

# Labour Technology & Compliance Report Febrero 2016



**Raúl Rojas, Partner**  
**Erika Moraleja, Lawyer**

<b>1. JURISPRUDENCIA RELEVANTE .....</b>	<b>Pág.3</b>
1.1. <b>STEDH 12/01/2016.</b> ¿Son privadas las conversaciones de un trabajador realizadas en Yahoo Messenger durante su jornada laboral y con los medios de la empresa? .....	<b>pág.3</b>
1.2. <b>STSJR 11/11/2015.</b> ¿Instalar un programa espía en el trabajo por tu propio compañero puede ser causa de despido? .....	<b>pág.4</b>
1.3. <b>STSJEX 3/12/2015.</b> Despedido un profesor por ver pornografía en clase .....	<b>pág.5</b>
<b>2. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0.....</b>	<b>Pág.6</b>
2.1. Los mensajes de “whatsapp”, la popular aplicación de mensajería instantánea, están generando a los jueces serias dificultades a la hora de considerarlos una prueba válida .....	<b>pág.6</b>
2.2. Revolución robótica y transformación digital: “telepresencia” .....	<b>pág.7</b>
2.3. Las nuevas profesiones en la era digital .....	<b>pág.8</b>
<b>3. NOVEDADES LEGISLATIVAS &amp; COMPLIANCE LABORAL .....</b>	<b>Pág.10</b>
3.1. Salario mínimo interprofesional para 2016.....	<b>pág.10</b>
3.2. Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, sobre las normas de cotización a la Seguridad Social .....	<b>pág.10</b>
3.3. Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015.....	<b>pág.12</b>



## 1. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

### 1.1. ¿SON PRIVADAS LAS CONVERSACIONES DE UN TRABAJADOR REALIZADAS EN YAHOO MESSENGER DURANTE SU JORNADA LABORAL Y CON LOS MEDIOS DE LA EMPRESA?

#### [Comentario a la Sentencia del TEDH de fecha 12 de enero de 2016 \(asunto 61496/08, Asunto Barbulescu\)](#)

Los **avances tecnológicos** que estamos viviendo, a pesar de suponer grandes ventajas tienen como contrapartida también algunos inconvenientes, y uno de ellos, para nosotros el más importante, es la posible **afectación de la privacidad de los usuarios**. Los países



desarrollados se han hecho eco de las continuas injerencias en el ámbito privado, sufridas por los ciudadanos como consecuencia del uso de las nuevas tecnologías, y por ello, han ido publicando normativas que establecen una mayor y mejor protección. Sin embargo, con esta sentencia, el TEDH, en el ámbito laboral, establece un límite a ese derecho fundamental reconocido a todas las personas.

Entrando en el examen del contenido de esta importante Sentencia y en orden a poder entender la decisión a la que ha

llegado el TEDH, conviene repasar los hechos por los que se originó:

El litigio del que ha conocido en este caso el TEDH tiene su origen en el despido de un trabajador, el Sr. Bodgan Mihai Barbulescu, **quien a petición de su empleador, abrió una cuenta de Yahoo Messenger para responder a las peticiones de los clientes** (y por tanto, para un uso profesional). El 1 de agosto de 2007 se produjo el despido del trabajador debido a que, según el argumento de la empresa, **el trabajador había incumplido la normativa interna de la misma, que prohibía el uso de recursos tecnológicos puestos a disposición del trabajador por parte del empleador para usos o fines personales**. Entre otras cuestiones, y esto es lo relevante, el código de conducta de la empresa contemplaba que: *“Queda terminantemente prohibido alterar el orden y la disciplina dentro de las instalaciones de la empresa y en particular [...] usar las computadoras, fotocopiadoras, teléfonos, télex y fax para fines personales.”*

La empresa informó al trabajador de que **sus comunicaciones a través de dicha cuenta de correo habían sido monitoreadas durante los días 5 al 13 de julio de 2007** y que como consecuencia de dicha vigilancia, habían detectado un **uso de la misma con fines personales**, lo cual iba en contra de la normativa interna.

