

**LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.
LA EXPERIENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

MARÍA ÁNGELES VILLEGAS GARCÍA

LA RESPONSABILIDAD
CRIMINAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS. LA EXPERIENCIA
DE LOS ESTADOS UNIDOS

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / María Ángeles Villegas García]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9059-892-4
Depósito Legal: NA 152-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 Pamplona

A mis padres, Carmen y Rafael,
porque no hay refugio más seguro.

Sumario

	<u>Página</u>
NOTA PRELIMINAR	23
PRÓLOGO	25
INTRODUCCIÓN	29

PARTE I

CUESTIONES PRELIMINARES

CAPÍTULO PRIMERO

LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS ESTADOS UNIDOS Y SU POSICIÓN ANTE EL DERECHO PENAL

39

I. «Legal entities as persons». Consideraciones generales

39

1. «Corporated and Unincorporated Entities. Legal Entities as Persons»

39

2. Corporations

44

2.1. Concepto, regulación y clases

44

2.2. Las «corporations» como sujetos de derechos y obligaciones. Relevancia y evolución del debate doctrinal sobre su naturaleza

46

2.3. Su reconocimiento constitucional

51

3. «Unincorporated entities»

58

3.1. Las «partnerships»

59

3.1.1. «General Partnership»

59

3.1.2. «Limited Liability Partnership» (LLP) y «Limited Partnership»

62

3.1.3. «Limited Liability Companies»

63

3.2. «Non profit associations»

64

3.2.1. En general

64

3.2.2. Las «Labor Unions»

65

11

	<i>Página</i>
3.3. Los «trusts»	66
3.4. Las «Joint Stock Companies»	68
4. «Public entities. Federal Corporations»	69
II. La «organization» como sujeto del derecho penal	70
1. Consideraciones generales. Cualquier entidad, cualquier delito	70
2. «Closely held corporations» y «criminal purpose organizations»	76
3. «Public Entities». La doctrina de la «sovereign immunity»	86
CAPÍTULO SEGUNDO	
UNA MIRADA HISTÓRICA. DE LORD HOLT A LEHMAN BROTHERS	
	93
I. Introducción	93
II. De las trece colonias a unos estados unidos independientes	95
1. Aproximación al origen y evolución de las personas jurídicas en el Derecho inglés. El nacimiento de la responsabilidad penal	95
2. Las «corporations» en unos Estados Unidos independientes. La evolución de su posible responsabilidad penal hasta la sentencia «New York Central and Hudson R. Co. v. United States» (1909)	106
2.1. La expansión de las «corporations» como forma de organización económica	106
2.2. El nacimiento de la responsabilidad penal. Las entidades municipales	110
2.3. Personas jurídicas privadas. «Business Corporations»	113
III. «New York central & Hudson River Railroad v. United states»	125
IV. La era «post Hudson»	130
1. La expansión definitiva de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El auge de la regulación federal	130
2. El nacimiento del buen ciudadano corporativo. Los «compliance programs»	136
V. La llegada del siglo XXI	141
1. La caída de los primeros gigantes	141
2. La crisis financiera global	144

PARTE II

**EL MODELO FEDERAL DE IMPUTACIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

CAPÍTULO TERCERO

LA JURISDICCIÓN FEDERAL Y LOS DELITOS FEDERALES	151
I. Introducción	151
II. La jurisdicción estatal y federal	152
1. <i>El legislador estatal. La Decimocuarta Enmienda</i>	152
2. <i>El Legislador federal. La federalización del Derecho Penal</i>	153
3. <i>Los Tribunales Federales</i>	159
III. Los delitos federales. «Corporate and white collar crime»	161

