunque en el ámbito administrativo, al decir que se tendrán en cuenta la existencia de los mecanismos de cumplimiento cuando en el momento de aplicación de sanciones<sup>4</sup>) o incluso permitir la exclusión de un proceso (en los países en que rige el principio de oportunidad).

En lo que se refiere a la conducción de las investigaciones, éstas pueden ser realizadas internamente y por la propia empresa, sin embargo, lo que se verifica en la práctica (e incluso es así aconsejado<sup>5</sup>) es la contratación de oficinas de abogados tercerizados y especializados que, junto con empresas informáticas, puedan recibir y procesar todos los documentos de los empleados (pueden ser ordenadores, teléfonos móviles, etc.) para una plataforma de búsqueda.

Además, vale decir que las compañías podrán instaurar una investigación en el ámbito de los programas de cumplimiento para averiguar delitos de los más variados ámbitos de su actuación, es decir, podrán tener los más variados objetos, que podrían ser tanto ilícitos penales como extrapenales (infracciones laborales, por ejemplo) o incluso infracciones contractuales<sup>6</sup>.

Y es importante resaltar que al contrario de lo que ocurre cuando, por ejemplo, si tiene una actividad de supervisión o fiscalización del Estado<sup>7</sup>, la investigación en el marco del *compliance* debe ser esencialmente reactiva, lo que equivale a decir que, antes de la instauración de la investigación, la compañía debe tener conocimiento de lo que se pretende alcanzar – si un ilícito penal, extrapenal o contractual – y los eventuales reflejos y responsabilidades que se generen. Además, el decir que la investigación es esencialmente reactiva significa que no se permite una investigación sin ninguna sospecha, o sea, que mantenga al empleado en una situación de sospecha constante; debe haber un grado de sospecha mínima que justifique la investigación<sup>8</sup>, para que no se permita una búsqueda genérica a todos los actos de los funcionarios.

En el caso del presente trabajo, se habla de investigaciones que tengan por objeto ilícitos penales y es muy importante esta anticipación de los resultados, pues es a partir de ella que

3 Vale la salvedad aquí de que, a pesar de que la Ley Anticorrupción habla de “responsabilización administrativa”, la doctrina brasileña ya la entiende por su carácter penal. En ese sentido: BOTTINI, P.C. (2014). *A nova lei anticorrupção: aspectos criminaís*. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminaís. (Algunas reflexões sobre direito penal econômico). Disponible em: <[http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim\\_video/353-Algunas-reflexoes-sobre-Direito-Penal-Economico](http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/353-Algunas-reflexoes-sobre-Direito-Penal-Economico)>. [Consulta: 11 de enero de 2019].

4 Dispositivo este que sigue el ejemplo del FCPA americano y la UK Bribery Act británica.

5 Para permitir una mayor objetividad y disminuir la posibilidad de injerencia de la propia empresa en los resultados y caminos de la investigación.

6 ESTRADA I CUADRAS, A y LLOBET ANGLÍ, M. “Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas”. En: Silva Sanchez, J. y Montaner Fernández, R. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. pp.197-228. p.201. Barcelona. Atelier Libros Jurídicos. En el mismo sentido: CANESTRARO, A. C. (2018). *As investigações internas no âmbito do Criminal Compliance e os direitos dos trabalhadores: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p.65.

7 Actividad a partir de la cual sólo se buscaría una inspección de documentos e informaciones con el propósito de mantener el funcionamiento regular del sistema social (vide: DIAS, A.S. (2010). *O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários*. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, ano 01, n. 01, p.237-265, jan./mar.,2010. p. 254).

8 ANTUNES, M. J. (2019). *Condução de investigações internas sob o ponto de vista da validade da prova no processo penal*. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminaís, 2018. (I Curso de Compliance). [Consulta: 11 de enero de 2019].

se sabrá de la posibilidad o no de utilizarse determinados medios de investigación. En otras palabras, si se tiene por objeto generar efectos criminales, como se seguirá defendido, el empleador deberá valerse de los medios que más respeten los derechos de los investigados, so pena, inclusive, de ser tenidas por nulas las informaciones obtenidas<sup>9</sup>.

