

Las personas jurídicas al banquillo de los acusados. Análisis de los aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia

Legal entities on the dock. Analysis of the procedural aspects of the criminal liability of legal entities in Colombia

Álvaro Vargas 

Especialista en Derecho Procesal
Abogado

alvaro.vargas@alvarovargasabogados.com
ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2361-8116>

Renato Vargas Lozano 

Doctor en Derecho
Profesor, investigador y abogado
Universidad Pontificia Bolivariana
renato.vargas@upb.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8558-2657>

Resumen

En Colombia, si bien no se ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han presentado varias iniciativas legislativas en esa dirección que han estado centradas en los aspectos sustantivos del asunto y apenas si se ocupan de los procesales; de ahí la pregunta sobre si la investigación y el juzgamiento de las personas jurídicas requiere de normas especiales o si bastan las previstas para las personas naturales. El objetivo del artículo es, entonces, el de anticipar algunos de los problemas fundamentales en esta materia y proponer posibles soluciones, a partir del análisis de las implicaciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el proceso en general y el derecho de defensa en particular, así como de los efectos procesales de los programas de cumplimiento, la realización de investigaciones internas, la imposición de deberes de colaboración con las autoridades y la incorporación de mecanismos para evitar el proceso o la sentencia. Se concluye que un verdadero sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas requiere de reglas procesales propias, así como del reconocimiento de un conjunto de derechos y garantías acorde con la naturaleza de la persona jurídica.

Palabras clave

Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Derecho de defensa, Programas de cumplimiento eficaces, Investigaciones internas, Deberes de colaboración.

Abstract

Although criminal liability of legal entities has not been introduced in Colombia, several legislative initiatives have been presented in this direction. These have focused on the substantive aspects of the matter and barely deal with the procedural aspects. Hence the question arises as to whether the investigation and prosecution of legal persons requires special rules or whether those provided for natural persons are sufficient. The objective of the article is to anticipate some of the fundamental problems in this matter and to propose possible solutions, based on the analysis of the implications of the criminal liability of legal entities for the process in general and the right of defense in particular. The procedural effects of compliance programs, the conduct of internal investigations, the imposition of collaboration duties with the authorities and the incorporation of mechanisms to avoid the process or sentence are also included. It is concluded that a true system of criminal

Cómo citar este artículo:

Vargas, A. y Vargas Lozano, R. (2024). Las personas jurídicas al banquillo de los acusados. Análisis de los aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 54(140), 1-35. doi: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n140.a09>

Recibido: 13 de diciembre de 2022

Aprobado: 10 de agosto de 2023

liability for legal entities requires its own procedural rules, as well as the recognition of a set of rights and guarantees in accordance with the nature of the legal entity.

Keywords

Criminal liability of legal entities, Right of defense, Effective compliance programs, Internal investigations, Duties of collaboration.

Introducción

Es un lugar común afirmar que una de las diferencias esenciales entre los sistemas penales propios de los ordenamientos de tradición europeo continental, o del *civil law*, y los del *common law*, o modelo anglosajón, es que los primeros no permiten sancionar penalmente a las personas jurídicas, mientras que los segundos sí.

Sin embargo, el poder diferenciador de tal criterio es relativo porque, de un lado, cada vez más ordenamientos de influencia romano-germánica se abren a la posibilidad de imponer penas a los entes morales, tras superar los obstáculos político criminales y dogmáticos opuestos tradicionalmente a esa alternativa. Del otro, porque la *corporate criminal liability* no es tan antigua como en ocasiones se cree, y, de hecho, los EE. UU. apenas la reconocieron en 1909, con ocasión de la Sentencia USA vs. New York Central & Hudson River Railroad (212 U.S. 481, 1909) de la Corte Suprema. Con todo, es verdad que, desde entonces, su evolución ha sido incesante (Dubber, 2013, 218-ss.; Huff, 1996, 1255; Khanna, 1996, 1479-1488; Laufer & Geis, 2001, 103-108).