CAPÍTULO CUARTO

LA DOCTRINA DEL «RESPONDEAT SUPERIOR»	169
I. La doctrina del «respondeat superior». Consideraciones generales	169
1. <i>La doctrina del «respondeat superior» en el ámbito de los Torts</i>	169
2. <i>Aproximación a la doctrina del «respondeat superior en el ámbito de la responsabilidad penal en general</i>	171
II. La doctrina del «respondeat superior» como criterio de imputación de las personas jurídicas	173
1. <i>Introducción</i>	173
2. <i>Presupuestos generales de aplicación</i>	175
2.1. <i>Comisión de un delito por los representantes o empleados de la persona jurídica</i>	176
2.1.1. <i>Los delitos cometidos por los representantes y empleados de las entidades filiales</i>	182
2.1.2. <i>Los delitos cometidos por los contratistas independientes</i>	185

	<u>Página</u>
2.2. Actuación en el marco de las competencias atribuidas —«scope of employment»—	187
2.3. Actuación en beneficio de la entidad	190
2.4. Atribución de la culpabilidad a la persona jurídica	192
2.4.1. Algunas consideraciones generales. El «mens rea» en el Derecho federal	192
2.4.2. «Corporate mens rea»	195
3. Actuaciones contrarias a la política de la entidad o a instrucciones expresas	202
4. Las consecuencias de la doctrina del «respondeat superior». El caso «Arthur Andersen»	212
CAPÍTULO QUINTO	
EL PROBLEMA DE LA ATRIBUCIÓN DEL «STATE OF MIND» A LA PERSONA JURÍDICA. ALGUNAS FÓRMULAS ALTERNATIVAS	
I. La doctrina del «collective knowledge»	217
1. Concepto y origen de la doctrina del «collective knowledge». Primeros precedentes judiciales	217
2. El caso «United States v. Bank of England N.A.» (1974)	221
3. Posiciones doctrinales	224
4. ¿Consolidación jurisprudencial?	227
5. ¿Un nuevo criterio de imputación penal para las personas jurídicas?	230
II. La aplicación a las personas jurídicas de la teoría de la «willful blindness»	232
1. Consideraciones generales	232
2. La doctrina de la «willful blindness» como criterio de atribución del «state of mind» a las personas jurídicas	235
CAPÍTULO SEXTO	
EL «MODEL PENAL CODE»	
I. La naturaleza e influencia del «model penal code»	239
II. Los criterios de imputación de las personas jurídicas consagra- dos en su texto	240

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS SUPUESTOS DE DISOLUCIÓN, FUSIÓN Y ADQUISIÓN. «SUCCESSOR LIABILITY»

247

I. Planteamiento de la cuestión 2471. *Merger & Acquisitions* 2472. *Fuentes* 250

2.1. La jurisdicción estatal 250

2.2. La Jurisdicción Federal. «Federal Common Law» 251

II. La responsabilidad penal de las sociedades disueltas 2531. *Principios tradicionales del «common law»* 2532. «*Melrose Distiller v. United States*» 2593. *El impacto de «Melrose Distiller v. United States». La doctrina actual* 262**III. «Mergers»** 2661. *La regla general. La doctrina de los Tribunales Federales* 266**IV. «Acquisitions»** 2761. *Planteamiento general de la cuestión. La responsabilidad de las empresas en los casos de cesión de bienes* 2762. *La responsabilidad penal en los supuestos de adquisiciones de empresas* 280**V. Conclusiones** 285

CAPÍTULO OCTAVO

MÁS ALLÁ DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD VICARIAL. OTROS ELEMENTOS CLAVES DEL SISTEMA ESTADOUNIDENSE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