El asunto, después del recorrido judicial nacional de Rumanía, acabó en el TEDH, ya que el trabajador alegaba una posible violación del art. 8 y del art. 6 del CEDH. Una vez que el TEDH entra a conocer el asunto, considera manifiestamente infundada una violación del art. 6 del CEDH (relativa a una posible infracción de normas procedimentales, lo cual no se produce en el presente caso), por lo que, en consecuencia, centraremos nuestro análisis en la violación del art. 8 (relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar).

El TEDH, por lo que respecta a la violación del art. 8 del CEDH, **admite a trámite la queja planteada, sin embargo no estima una violación del mismo**. El Tribunal, considera que la aplicación de una política de uso de Internet en el lugar de trabajo debe guiarse por los **principios de necesidad y proporcionalidad**, con el fin de evitar una situación en la que los datos personales recogidos, en relación con las legítimas políticas de organización o tecnología de la información, se utilizan para controlar el comportamiento de los empleados.

En definitiva, y teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que **la supervisión efectuada por el empleador fue limitada en su alcance y proporcionada**, ya que **sólo se procedió a examinar las comunicaciones en su cuenta de Yahoo Messenger, pero no los otros datos y documentos que se almacenaban en su ordenador**, siendo de aplicación el art. 8 pero no existiendo vulneración del mismo.

En nuestra opinión, lo realmente importante en este caso, no es tanto el uso con fines personales que pudiera haber realizado el empleado a la cuenta de Yahoo Messenger, como su utilización durante la jornada laboral y con los medios informáticos puestos a disposición por el empleador, como puede ser el ordenador o la conexión a internet..

En el fondo, la presente sentencia supone la posibilidad, por parte de las empresas, de limitar el concepto de privacidad de sus empleados, teniendo su causa en la existencia de una normativa interna que regule el uso que ha de darse a los medios tecnológicos puestos a su disposición, jurisprudencia, por otro lado, en plena consonancia con la pronunciada por nuestros Tribunales españoles.

## 1.2. ¿INSTALAR UN PROGRAMA ESPÍA EN EL TRABAJO POR TU PROPIO COMPAÑERO PUEDE SER CAUSA DE DESPIDO?

### [Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, Sala de lo Social, nº 299/2015.](#)

El pasado 11 de noviembre de 2015, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja (en adelante, TSJR) consideró ajustado a Derecho el despido, declarado procedente, de la que fuera coordinadora de Cáritas.

La ya ex-coordinadora fue contratada inicialmente como trabajadora social, sin embargo en Febrero de 2011, la Comisión Permanente de Cáritas Diocesana de la Rioja acordó por unanimidad la creación del puesto de Coordinadora, para el cual fue propuesto y aceptó comenzando su trabajo en Marzo de 2011.

Tras un tiempo trabajando como coordinadora, la trabajadora **requirió al técnico de la empresa** contratada para la gestión y mantenimiento de los ordenadores, **la instalación de un programa espía mediante el cual podría acceder desde su propio ordenador y visionar todo cuanto estuviera haciendo el trabajador** que utilizara el ordenador controlado, así como manipular el mismo.



Para impedir que los trabajadores se percataran del funcionamiento de este programa **se modificó la apariencia del escritorio a una pantalla azul**, ya que al activarse dicho programa el fondo de escritorio se cambiaba a ese color.

El hallazgo del mencionado programa espía por una de las trabajadoras fue notificado a la dirección de Cáritas, quien remitió carta a la actual ex-coordinadora, recriminando *“la clara falta de respeto y la vulneración de las comunicaciones y de la intimidad personal de sus compañeros de trabajo, puesto que ha tenido acceso a todos sus datos de trabajo y personales, circunstancia que la dirección no puede consentir.”*

El 18 de noviembre del 2014, después de la presentación de alegaciones a la carta por parte de la ex-coordinadora, Cáritas le comunicó su despido por causa disciplinaria y calificó los hechos como falta muy grave.

Tras el mencionado despido disciplinario, la ex-coordinadora presentó demanda cuyo conocimiento recayó en el Juzgado de lo Social número 3 de la Rioja, que finalmente consideró procedente la decisión de la empresa y obligó a la exempleada a interponer el correspondiente recurso de suplicación.

El Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, en la Sentencia de 11 de noviembre de 2015 confirmó la decisión del juez de instancia con el argumento de que, **la conducta llevada a cabo por la ex-coordinadora, supuso un abuso de confianza respecto a las funciones y competencias conferidas por la empresa.**

De esta forma, justifica el TSJ que *“La pérdida de confianza inherente a la conducta desplegada por su parte la configura así con entidad y gravedad bastante para justificar la decisión extintoria que la empresa adoptó en ejercicio de su potestad disciplinaria.”*

### **1.3. DESPEDIDO UN PROFESOR POR VER PORNOGRAFÍA EN CLASE.**

#### **[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, nº 590/2015.](#)**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha ratificado el despido de un profesor de la ESO del colegio Sagrado Corazón de Don Benito (Badajoz) por ver pornografía durante un examen en clase.

Los hechos sucedieron de la siguiente manera: el día 28 de febrero de 2014, mientras los alumnos de segundo curso de ESO realizaban un examen, tras encender el ordenador del aula, el profesor accedió a la página de internet *“<http://chatzonafriends.sytes.net/AdultFriendFinder>: encontrarás citas sexuales, sexo en linea,*

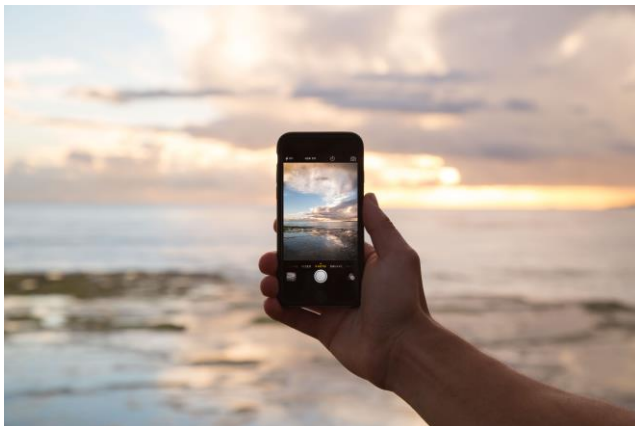
*liges, aventuras y amigos con derechos*", página de alto contenido sexual y pornográfico. **Durante toda la duración del examen**, aproximadamente unos 50 minutos, estuvo **chateando**, manteniendo hasta ocho conversaciones a la vez en las que se profirieron todo tipo de **insultos** y se proyectaron **imágenes pornográficas**.

Para mayor escándalo, de los hechos mencionados fueron **festigos los veintiocho alumnos** que en esos momentos realizaban el examen ya que el proyector del ordenador se encontraba conectado a dicho dispositivo y encendido, sin que el profesor se percatase de ello.

El profesor se percató de esta situación y acudió a la Dirección del Centro para informar de que había ocurrido "algo horrible" durante el examen y, después, borró el historial del ordenador. Tras el correspondiente procedimiento de investigación interna, la Comisión de investigación que se creó a este respecto, comunicó al profesor su **despido** disciplinario el día 16 de Abril, por **falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza**.

El profesor presentó demanda que fue desestimada por el Juzgado de lo Social, declarando procedente dicha decisión empresarial.

El antiguo profesor interpuso el correspondiente recurso de suplicación y el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura considera que se han producido dos acciones que entrañan un grave incumplimiento contractual:



- La primera de ellas fue conectarse al ordenador que había en el aula a la página de internet de alto contenido sexual y pornográfico, en la que permaneció durante todo el examen

- La segunda fue consecuencia de la no desconexión del proyector, por lo

que todo lo que él veía en la pantalla del ordenador lo estaban visualizando los alumnos durante el examen.

Tal como mantiene el TSJEX, "**Los dos hechos son, en principio, suficientemente graves para justificar el despido del demandante, el primero a título de dolo y el segundo, al menos, como negligencia.**" En definitiva, considera el incumplimiento contractual suficientemente grave y culpable, por lo que declara el despido como procedente.