Como es apenas natural, la experiencia acumulada en esta materia por algunos países, especialmente, por los Estados Unidos de América, los convierte en referentes obligados para aquellos otros que inician ese camino, donde la discusión se centra en los modelos teóricos conforme a los cuales se puede estructurar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sin perjuicio de otros temas recurrentes tales como el de los programas de cumplimiento normativo, o *Compliance programs*, o el atinente al papel del oficial de cumplimiento, o *Compliance Officer* (Bernate Ochoa, 2018; Carbonell Mateu, 2010; Díaz y García Conlledo, 2019; Díez Ripollés, 2013; Frisch, 2017; Gómez-Jara Díez, 2006a; Gómez-Jara Díez, 2006b; González Cussac, 2020; Gracia Martín, 2016; Hormazábal Malarée, 2018; Hurtado Pozo, 2008; Morillas Cueva, 2011; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014a; Pradel, 1999; Reyes Alvarado, 2009;

Robles Planas, 2006; Schünemann, 2002; Schünemann, 1988; Silva Sánchez, 2008; Vervaele, 1998; Zugaldía Espinar, 2003; Zúñiga Rodríguez, 2004).¹

Desafortunadamente, no ocurre lo mismo con los aspectos procesales inherentes a la implementación de una propuesta de responsabilizar penalmente a los entes arriba aludidos, cuyo olvido no parece tener mucho sentido, teniendo en cuenta que el proceso penal, tramitado con apego a una serie de garantías y formas predeterminadas, constituye el único mecanismo legítimo, en clave constitucional, para imponerle una pena a una persona natural o jurídica; además, para que ese constructo jurídico –ficticio e inmaterial– pueda resultar condenado, primero ha debido tener la calidad de imputado y, luego, la de acusado, lo cual implica reconocerle los derechos y las obligaciones connaturales a un sujeto procesal. Lo dicho, sin perder de vista, por supuesto, que la suerte de cualquier reforma legal depende, en muy buena medida, de la posibilidad de hacerla realidad, a través del proceso respectivo.

De ahí el interés que el presente trabajo tiene en un contexto como el colombiano, donde, si bien no se ha incorporado aún la responsabilidad penal de las personas jurídicas, son muchas y muy evidentes las fuerzas internas y externas que mueven al legislador nacional en tal dirección (Velásquez & Vargas, 2019, 1616-1624). El número de proyectos de ley presentados durante los últimos años en tal sentido así lo corrobora (por ejemplo, el 117 de 2018 o el 149 y el 178 de 2020) y en ellos sorprende el tratamiento poco cuidadoso dado a los temas objeto de este escrito, pues apenas si se ocupan del asunto mediante disposiciones aisladas.

A la vista de lo anterior, la pregunta que dio lugar a este ejercicio académico es si la introducción de un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas en Colombia exige considerar algunas reglas procesales propias o si, por el contrario, basta con las normas generales previstas en la legislación procesal penal vigente. En esa medida, el objetivo general del presente artículo es el de llamar la atención sobre los aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tan injusta como inexplicablemente ignorados en el contexto patrio; al tiempo que su objetivo específico es el de anticipar

1 Actualmente, la bibliografía sobre esta materia es inabarcable, de modo que las fuentes citadas en el texto apenas constituyen una pequeña muestra, cuya utilidad estriba en que resumen los principales temas objeto de discusión, tanto en clave político criminal como dogmática, al tiempo que permiten una aproximación al examen crítico de su regulación en diversos ordenamientos jurídicos, principalmente en Alemania, Austria, Francia, Países Bajos, Suiza y España.

algunos de los problemas fundamentales en esta materia que debería tener en cuenta el legislador, así como proponer algunas posibles soluciones.

Para ello, el escrito identifica, en el primer apartado, algunos de los efectos más generales que la responsabilidad penal de las personas jurídicas produce sobre el proceso penal en general, por ejemplo, que la persona jurídica sea víctima, además de imputada o acusada; la reformulación del objeto del proceso; la revisión de los plazos de prescripción y de caducidad de las acciones o de los términos procesales; la indicación de ciertas particularidades probatorias, incluidas las reglas tratándose de las cargas en esa materia y la definición del conjunto de derechos y garantías con el que la persona jurídica enfrentará la pretensión punitiva.