## 2. LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

### 2.1. DERECHO A LA PRIVACIDAD

En el caso en que se sospeche la ocurrencia de un acto y se decida por su investigación, se produce un primer problema, es decir: teniendo en cuenta que los elementos de trabajo son de titularidad de la empresa, esto es, son cedidos por la empresa para que el trabajador los utilice, ¿la empresa podría simplemente recoger dicha información sin reconocer ningún derecho del funcionario que los utiliza? ¿O, por estar tales elementos en posesión diaria de los trabajadores, tendrían ellos alguna expectativa de privacidad?

La respuesta que viene dando la doctrina y jurisprudencia brasileña y española – e incluso la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>10</sup> ya se manifestó en el mismo sentido– es que hay una expectativa razonable de la intimidad y el secreto de estos archivos, mensajes de correo electrónico y conversaciones privadas almacenadas<sup>11</sup>.

Y es así porque en el ámbito empresarial se tiene una idea de tolerancia en casos de mensajes recibidos de sindicatos o mismos mensajes personales fuera del horario de trabajo o entre jornadas. En verdad, no hay manera en que la empresa pueda establecer una prohibición absoluta del empleo personal de las computadoras y los teléfonos corporativos<sup>12</sup>.

Sin embargo, no se puede hablar en derechos absolutos, esto es, la jurisprudencia sigue el entendimiento de que la empresa hasta podrá recoger tales instrumentos e informaciones, pero solamente en estos casos, antes de la entrega de los aparatos, informe expresamente a su fun-

9 ESTRADA I CUADRAS, A y LLOBET ANGLÍ, M. “*Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas*”. En: Silva Sanchez, J. y Montaner Fernández, R. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. pp.197-228. p.203. Barcelona. Atelier Libros Jurídicos.

10 “41. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las llamadas telefónicas de las instalaciones de trabajo, a primera vista, cubiertas por las nociones de “vida privada” y “correspondencia” a los efectos del artículo 8 § 1 (véase Halford, citado anteriormente, § 44 y Amann v. Suiza [GC], n° 27798/95, § 43, ECHR 2000-II). Sigue lógicamente que los correos electrónicos enviados del trabajo deben ser similarmente protegidos por el Artículo 8, así como las informaciones derivadas del monitoreo del uso personal de Internet. 42. La demandante en el presente procedimiento no recibió ninguna advertencia de que sus llamadas serían susceptibles de seguimiento, por lo que tenía una expectativa en cuanto a la privacidad de las llamadas de su teléfono de trabajo (véase Halford, § 45). Debería aplicarse la misma expectativa en relación con el correo electrónico del candidato y el uso de Internet “, vide: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Copland V. The United Kingdom. Application n.º 62617/00. Strasbourg, 03/04/2007. Disponible en: <<https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/1531450.pdf>>. [Consulta: 11 de enero de 2019]. (Traducción libre de la autora). En el mismo sentido: CANESTRARO, A. C. (2018). *As investigações internas no âmbito do Criminal Compliance e os direitos dos trabalhadores: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

11 En ese sentido: PABLO MONTIEL, J. “*Autolimpieza Empresarial: Compliance Programs, Investigaciones Internas y Neutralización de Riesgos Penales*”. En: Kuhlen, L. Y Pablo Montiel, J. Y Urbina Gimeno, Í. O. (Eds.). (2013). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. pp.221-243. p. 233. Madrid. Marcial Pons.

12 GOMEZ MARTÍN, V. “*Compliance y Derechos de los Trabajadores*”. En: Kuhlen, L Y Pablo Montiel, J. Y Urbina Gimeno, Í. O. (Eds.). (2013) *Compliance y teoría del Derecho Penal*. pp.125-146. Madrid. Marcial Pons.

cionario de que todos los instrumentos podrán ser recogidos y que incluso su contenido podrá ser accedido en el caso de que se hayan iniciado investigaciones internas contra el funcionario<sup>13</sup>.

De hecho, el entendimiento del Tribunal Supremo:

En definitiva, la doctrina de la Sala establece que la empresa, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, para realizar el control del uso del ordenador facilitado por ella al trabajador, ha de proceder a: 1) establecer previamente las reglas de uso de esos medios -los proporcionados por la empresa-, con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales; 2) Informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse, en su caso, para garantizar la efectiva utilización laboral del medio, cuando sea preciso; 3) posibilidad de aplicar otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones<sup>14</sup>.