## 2. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0:

### 2.1. LOS MENSAJES DE "WHATSAPP", LA POPULAR APLICACIÓN DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA, ESTÁN GENERANDO A LOS JUECES SERIAS DIFICULTADES A LA HORA DE CONSIDERARLOS UNA PRUEBA VÁLIDA.

Cuando hablamos del correo electrónico, así como de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, hacemos referencia a medios de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido. Sin embargo, a pesar de las similitudes, existe una gran diferencia entre ambos a la hora de poder considerarlos como medios de prueba lícitos.

La similitud entre ambos se circunscribe únicamente en que son capaces de transmitir texto y archivos multimedia, pero **presuponer el mismo valor jurídico a los mensajes de WhatsApp que al de los correos electrónicos es un error** que está poniendo en dificultades a la judicatura a la hora de dictar sentencias.

Los servidores de correo electrónico conservan los mensajes, guardan la ruta que siguió el correo entre el transmisor y el receptor permitiendo de esta manera rastrearlo siempre y cuando no se exporte el correo a un formato de texto o cualquier tipo de fichero.

En cambio, **los servidores de WhatsApp una vez que se entrega el mensaje en el terminal del receptor lo borran**. Lo único que permanece es el mensaje en el lado del receptor y los metadatos (datos ocultos que acompañan al mensaje), si el emisor del mensaje lo ha borrado de su terminal. Es entre esos metadatos donde se encuentra la autoría del remitente. El problema se encuentra en la facilidad con que esos datos pueden ser alterados con simples herramientas gratuitas que se pueden descargar de Internet.

Para poder proponer **como medio de prueba** correos electrónicos o mensajes de WhatsApp es necesario que hayan sido obtenidos de forma lícita, es decir, es **necesario que se cumplan 2 presupuestos**, siendo el primero que **en su obtención no se hayan vulnerado ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones**, y el segundo, la **preservación de la cadena de custodia** en la obtención y la conservación de la prueba, de modo que permita acreditar su autenticidad e integridad.

Por lo que respecta al **derecho a la intimidad**, hay que tener en cuenta que la grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la intimidad.

En cuanto al **secreto de las comunicaciones**, la interferencia o intervención de la comunicación de cualquier persona, convertirá la prueba en ilícita, y podrá constituir un delito, salvo que se realice mediante resolución judicial y con las garantías legalmente previstas.

Hasta ahora, no habría ningún problema en que un mensaje de WhatsApp fuese admitido como prueba, sin embargo, es en el segundo presupuesto donde WhatsApp flojea, ya que **hoy en día es virtualmente imposible demostrar su autenticidad e integridad** debido a las vulnerabilidades de seguridad que anteriormente mencionábamos.

En definitiva, hasta que no se solucionen estas deficiencias de seguridad, los mensajes de WhatsApp no deberían ser admisibles en un proceso judicial, pudiendo ser impugnados o no reconocidos por la parte contraria en caso de que fuesen presentados, dada la imposibilidad de acreditar fehacientemente su autenticidad e integridad.

## **2.2. REVOLUCIÓN ROBÓTICA Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL: "TELEPRESENCIA".**

Sin duda, con el imparable desarrollo de las nuevas tecnologías, los avances en robótica y en inteligencia artificial, así como la necesidad de una transformación digital a nivel global, estamos asistiendo a lo que ya algunos autores denominan el comienzo de la **Cuarta Revolución Industrial o "Era Digital"**, con la irrupción tecnologías emergentes como la Industria 4.0, Big Data, Cloud Computing, Internet de las Cosas (IoE) o la Movilidad digital.

De entre todos los avances, es de especial interés la denominada “**telepresencia**”, un sistema de videoconferencia continuo que permite mantener en contacto a personas de diferentes lugares, pero que se diferencia del resto de sistemas en la puesta en escena, ya que permite crear la apariencia de estar todos los sujetos en el mismo lugar.

Los ya clásicos sistemas de comunicación mediante videoconferencia pasaron de la ciencia ficción a convertirse en una realidad cotidiana en cualquier empresa, evitando de este modo gastos innecesarios como por ejemplo viajes de un extremo del mundo a otro para reunirse con un cliente o con un proveedor.