En el segundo acápite, se ocupa del ente moral como destinatario de la persecución, prestando atención especial al derecho de defensa en sus vertientes material (quién debe representar procesalmente a la persona jurídica y cuáles son sus facultades) y técnica. Después se considera la eficacia de los programas de cumplimiento, pero desde una perspectiva procesal, para referirse a la manera como se prueba tal cosa y a los problemas que, en dicho contexto, suscitan tanto las investigaciones internas como los deberes de colaborar con las autoridades.

Por último, en la cuarta parte, se alude a la evitación del proceso o de la sentencia, ya que esto, al menos en el derecho comparado, juega un papel fundamental dentro del esquema. El escrito finaliza con un par de segmentos dedicados a las conclusiones y a la relación de las fuentes citadas.

Esta investigación se desarrolla en los ámbitos explicativo, crítico y propositivo, aunque conviene tener presente, de un lado, que las cuestiones tratadas en él no agotan los escenarios problemáticos de la temática elegida, si bien el texto se enfoca en algunos de especial relevancia; y, del otro, que cada uno de los asuntos examinados merece un estudio mucho más detenido y amplio, que, por razones de espacio, no puede desarrollarse ahora.

Finalmente, la metodología empleada es la documental analítica, la cual fue aplicada a la revisión y el estudio de fuentes jurídicas, básicamente libros, monografías y artículos especializados, nacionales e internacionales, tanto físicos como electrónicos; estos últimos fueron consultados mediante bases de datos especializadas en ciencias sociales y jurídicas, tales como Jstor o Dialnet.

Sobre el proceso penal en general

En este apartado se incluyen diez puntos asociados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas que tienen implicaciones más o menos directas e inmediatas sobre el proceso penal y su estructura. Aunque no se hace un desarrollo exhaustivo de todas ellas, lo cual desborda el alcance de este artículo, los temas anunciados quedan planeados de modo suficiente para su ulterior discusión, de cara a un eventual proyecto de reforma legal en la materia.

Así, en primer lugar, debe insistirse en la importancia político criminal de que coexistan la responsabilidad penal de las personas naturales y la de las jurídicas; por ende, tanto el legislador como los órganos judiciales deben evitar concentrar sus esfuerzos únicamente en las corporaciones (Silva Sánchez, 2015). En consecuencia, se deben permitir la investigación y el juzgamiento simultáneo tanto de la persona natural como de la jurídica, sin que el inicio del proceso en contra de esta última quede condicionado a la culminación del juicio en contra de la primera, y, mucho menos, a la expedición de una sentencia condenatoria.

También puede suceder que la corporación alegue haber sido perjudicada por el delito del funcionario, y, en tal situación, ha de preverse cómo manejar la eventual doble calidad de la empresa al interior del proceso, determinando si puede llegar a considerarse víctima, además de indiciada, imputada o acusada.

En segundo lugar, y en sintonía con lo ya indicado, la coexistencia de ambas responsabilidades obliga a tener en cuenta los efectos que la extinción de la acción penal o que la comprobación de una causal de ausencia de responsabilidad penal respecto de la una pueda llegar a tener sobre la otra; de esta forma, v. gr., la atipicidad objetiva del comportamiento o la prescripción de la acción penal deberían afectar a las dos, pero la muerte de la persona natural investigada solo incidiría sobre la de esta última. El punto requiere, entonces, individualizar las causas posibles y precisar sus alcances en cada caso.

Otro tanto puede decirse de situaciones que, siendo comunes en el ámbito comercial, proponen interrogantes dentro del contexto penal, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, que es el que interesa ahora, como, por ejemplo, que la empresa sea objeto de una medida administrativa de intervención, como consecuencia de la cual el control lo asuma el Estado de forma directa o indirecta. Igualmente, son problemáticos los supuestos en los que la persona jurídica es liquidada y los casos de fusión, escisión y absorción.