291

I. Introducción 291**II. Las «sentencing guidelines»** 2931. *¿Qué son las «Sentencing Guidelines»?* 293

1.1. Su génesis 293

15

	<u>Página</u>
1.2. «United States v. Booker». El carácter orientativo de las «guidelines»	300
2. Las «Organizational guidelines»	303
2.1. Su fundamento y estructura	303
2.2. Su funcionamiento	313
2.2.1. «General Principles»	313
2.2.2. En particular, la determinación de la pena de multa	316
2.3. «Effective and Ethic programs». La Sección §8 B2.1 de las «guidelines»	318
3. El impacto de las «guidelines» para organizaciones	321
3.1. La culpabilidad de la organización	322
3.2. La generalización de los programas de cumplimiento ..	324
3.2.1. Una realidad indiscutible: Su proliferación	324
3.2.2. Una realidad discutible: su eficacia	326
3.3. La «probation»: El control judicial sobre la entidad	331
III. El papel de la fiscalía federal en la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas	334
1. Marco general de actuación. El principio de oportunidad	334
2. Los criterios generales de actuación respecto a la acusación de personas jurídicas	336
2.1. Del «Holder Memo al Memorandum Filip»	336
2.1.1. «Holder Memo»	337
2.1.2. «Thompson Memo»	341
2.1.3. «Memorandum McNulty»	342
2.1.4. «Memorandum Filip»	345
2.2. Dos pilares: la colaboración con las autoridades y los «compliance»	345
2.3. En especial, las investigaciones internas	347
IV. Los «deferred prosecution agreements»	358
1. Los «plea bargains» en general	358

	<u>Página</u>
2. Los « <i>plea bargains</i> » y las personas jurídicas. Los « <i>deferred prosecution agreements</i> »: una realidad en discusión	363
V. Una propuesta: «corporate compliance affirmative defense» . . .	371

PARTE III

**EL CONTROL
DE LOS ADMINISTRADORES:
DIRECTORS AND OFFICERS LIABILITY**

CAPÍTULO NOVENO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES POR LA «CRIMINALIDAD DE LA EMPRESA»	381
I. La responsabilidad individual de los administradores	381
1. <i>Introducción</i>	381
2. <i>La responsabilidad como autores</i>	383
3. <i>Responsabilidad como «partícipes». «Aiding and abetting liability»</i> .	389
4. « <i>Responsible Corporate Officer Doctrine</i> »	394

CAPÍTULO DÉCIMO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES	403
I. La responsabilidad de los administradores frente a la entidad por el incumplimiento de los «fiduciary duties»	403
1. <i>Introducción</i>	403
2. « <i>Duty of care and duty of loyalty</i> »	405
3. « <i>Business Judgment Rule</i> »	408
4. <i>En particular, el control sobre las retribuciones de los administradores</i>	409
II. La responsabilidad por las actuaciones contrarias a derecho. En especial, la responsabilidad frente a la entidad por los delitos co- metidos en el seno de la organización	414
1. « <i>The monitoring of legal compliance risk</i> »	414
2. <i>La responsabilidad por las pérdidas derivadas de decisiones arriesga- das. «Duty to monitor general business risk»</i>	420

PARTE IV

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS POR ALGUNAS
INFRACCIONES PENALES CONCRETAS**

CAPÍTULO UNDÉCIMO

RESPONSABILIDAD POR «CONSPIRACY»	425
I. El delito de «conspiracy»	425
II. La responsabilidad por «conspiracy» de las personas jurídicas ..	430
1. <i>«Intracorporate y extracorporate conspiracy»</i>	431
1.1. <i>«Intracorporate conspiracy»</i>	431
1.2. <i>«Extracorporate conspiracy»</i>	438
1.3. <i>«Single agents intracorporate conspiracy»</i>	439
1.4. <i>Reflexiones finales</i>	441
2. <i>«Intra-enterprise conspiracy. Copperworld Corp. v. Independence Tube Corp»</i>	442

CAPÍTULO DUODÉCIMO

«CAN CORPORATIONS KILL?»: RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR EL DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE	447
I. Introducción	447
II. «¿Can corporations kill?»	449
III. Una propuesta	457

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL MARCO DE LA «FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT» ..	461
I. La «Foreign Corrupt Practices Act»	461
1. <i>Introducción</i>	461
2. <i>Estructura de la norma. Sujetos activos y conducta típica</i>	468