Sin embargo, en los últimos años ha empezado a surgir la **necesidad de un contacto permanente entre dos o más equipos que trabajan en un mismo proyecto** pero que se encuentran en sedes diferentes de una empresa o pertenecen a distintos organismos con un proyecto común.

Para solucionar este problema ha surgido un **nuevo concepto de movilidad digital** basado en la telepresencia, sistema que cuenta con una gran calidad de imagen y un sistema de audio especial que hace que los participantes oigan como si todos estuvieran en la misma habitación, contribuyendo de este modo a mejorar la calidad de la reunión y permitiendo a sus usuarios trabajar juntos y compartir en todo momento sus análisis, datos, estadísticas, etc. En el caso de la telepresencia, la comunicación no tiene que ser solamente bidireccional, sino que también puede ser multicanal pudiendo trabajar con más de dos sedes.

El modelo estándar incluiría una pantalla de tablet incorporada a un transportador personal (Segway) con conexión a internet, unos altavoces y una cámara integrada de alta resolución. El trabajador, a través de la aplicación informática adecuada, se podría conectar de forma remota y desde cualquier lugar a este dispositivo y comenzar a interactuar en tiempo real con otros trabajadores de la empresa para incorporarse a reuniones formales o espontáneas, e incluso atender a clientes.

Las aplicaciones prácticas se antojan prácticamente ilimitadas, por ejemplo, en aquellos casos de trabajadores discapacitados o con movilidad reducida, permitiendo su presencia en la oficina con relativa comodidad. En España nos encontramos con un prototipo de **Asistente Personal Robótico (APR)**, presentado por la Universidad de Lleida, diseñado y desarrollado específicamente para facilitar la telepresencia de las personas discapacitadas que trabajan telemáticamente.

Por el momento, las posibles desventajas de la telepresencia pueden venir de la mano de la inversión económica que sea necesaria para su implantación, situándose desde los **2.500€, de inversión mínima, hasta los 100.000€**, en función del tamaño de la empresa y de los medios tecnológicos y de seguridad con los que se quiera contar. Otros posibles hándicaps podrían ser la propia pérdida del control del robot o una simple caída de la conexión de internet, sin la cual la telepresencia no sería posible.

### **2.3. LAS NUEVAS PROFESIONES EN LA ERA DIGITAL**

Hoy en día el empleo se ve afectado por muchos y diversos factores tales como la evolución demográfica, la globalización, el medio ambiente, los cambios políticos, sociales o económicos, pero también, y especialmente, por el auge de las nuevas tecnologías, la robótica y la consecuente transformación digital que están experimentando las empresas.

La principal consecuencia de la **irrupción de robots en las cadenas de producción** y los **avances en las nuevas tecnologías** aplicadas al entorno de trabajo supondrán necesariamente la **desaparición de numerosas profesiones**, tal como demuestra un estudio

realizado por la Universidad de Oxford, donde se establece que en torno a 700 profesiones serán reemplazadas por máquinas en 20 años, encontrándose entre las que corren más peligro cajeros de bancos o supermercados, conductores de cintas transportadoras, carteros o personal de oficinas de correo, agentes de viajes o agricultores.



Indudablemente, la desaparición o transformación de puestos de trabajo más tradicionales, tiene su **compensación con la creación de nuevas profesiones** y el incremento en la oferta de otras muchas, algunas ya existentes y **relacionadas con el entorno digital**. Entre estas nuevas profesiones, las más solicitadas serán: ingeniero Smart Factory, experto en innovación digital, **experto en big data, growth hacker, arquitecto experto en Smart cities o director de marketing digital**.

Sin embargo, la actual demanda por parte de las empresas crece exponencialmente con respecto a los puestos de “experto en big data” y “growth hacker”, con perfiles que requieren gran creatividad y una alta capacidad analítica:

- Growth hacker, se trata de un analítico, creativo y curioso, que debe ser capaz de identificar nuevas posibles formas de crecimientos de una empresas, más allá de invertir dinero en marketing.
- Experto en big data, preferiblemente ingenieros o licenciados en matemáticas, capaces de analizar los grandes datos que posee una empresa y de usarlos como indicadores fiables para proponer medidas correctoras y para ayudar en la toma de decisiones sobre el rumbo a seguir en un determinado negocio.