En tercer lugar, han de considerarse las consecuencias de incluir un nuevo destinatario de la persecución penal, de modo que el proceso ha de configurarse de tal forma que dé cabida a un nuevo sujeto procesal, esto es, a la persona jurídica presuntamente responsable, a quien deben brindarse las garantías inherentes al debido proceso y reconocerse los derechos propios del estatus de indiciado, imputado o acusado, según la etapa procesal que discurra y, en especial, el de defensa. Los retos que algo así propone no son pocos y sobre este punto se volverá más adelante.

En cuarto lugar, no pueden perderse de vista las dificultades y las peculiaridades probatorias connaturales a la investigación y al juzgamiento de los delitos ocurridos en los entornos corporativos, por causa, precisamente, de la división y delegación de funciones, la especialización de tareas, la existencia de relaciones de subordinación y de coordinación, la separación de las instancias de decisión y ejecución, entre otros, en los cuales tiene, o debería tener, un papel de especial importancia el principio de confianza.

En quinto lugar, no sobra advertir que en los procesos en los cuales se discute la responsabilidad de los entes morales, sobreabunda la información tanto en formato digital como físico y que su análisis corresponde, por lo general, a expertos informáticos, contables o financieros. Tal circunstancia obliga a reconocer la preeminencia de las pruebas digital, documental y pericial, e invita a reflexionar sobre el papel atribuido a los principios de oralidad e intermediación, cuya asunción en estos casos puede resultar inadecuada o innecesaria.

Por su parte, en cuanto a la prueba testimonial, cabe preguntarse si los abogados que prestan sus servicios a las compañías, especialmente los llamados internos o *in house*, quedan amparados por el secreto profesional (Goena Vives, 2019), y, en el mismo sentido, si las empresas pueden impedir la comparecencia al juicio de fuentes de prueba personales muy trascendentes, tales como el oficial de cumplimiento o los órganos de dirección y de administración, al designarlos como sus representantes judiciales y permitirles, por esa vía, acogerse al derecho a guardar silencio. Sobre el alcance de esta prerrogativa se volverá luego.

Además de lo indicado, conviene recordar, en sexto lugar, que la necesidad de examinar ingentes cantidades de datos y documentos llama la atención sobre los plazos de prescripción y caducidad de las acciones, los cuales deberían corresponderse con el tiempo que demanda perfeccionar la investigación. Esa misma circunstancia invita a pensar en los términos concedidos a la parte

acusada, en orden a la preparación adecuada de su defensa, de modo que se garanticen la igualdad de armas y el derecho de contradicción.

En séptimo lugar, es importante destacar que los delitos respecto de los cuales se suele admitir la responsabilidad penal de las corporaciones se circunscriben, normalmente, a los que atentan contra el medioambiente o el orden económico y a los constitutivos de corrupción; por ello, su investigación y juzgamiento reclama que los órganos encargados de instruirlos y valorarlos cuenten con un cierto grado de especialización tanto formal como, sobre todo, material. Por esta misma razón, la acción debería adelantarse de oficio y no estar sometida a condiciones o requisitos de procedibilidad, como la querrela, pues protegen bienes jurídicos de titularidad colectiva o supraindividual.

A continuación, en octavo lugar, no puede pasarse por alto que el concreto esquema teórico de responsabilidad elegido –por el legislador– condiciona el objeto del proceso propiamente dicho (Gascón Inchausti, 2012, pp. 19-44), de tal forma que, en el modelo de autorresponsabilidad, conforme al cual se sanciona al ente moral por un *hecho propio*, es preciso acreditar, v. gr., un defecto de organización, mientras que, en el de heterorresponsabilidad, que posibilita su punición por el *hecho de un tercero* con quien la empresa tiene una especial relación (por ejemplo, un órgano de dirección o de administración suyo o un empleado), la pena de la sociedad depende de la realización de una conducta delictiva por parte de una persona natural. Es decir, el aludido esquema teórico de responsabilidad define tanto lo que debe demostrar la acusación, como aquello de lo que ha de defenderse el acusado.