De ahí la importancia del cumplimiento preventivo y de los códigos de ética y de conducta, pues, si no queda comprobado que el funcionario tenía conocimiento previo de tal determinación, los contenidos no podrán ser utilizados o accedidos por los empleadores - sea para fines criminales o incluso laborales.

Por lo tanto, se concluye que, si la empresa tiene interés en investigar actos delictivos ocurridos en su interior, para que no se tenga una agresión a las reconocidas expectativas de privacidad e intimidad de los trabajadores, deberá, a fin de recoger y acceder legítimamente a los aparatos laborales, informar previamente a sus trabajadores que podrá darse tal aprehensión y análisis en una eventual investigación.

## 2.2. PROCESO PENAL Y LAS GARANTIAS PROCESALES

Una vez alcanzadas legítimamente, ¿podrán esas informaciones ser llevadas al Proceso Penal? Esto es, una vez que el empleado fue obligado a entregar tal información, incluso con la posibilidad de ser despedido de su cargo, ¿no estaría contribuyendo activamente a su autoincriminación?, ¿no tendría el empleado derecho a la protección de su no autoincriminación?

La respuesta nos parece ser positiva, es decir, el empleado tiene no solo el derecho al silencio, sino también el de no colaborar activamente con su investigación - lo que en el derecho al silencio se verifica como solo uno de los ámbitos del derecho a no incriminación, que también abarca el derecho a no entregar documentos o informaciones cuando se produzca una situación de cooperación con la justicia de carácter inculpativo<sup>15</sup>.

Intentando eludir tal principio y buscando traer validez a la investigación de *compliance* - que, según lo dicho anteriormente, es de gran interés de la empresa-, las oficinas de cum-

13 GOMEZ MARTÍN, V. "Compliance y Derechos de los Trabajadores". En: KUHLEN, L y Pablo Montiel, J. Y Urbina Gimeno, Í. O. (Eds.). (2013) *Compliance y teoría del Derecho Penal*. pp.134-146. Madrid. Marcial Pons. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 61300-23.2000.5.10.0013, Rel. Ministro João Oreste Dalazen. Fecha de Juicio: 18/05/2005, 1ª Turma, Fecha de publicación: DJ 10/06/2005. Disponible en: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acceso al: 11 de enero de 2019.; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Bărbulescu V. Romania. Application N° 61496/08. *Strasbourg, 05/09/2007*. Disponible en: <<http://www.marincastellana.it/blog/wp-content/uploads/2017/09/CASE-OF-BARBULESCU-v.-ROMANIA.p\df>>. [Consulta: 11 de enero de 2019].

14 TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL. Recurso n.º 4053/2010. Ponente: Jesus Souto Prieto. Madrid. 06/10/2011. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Actualidad-Jurisprudencial/TS-Social--Desestima-el-recurso-de-casacion-plantado-por-una-trabajadora-y-confirma-su-despido-disciplinario-por-uso-de-los-medios-informaticos-de-la-empresa-para-fines-propios--Contiene-voto-particular->>>. [Consulta: 11 de enero de 2019].

15 En el mismo sentido: RAMOS, V.C. (2006). *Corpus Júris 2000: Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare* (parte I). Revista do Ministério Público de Lisboa, n. 108, Lisboa, v. 27, pp. 125-149. out/dez., 2006. p.132.

plimiento en el momento de las entrevistas pasaron a traer el denominado *Corporate Miranda Warning* o *Upjohn Warning* en el que se pretende aclarar el propósito de la entrevista e informar la posibilidad de que el investigado sea asistido por un abogado y de ser respetado su derecho de silencio<sup>16</sup>.

Sin embargo, ¿sería esto suficiente para que se pueda llevar la información obtenida por la investigación en *compliance* para el proceso penal? Recordemos que la posibilidad de ser asistido y de tener su derecho al silencio en lo que se refiere a un posible proceso penal no inhibe que el funcionario sufra represalias en el ámbito laboral<sup>17</sup>.

Además, para que las informaciones sean llevadas válidamente al proceso, ¿no deberían ser observados otros requisitos propios del proceso penal tales como, por ejemplo, el contradictorio y la amplia defensa? ¿O bastaría un contradictorio diferido? Esto es, ¿bastaría que en el momento en que las informaciones fueran llevadas al proceso penal se abriera la oportunidad para el contradictorio?