A nivel europeo, teniendo en cuenta las previsiones macroeconómicas de la Unión Europea, hasta 2020 se crearán 900.000 nuevos puestos de trabajo tecnológicos destacando entre otros, programadores y desarrolladores, marketing y comunicación, diseño visual y creatividad digital, etc.

### 3. NOVEDADES LEGISLATIVAS & COMPLIANCE LABORAL:

#### 3.1. SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2016.

El **Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre** (BOE de 30 de diciembre) fijó el **salario mínimo interprofesional (SMI) para el año 2016**, incrementando su cuantía respecto el anterior ejercicio en un 1%.

Las **cuantías** que se establecen con carácter general son de **655,20.-€ mensuales, 21,84.-€ diarios y 9.172,80.-€ anuales**.

A continuación mostramos una tabla evolutiva del salario mínimo interprofesional en España desde el año 2002 al año 2016, así como una tabla comparativa con los salarios mínimos de diferentes países de la Unión Europea para el año 2015.

AÑO	SMI DÍA	SMI MES
2016	21,84	655,20
2015	21,62	648,60
2014	21,51	645,30
2013	21,51	645,30
2012	21,38	641,40
2011	21,38	641,40
2010	21,11	633,30
2009	20,80	624,00
2008	20,00	600,00
2007	19,02	570,60
2006	18,03	540,90
2005	17,10	513,00
2004	15,35	460,50
2003	15,04	451,20
2002	14,74	442,20

\*SMI basado en un modelo de 14 pagas anuales.

PAÍS	SMI MES
Luxemburgo	1.922,96
Bélgica	1.501,82
Holanda	1.501,80
Irlanda	1.461,85
Francia	1.457,52
Gran Bretaña	1.378,87
<b>España</b>	<b>756,70</b>
Grecia	683,76
Portugal	589,17
Polonia	409,53
Rumanía	217,50
Bulgaria	184,07

\*SMI basado en un modelo de 12

pagas anuales

El SMI de España difiere en ambas tablas, debido a que los datos vertidos en la tabla de la izquierda hacen referencia al SMI basado en un modelo de 12 pagas anuales y los datos de la tabla de la derecha a un SMI basado en un modelo de 14 pagas anuales.

#### 3.2. ORDEN ESS/70/2016, DE 29 DE ENERO, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, fondo de garantía salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

La Ley General de Seguridad Social, en su artículo 115 establece las normas básicas de la cotización a la Seguridad Social, desempleo, prestación por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y para la formación profesional, autorizando a la persona titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social para dictar las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de las previsiones legales. Por medio de dicha autorización se publicó en el BOE de 30 de enero de 2016 la Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales anteriormente expuestas.

De entre lo dispuesto en la mencionada Orden, es de especial interés los topes máximos y mínimos de cotización, así como los tipos de cotización y en singular la cotización para artistas en espectáculos públicos.

Por lo que respecta a los **topes máximo y mínimo** de cotización, se establecen de la siguiente manera:

- Tope máximo de cotización: 3.642,00 euros mensuales o 121,40 euros diarios, lo que supone un incremento del 1% respecto 2015.
- Tope mínimo de cotización: 764,40 euros mensuales, equivalente al importe mensualizado de la cuantía anual del SMI.

En cuanto a los **tipos de cotización**, a continuación mostramos tabla manteniendo los tipos del ejercicio anterior:

CONCEPTO	EMPLEADOR	TRABAJADOR	TOTAL
Cotización general	23,60	4,70	28,30
Cotización por horas extraordinarias:			
- Por fuerza mayor.	12,00	2,00	14,00
- Otra clase de horas extraordinarias.	23,60	4,70	28,30

Por último, en relación con la **cotización de los artistas**, mostramos a continuación un cuadro comparativo del año 2016 con respecto al ejercicio anterior. La base diaria de cotización se fija en función de la retribución percibida por la prestación de servicios, en la forma siguiente:

2015		2016	
RETRIBUCIONES ÍNTEGRAS	EUROS/DÍA	RETRIBUCIONES ÍNTEGRAS	EUROS/DÍA
Hasta 409 euros	240,00	Hasta 413,00 euros	242,00
Entre 409,01 y 735,00	303,00	Entre 413,01 y 742,00 euros	306,00
Entre 735,01 y 1.228,00 euros	360,00	Entre 742,01 y 1.240,00 euros	364,00
Mayor de 1.228,00 euros	480,00	Mayor de 1.240,00 euros	485,00

### 3.3. CIRCULAR 1/2016, SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA 1/2015.



El pasado 22 de enero de 2016, se publicó la esperadísima **Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado**, en relación con la eficacia de los **programas de “compliance”**, o cumplimiento normativo en las empresas, y la interpretación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas introducida por primera vez por el Código Penal en el año 2010, y reformado posteriormente por la Ley Orgánica 1/2015.

Una de las cuestiones que cabe destacar de la Circular es su negativa al reduccionismo de los programas de cumplimiento normativo o “*corporate compliance programs*” referidos exclusivamente al ámbito penal, interpretando que **la empresa deberá “cumplir con la legalidad en general”, además de la penal**, los cuales no deben tener por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino “**promover una verdadera cultura ética empresarial.**”

La Fiscalía en esta Circular también pone el acento en la insuficiencia de disponer de un mero documento donde conste el programa de compliance con el único objetivo de la exención penal de la empresa. No sólo se requerirá, según la Fiscalía, **que estos programas de organización y gestión sean claros, precisos, eficaces y redactados por escrito, sino que además deberá acreditarse su adecuación e implantación** para prevenir el concreto delito que se haya cometido, debiendo realizarse a tal fin un “juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción”, exigiendo, por tanto, un plus de adaptación de dichos programas a la concreta realidad y riesgos de la empresa. Con esta interpretación la Fiscalía pretende evitar el copy/paste de los programas de cumplimiento elaborados por otras empresas.

En lo que respecta al órgano encargado del programa de *Compliance* para la prevención de los delitos y control interno, al que le denomina oficial de cumplimiento o “**compliance officer**”, la Fiscalía clarifica que debe ser **necesariamente un órgano interno de la persona jurídica**, unipersonal o colegiado, pero con poderes autónomos de iniciativa y control. Este

órgano "**deberá ser creado específicamente para asumir esta función**", si bien, admite la posibilidad de subcontratación de estas actividades de cumplimiento normativo en el caso de empresas de grandes dimensiones, como es el caso de las multinacionales. En el supuesto de pequeñas empresas, las funciones de compliance las podrá asumir el propio órgano de administración, tal y como recoge el apartado tercero del artículo 31 bis del reformado Código Penal.

Por último, y específicamente en lo que afecta a las **relaciones laborales**, la Fiscalía también se ha detenido a detallar ciertos requisitos que deben cumplir estos modelos, como la articulación de **canales de denuncia** de incumplimientos internos o actividades ilícitas (**whistleblower**), la elaboración de **Códigos de Buenas Prácticas** o la adecuada selección y formación de los directivos y empleados de la persona jurídica, por citar alguno de ellos.

En definitiva, y como conclusión, cabe decir que el espíritu tanto del legislador como, ahora, de su "interprete" a través de esta Circular, es poner de manifiesto que no se conseguirá la exención penal por la comisión de delitos o falta de control interno con meras actuaciones estéticas, sino que será necesaria la implantación y desarrollo de una verdadera cultura de cumplimiento a nivel global dentro de la organización, de acuerdo con los más altos estándares éticos y las recomendaciones internacionales en materia de cumplimiento normativo.



**Raúl Rojas**  
**Labour Partner**  
rrojas@ecija.com  
 rojasrosco

**Erika Moraleja**  
**Lawyer**  
emoraleja@ecija.com

**Madrid**  
Paseo de la Castellana 259C  
Planta 16 Torre de Cristal  
28046 Madrid  
91.781.61.60

**Santiago de Chile**  
La Concepción 141, Providencia  
Santiago de Chile  
+56 2 25738521

**Barcelona**  
Avenida Diagonal 458  
Planta 8  
08006 Barcelona  
933.808.255