Adicionalmente, la conexión entre el diseño teórico y el proceso también es evidente tratándose de los programas de cumplimiento normativo, pues se debe demostrar su (in)idoneidad o su (in)eficacia, para acreditar o desvirtuar la existencia del defecto de organización propio de los sistemas de autorresponsabilidad; igualmente, se ha de probar la existencia y ejecución de medidas de vigilancia y control adecuadas en los modelos de heterorresponsabilidad o, tratándose de los delitos imprudentes, su examen sirve para comprobar la violación o no del deber objetivo de cuidado.

Lo mismo puede decirse, en noveno lugar, respecto de otros efectos procesales del *compliance*, no menos importantes que los anteriores, a propósito de la determinación de la pena, ya sea como una atenuante o, incluso, como una eximente. En este sentido, lo importante será definir si basta con demostrar la existencia y la idoneidad abstracta del programa, atendido el tipo

de riesgos que pretende controlar, o si ha de acreditarse su implementación efectiva y su eficacia concreta, lo cual incluye su puesta en marcha dentro de la organización. Como se verá más adelante, el estándar probatorio en cada caso es diferente y, por ende, la manera de satisfacerlo también lo es.

De igual manera, su (in)existencia, (in)idoneidad o (in)eficacia bien pueden considerarse al momento de decidir sobre la imposición de medidas cautelares a la empresa o, en fin, servir para establecer, como ocurre en algunos ordenamientos, que la celebración de negociaciones y acuerdos con las personas jurídicas esté supeditada a que las mismas cuenten con un programa de prevención de delitos eficaz (*U.S. Sentencing Guidelines Manual; Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*). Este último asunto también se examina más adelante.

Ahora, resulta imperativo definir el valor probatorio de las certificaciones preexistentes a la ocurrencia del hecho (Matus Acuña, 2017), y relativas a la idoneidad y a la eficacia del programa de cumplimiento normativo, siendo admisible, aunque discutible, otorgarles la condición de una presunción legal a favor de la empresa. Asimismo, conviene aclarar cuál es el alcance que, en este mismo contexto, puede tener el llamado peritaje de *compliance* (Neira Pena, 2020), realizado con posterioridad a la ocurrencia del delito investigado.

Finalmente, la discusión sobre aquello que debe probarse propone un tema adicional: a quién le corresponde probar (Castillejo Manzanares, 2019, p. 605). Así, en la medida en que el programa de cumplimiento normativo se considere un elemento de la responsabilidad, el órgano acusador debe demostrar la inobservancia de los deberes de prevención, vigilancia y control establecidos en él, o, bien, su falta de idoneidad o ineficacia, como manifestación de un defecto de organización equivalente a la culpabilidad; por el contrario, cuando se le concede un efecto atenuante o exculpante, tal cosa compete a la defensa.

Con todo, las reglas atinentes a la carga probatoria pueden variar y gravar de forma más rigurosa a la persona jurídica, cuando, v. gr. en los modelos de heterorresponsabilidad, el delito es cometido por un órgano de dirección o administración, cuya actuación expresa la *voluntad social*, o, bien, de conformidad con el llamado principio de *carga dinámica de la prueba*, cuando sea la empresa la que esté en mejor posición para probar.

La persona jurídica como destinataria de la persecución penal y su derecho a defenderse

La responsabilidad penal de las personas jurídicas implica que la acción penal, al igual que la pretensión punitiva aneja a su ejercicio, se dirijan en contra del ente moral señalado de cometer un delito. Dentro del nuevo escenario que propone la responsabilidad penal de la empresa, esta última no puede entenderse, ni mucho menos tratarse, como un mero responsable civil o como un sujeto al que se le imponen unas medidas especiales o accesorias, del tipo de las previstas en el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal colombiano vigente.