Al parecer no bastaría, pues el contradictorio no se refiere solo a pruebas ya constituidas, sino también a la posibilidad de fiscalizarse e influenciar la actividad desde el desarrollo de la instrucción. Y, en ese caso, no se puede dejar de lado que se habla aquí de una investigación de un empleador “contra” su empleado, es decir, se habla aquí en una investigación que ocurre, por cierto, ante el ámbito laboral, en el cual no se puede efectivamente hablar en una paridad de armas y la misma posibilidad de influenciarse en el proceso.

En fin, ¿cuál es la respuesta entonces? ¿La información podría o no ser llevada al proceso penal? Una vez más, a pesar de la importancia de los principios del contradictorio, amplia defensa e *nemo tenetur*, no hay principios absolutos; así, buscando traer una visión más funcional y analizando la necesidad de los programas de cumplimiento frente al combate a la nueva criminalidad económica, se defiende que es necesario que las informaciones sean llevadas, principalmente cuando se tienen en cuenta los límites del Estado y los reflejos mundiales de esta nueva criminalidad.

Sin embargo, dado que, como se ha demostrado, no se respetaron todas las garantías procesales penales inherentes al ciudadano delincente en el momento de la investigación, las informaciones no podrán ser consideradas como si fueran pruebas. Así, se llama atención al artículo 155 del código de proceso penal brasileño<sup>18</sup>:

Art. 155. El juez formará su convicción por la libre apreciación de la prueba producida en contradictorio judicial, sin poder fundamentar su decisión exclusivamente en los elementos informativos recogidos en la investigación, salvo las pruebas cautelares, no repetibles y anticipadas<sup>19</sup>.

Por lo tanto, como ejemplo de lo que ocurre con los elementos informativos recogidos en la investigación del artículo 155 antes citado, se entiende que también las informaciones recogidas

16 TARUN, R.W. (2010) *The Foreign Corrupt Practices Act handbook: a practical guide for multinational general counsel, transactional lawyers and white-collar criminal practitioners*. Chicago. American Bar Association. pp.243-244

17 ROXIN, I. (2015). *Problemas e estratégias da consultoria de compliance em empresas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n. 114, pp.321-339, mai/jun., p.335.

18 Art. 155. El juez formará su convicción por la libre apreciación de la prueba producida en contradictorio judicial, sin poder fundamentar su decisión exclusivamente en los elementos informativos recogidos en la investigación, salvo las pruebas cautelares, no repetibles y anticipadas. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941: Código de Processo Penal. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. [Consulta: 13 de enero de 2019].

19 BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941: Código de Processo Penal. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. [Consulta: 13 de enero de 2019].

en la investigación corporativa tienen una valoración limitada, o sea, podrían justificar la instauración de una investigación o incluso fundamentar una denuncia – siempre que se alcancen los indicios necesarios de autoría y materialidad–, pero nunca, por sí solo, fundamentar una condena. Así, frente a la legislación brasileña, tales informaciones deberían ser esencialmente vistas como elementos de información, resultantes de una fase de investigación sin plena observancia de contradictorio y amplia defensa, pero no como una prueba suficiente en sí misma<sup>20</sup>.

### 3. CONSIDERACIONES FINALES

En respuesta a los límites de fiscalización del Estado y a la necesidad de combatir la nueva criminalidad económica globalizada y empresarialmente estructurada, se llega a la necesidad de los programas de cumplimiento, esto es, la empresa que se convierte en un brazo investigativo del Estado. En tanto, muchos son los beneficios para la empresa que realmente logra estructurar un programa de cumplimiento eficiente – la posibilidad de disminución de la pena o incluso extinción del proceso (en los casos en que así lo permita la legislación).

En la práctica, estos programas tienen dos vertientes, una preventiva y una represiva – o sea, cuando a pesar de todos los esfuerzos se produce la ocurrencia de una infracción. Y, si es así, la empresa podrá querer investigarlo. Esta investigación, sin embargo, encuentra límites, tanto en lo que se refiere a los derechos de privacidad de los trabajadores como cuando se pretende llevar las informaciones alcanzadas para un eventual proceso penal.