	<u>Página</u>
II. La responsabilidad penal de las personas jurídicas por infracciones de la «FCPA»	477
1. <i>El «state of mind». La responsabilidad por los agentes en el extranjero</i>	477
2. <i>Responsabilidad por las entidades filiales en el extranjero</i>	488
3. <i>Responsabilidad penal por infracciones de la «FCPA», en los supuestos de fusiones y adquisiciones de empresas. «Successor Liability»</i>	490
4. <i>«Compliance Programs»</i>	497
III. Conclusiones	499
CAPÍTULO DECIMOCUARTO	
«INSIDER TRADING»	501
I. Introducción. «Federal Securities Law»	501
II. El delito de «insider trading»	505
1. <i>Regulación</i>	505
2. <i>Elementos</i>	508
2.1. <i>El «trader»</i>	508
2.2. <i>«Based on material non-public information»</i>	512
2.2.1. <i>«On the basis of»</i>	512
2.2.2. <i>«Material nonpublic information»</i>	514
2.3. <i>«Willfulness»</i>	514
III. Las personas jurídicas y el delito de «insider trading»	519
1. <i>«SAC: A Textbook Case of Corporate Prosecution»</i>	520
1.1. <i>Supuesto de hecho. El «indictment»</i>	520
1.2. <i>Los criterios de imputación. La aplicación de los supuestos de la doctrina del «respondeat superior»</i>	523
2. <i>«Controlling person liability». La sección 21 (A) de la «Securities Exchange Act»</i>	528
2.1. <i>La sección 20 (a) de la «Securities Exchange Act»</i>	530
2.2. <i>La sección 21 (A) de la «Securities Exchange Act»</i>	532
2.3. <i>¿Un posible debate?</i>	535

	<u>Página</u>
CAPÍTULO DECIMOQUINTO	
« TAX CRIMES »	537
I. La persecución del fraude fiscal	537
1. <i>El «Internal Revenue Service» (IRS)</i>	537
2. <i>La «Tax Division»</i>	538
3. <i>La persecución penal de los delitos fiscales</i>	541
II. «Federal Tax Crimes»	545
1. <i>Marco general</i>	545
2. <i>«Tax evasion»</i>	546
3. <i>«False returns or documents»</i>	552
3.1. <i>«Tax perjury»</i>	552
3.2. <i>La Sección 7207</i>	555
3.3. <i>«Aid or Assistance in Preparation or Presentation of False or Fraudulent Return, Affidavit, Claim or Other»</i>	556
4. <i>La Sección 7203. El incumplimiento de determinadas obligaciones legales</i>	557
5. <i>«Attempt to Interfere with Administration of Internal Revenue Laws»</i>	559
6. <i>Otras infracciones penales</i>	560
III. Las personas jurídicas como responsables penales de los delitos contra la hacienda pública	562
1. <i>Consideraciones generales</i>	562
2. <i>«Corporate tax perjury»</i>	564
3. <i>«Corporations as Conspirators»</i>	567
3.1. <i>«Klein Conspiracies»</i>	567
3.2. <i>La relevancia del delito de conspiración como instrumento de lucha contra el fraude fiscal</i>	570
3.2.1. <i>«United States v. Wegelin & CO. United States v. USB AG. United States v. KPMG»</i>	571
3.2.3. <i>Conclusiones. Una propuesta</i>	577
CAPÍTULO DECIMOSEXTO	
« ENVIRONMENTAL CRIMES »	579
I. Introducción. La protección penal del medio ambiente	579

	<u>Página</u>
II. La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos medioambientales	586
1. <i>Especialidades en el ámbito medioambiental. La reparación del daño</i>	586
2. <i>La respuesta penal ante grandes catástrofes medioambientales. El Exxon Valdez y el vertido del golfo de Méjico</i>	591
2.1. El Exxon Valdez	591
2.2. El vertido del golfo de Méjico	595
2.3. Una reflexión	600
BIBLIOGRAFÍA	601