En tanto destinataria de la persecución penal, la persona jurídica se convierte en un verdadero sujeto pasivo dentro del proceso, llamado, por ende, a asumir las condiciones de imputado o de acusado, así como el consecuente estatuto jurídico procesal connatural a esas calidades; en este sentido, al menos en principio, no existiría diferencia alguna con las personas naturales. No obstante, ha de quedar claro que, si bien equiparar las unas a las otras, atendida su condición jurídica de imputado (o de acusado e, incluso, de condenado, según el caso), resulta algo más bien natural, lo cierto es que dicha asimilación no permite trasladar a las personas jurídicas, sin más, los derechos, los deberes, las cargas y las obligaciones atribuidos tradicionalmente a los individuos de carne y hueso sindicados de cometer un delito.

De ahí que, aunque no parece existir ningún impedimento para considerar que el ente moral sea titular de las garantías y de los derechos, tanto constitucionales como legales, reconocidos a los imputados o a los acusados (Gómez Colomer, 2013, pp. 858-ss.; Guillén Ricardo, 2021, p. 75), eso solo es posible en tanto dichas garantías y derechos sean compatibles con la naturaleza de la persona jurídica (Hernández Basualto, 2012, p. 92). Así, pese a que no parece haber mayores reparos para admitir que las corporaciones gozan de los derechos a la igualdad de armas, a ser juzgadas por tribunales independientes e imparciales o al debido proceso, también es verdad que no puede hablarse del derecho a la libertad personal ni de su protección mediante el *habeas corpus*.

Sería ingenuo, pues, pretender que basta con equiparar a las personas naturales y a las jurídicas a estos efectos. Tal fórmula está lejos de resolver el problema y exige múltiples precisiones; un ejemplo especialmente ilustrativo de esta compleja cuestión es el del derecho de defensa, conforme pasa a explicarse.

El derecho a la defensa en sentido material

Como es bien sabido, en materia penal se reconoce el derecho del imputado o acusado a defenderse por sí mismo, y, para ello, se le concede una serie de facultades a lo largo del proceso con las cuales resistir u oponerse a la acusación.

Ahora bien, aunque la persona jurídica, en tanto ficción, no puede defenderse a sí misma, sí goza del derecho en cita, pero lo ejerce a través de un tercero, para el caso, una persona natural, que actúa en su nombre dentro del proceso y que es diferente del encargado de su defensa técnica. Sin embargo, mantener el equilibrio entre la protección de la facultad examinada y la eficaz impartición de justicia no es sencillo; la práctica suscita una multiplicidad de interrogantes y las respuestas son, casi siempre, parciales e insatisfactorias.

Sobre el representante judicial de la persona jurídica y su designación

Aclarado que la persona jurídica es titular del derecho a la defensa material y que lo ejerce a través de una persona física, lo siguiente es precisar quién puede representarla en concreto.

En este escenario, lo normal es enfocarse en el representante legal de la compañía, pero esa opción no está libre de problemas, pues las empresas, en especial, las medianas y las grandes, suelen tener más de uno. Adicionalmente, la representación procesal no se corresponde con la idea de representación legal en el giro ordinario de los negocios societarios, y, en esa medida, no hay motivos para impedir el nombramiento o la designación de un representante *ad hoc*, entre otras cosas, debido a las eventuales consecuencias personales, reputacionales o económicas para quien ocupa el banquillo de los acusados, así sea en nombre de otro.

Una cuestión vinculada de forma estrecha al tema examinado es la de a quién corresponde designarlo, y, para ello, se advierten dos regímenes: en primer lugar, el de representación forzosa, en el cual la ley impone la obligación de tener un representante, ya sea a elección del ente moral o, bien, por designación expresa y previa del legislador; en segundo lugar, el de representación voluntaria, según el cual la persona jurídica no solo está facultada para hacer el nombramiento respectivo, sino también, para renunciar a ello, sin que esto invalide el procedimiento.

Naturalmente, la alternativa que permite al ente moral escoger a su representante judicial es mucho más consecuente con la libertad de asociación y organización inherentes a los entes morales, pero, optar por ella, en particular, tratándose de los regímenes de representación forzosa, obliga a contemplar mecanismos adecuados para evitar dilaciones, por ejemplo, estableciendo plazos al efecto e incluyendo la designación legal subsidiaria.