Así, para que la información sea obtenida legítimamente, la empresa debe apartar la expectativa de privacidad del funcionario a partir de sus códigos internos, aclarando expresamente que los aparatos de trabajo cedidos podrán ser recogidos y los datos podrán ser accedidos y utilizados en eventuales investigaciones. Y, además, si la empresa tiene por objeto llevar las informaciones para el proceso penal, deberá buscar obedecer principios propios de este proceso y, de no ser posible su total adecuación, las informaciones llevadas no podrán ser consideradas como pruebas, pero sí como elementos de información y, como tales, con una valoración limitada.

### BIBLIOGRAFÍA

BOCK, D. (2011). *Criminal Compliance*. Baden-Baden. Nomos.

BOTTINI, P. C. (2014). *A nova lei anticorrupção: aspectos criminais*. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

<[http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim\\_video/353-Algumas-reflexoes-sobre-Direito-Penal-Economico](http://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/353-Algumas-reflexoes-sobre-Direito-Penal-Economico)>. [Consulta: 11 de enero de 2019].

BRASIL. *Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941*: Código de Processo Penal.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. [Consulta: 13 de enero de 2019].

CANESTRARO, A. C. (2018). *As investigações internas no âmbito do Criminal Compliance e os direitos dos trabalhadores: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

---

<sup>20</sup> En el mismo sentido: CANESTRARO, A. C. (2018). *As investigações internas no âmbito do Criminal Compliance e os direitos dos trabalhadores: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 107-110.

- DIAS, A. S. (2010). O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários. *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, ano 01, n. 01, p.237-265.
- ESTRADA I CUADRAS, A. y LLOBET ANGLÍ, M. (2013). “Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas”. En: Silva Sanchez, J. Y Montaner Fernández, R. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona. Atelier Libros Jurídicos.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bărbulescu V. Romania*. Application n.º 61496/08. Strasbourg, 05/09/2007.  
<<http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2017/09/CASE-OF-BARBULESCU-v-ROMANIA.pdf>>. [Consulta: 13 de enero de 2019].
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Copland V. The United Kingdom*. Application n.º 62617/00. Strasbourg, 03/04/2007.  
<<https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/1531450.pdf>>. [Consulta: 13 de enero de 2019].
- GOMEZ MARTÍN, V. “Compliance y Derechos de los Trabajadores”. En: KUHLEN, L. y PABLO MONTIEL, J. y URBINA GIMENO, Í. O. (Eds.). (2013). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. pp.125-146. Madrid. Marcial Pons.
- MONTANER FERNÁNDEZ, R. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona. Atelier Libros Jurídicos. pp.197-228.
- PABLO MONTIEL, J. “Autolimpieza Empresarial: Compliance Programs, Investigaciones Internas y Neutralización de Riesgos Penales”. En: KUHLEN, L. y PABLO MONTIEL, J. y URBINA GIMENO, Í. O. (Eds.). (2013). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid. Marcial Pons. pp.221-243.
- RAMOS, V. C. (2006). Corpus Júris 2000: Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e nemo tenetur se ipsum accusare (parte I). *Revista do Ministério Público de Lisboa*, n. 108, Lisboa, v. 27, pp. 125-149.
- ROXIN, I. (2015). Problemas e estratégias da consultoria de compliance em empresas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 114, pp.321-339, mai./jun., 2015.
- SILVEIRA, R. de M. J. y SAAD-DINIZ, E. (2012). Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 15, pp.293-336, abr./jul., 2012.
- TARUN, R. W. (2010). *The Foreign Corrupt Practices Act handbook: a practical guide for multinational general counsel, transactional lawyers and white collar criminal practitioners*. Chicago. American Bar Association.
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 61300-23.2000.5.10.0013, Rel. Ministro João Oreste Dalazen. Fecha de Juicio: 18/05/2005, 1ª Turma, Fecha de publicación: DJ 10/06/2005.  
<<http://www.tst.jus.br/>>. [Consulta: 13 de enero de 2019].
- TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL. *Recurso n.º 4053/2010*. Ponente: Jesus Souto Prieto. Madrid. 06/10/2011.  
<<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Actualidad-Jurisprudencial/TS-Social--Desestima-el-recurso-de-casacion-planteado-por-una-trabajadora-y-confirma-su-despido-disciplinario-por-uso-de-los-medios-informaticos-de-la-empresa-para-fines-propios--Contiene-voto-particular->> [Consulta: 01 de abril de 2019].