Una vez elegido el representante judicial, este deberá comparecer al proceso, pero puede suceder que no lo haga; en dichos supuestos, ha de establecerse si contra él proceden medidas disciplinarias, incluida la más extrema de ellas: la conducción. A propósito de esto, conviene regular si, en los procesos penales seguidos contra los entes morales, caben las figuras de la rebeldía y de la contumacia y, en caso afirmativo, en qué condiciones; de modo general, lo anterior parece razonable, pues aceptar que la inasistencia del representante judicial impida proseguir el trámite resulta a todas luces inconveniente.

Suponiendo que el representante judicial haya sido seleccionado y comparezca al proceso, se le exige poner en marcha la estrategia defensiva que más convenga a los intereses de la persona jurídica y ello no ocurre cuando realiza su labor de forma negligente. En tal supuesto, es preciso decidir si contra él proceden medidas disciplinarias, si hay lugar a su sustitución voluntaria u oficiosa o, incluso, si resulta pertinente anular el procedimiento por violación al derecho de defensa y, en tal hipótesis, cuáles serían los requisitos respectivos.

Además de por negligencia, la defensa material del ente moral sufre menoscabo cuando los intereses del representante se contraponen a los del representado, como ocurre en los casos en que la persona natural a cargo de la representación judicial tiene algún compromiso con los hechos investigados, ya que podría declarar sesgadamente, suministrar información o documentos de modo selectivo o, en fin, aceptar responsabilidad o alcanzar un acuerdo en nombre de la empresa, para favorecer tan solo sus intereses personales.

Tal situación no será infrecuente, teniendo en cuenta que la responsabilidad penal de la persona jurídica depende, según el modelo teórico y legal adoptado, de lo hecho u omitido por sus representantes legales o sus empleados (Hernández Basualto, 2012, pp. 94-95; Arangüena Fanego, 2019, pp. 459-460; Castillejo Manzanares, 2019, p. 606; Moreno Catena, 2019, pp. 1025-1029). En tales eventos, lo importante es diseñar una fórmula que resuelva el asunto, previendo oportunidades para que los afectados manifiesten dicha situación, al igual que los mecanismos para reemplazar al representante comprometido;

esto incluye considerar la eventual intervención oficiosa del juez, en pro del derecho de defensa, tanto para removerlo como para nombrar uno nuevo, o, incluso, para convocar a los órganos sociales a esos efectos.

Todo lo indicado, por supuesto, sin perjuicio de las normas societarias en materia de conflictos de intereses, cuyo alcance es útil conocer. Sobre todo, teniendo en cuenta que deben respetarse al máximo los instrumentos y procedimientos previstos para la conformación e integración de la voluntad social, de modo que la intervención del juez o de cualquier otra autoridad en estos asuntos solo debe admitirse en circunstancias excepcionales, por ejemplo, tras una solicitud expresa por parte de los representantes legales o de los socios.

Acorde con lo expuesto, no parece sensato que una persona natural imputada sea quien asuma la representación judicial de la persona jurídica y, en este sentido, bien vale la pena consagrar una prohibición expresa. En otros eventos, sin embargo, la situación es menos clara, pues ha de establecerse si el conflicto en examen alcanza a la persona natural que, sin estar imputada, pueda llegar a estarlo.

Sobre las facultades del representante judicial de la persona jurídica

Despejadas las dudas en cuanto a que la persona jurídica debe ser titular del derecho a la defensa en clave material, y a que esa facultad debe ejercerla por medio de la persona física designada para representarla judicialmente, lo siguiente es establecer el alcance de la intervención de esta última, pues, si bien puede afirmarse, al menos en principio, que el representante goza de todas las prerrogativas atribuidas al ente moral representado en orden a defenderse (Arangüena Fanego, 2019, p. 453), hay algunos aspectos requeridos de una atención especial.

En efecto, hay ciertas actuaciones respecto de las cuales no hay lugar a discutir si el representante está habilitado para realizarlas, siempre que su proceder consulte el interés de la representada, por ejemplo, interponer recursos o solicitar la práctica de pruebas y participar en su realización. Otras, en cambio, v. gr., la aceptación de cargos o la negociación con el ente acusador, atendidos sus efectos procesales, exigen establecer si el representante judicial actúa en el marco de un poder conferido por la sociedad o sus órganos, o si, por el contrario, lo hace al amparo de las facultades, más o menos amplias, que le reconoce la ley.

Se trata, entonces, de precisar cuál es el margen de autonomía y de discrecionalidad del representante en tales situaciones, con dos objetivos: de un lado, garantizar la legitimidad de sus manifestaciones y que ellas consulten verdaderamente los intereses del ente moral; y, del otro, impedir que su intervención brinde impunidad a las personas naturales responsables. En esa medida, no es descabellado atribuir la decisión final en temas tan sensibles a los directivos, los administradores o los socios que no estén cobijados por la investigación penal, lo cual tiene sentido en orden a evitar conflictos de intereses evidentes, pero también obliga a esclarecer previamente el círculo de posibles implicados en el delito.

Tras llamar la atención sobre aquello que el representante judicial puede decir, conviene referirse, acto seguido, a lo que puede o debe callar y, en este sentido, al alcance que, en el contexto propuesto, tiene el derecho a guardar silencio y a no declarar.

Más allá de la respuesta fácil, afirmando su vigencia –lo cual no admite discusión–, lo pertinente es advertir sobre las dificultades para delimitarlo y evitar su ejercicio abusivo. Al respecto, una primera solución aboga por establecer que el derecho a guardar silencio, susceptible de invocarse por el representante judicial, solo cubre lo relativo a la responsabilidad penal de la sociedad representada, y no a los hechos conocidos por la persona física como testigo, permitiendo su llamamiento en tal calidad; esto, que contribuye a la eficacia de la investigación, es, empero, muy difícil de realizar en la práctica.

Por eso, la segunda alternativa propone un espectro amplio para el derecho indicado, de modo que el representante judicial que se acoge a él tampoco puede ser llamado a declarar en condición de testigo. Aunque esta propuesta es mucho menos engorrosa, permite evitar la comparecencia al juicio de un testigo muy importante para la acusación, o resguardar a una persona natural, cuya responsabilidad penal esté seriamente comprometida; de aquí que devenga perentorio considerar las posibilidades de prohibir que el testigo de los hechos investigados sea representante judicial del ente moral (Moreno Catena, 2019, pp. 1036-1038), y, también, de precaver que el ente acusador impida de forma torticera la designación de un determinado representante, al citarlo como testigo.

Una cuestión adicional sobre este tema es la relativa a si el derecho en examen ha de extenderse a todos los órganos de dirección y administración de la persona jurídica imputada o acusada, pues, de no hacerlo así, se podría

vulnerar el derecho a guardar silencio y a no declarar del ente moral, a efectos de lo cual bastaría con citar a cualquiera de sus órganos de representación a testificar.

El derecho a la defensa en sentido técnico

Bastante menos problemático que el anterior es el derecho a la defensa técnica o letrada, entendiendo por tal la facultad de contar con la asistencia de un defensor técnico, de confianza u oficioso. En este caso, tampoco hay dudas en cuanto a la posibilidad de atribuir dicha prerrogativa a la persona jurídica en términos muy semejantes a como se hace respecto de las personas naturales, sin perjuicio de unas cuantas observaciones.

Dentro de los aspectos a considerar están, en primer lugar, el de su designación, pues, aunque no parece haber ningún impedimento para que la persona jurídica sea quien lo nombre, lo cierto es que el defensor ha de ser un verdadero representante de los intereses del ente moral en el proceso y no un instrumento para garantizar la impunidad de las personas naturales eventualmente responsables por los delitos al interior de la empresa. Por ende, ha de permitírsele obrar con un amplio margen de autonomía e independencia.

Asimismo, debe precaverse la existencia de un posible conflicto de intereses entre la propia persona jurídica y sus órganos de dirección o administración, sus empleados o sus socios, en particular, cuando cualquiera de los mencionados en último término sea o pueda llegar a ser coimputado. En tales casos, no genera mayor resistencia la idea de que el defensor no puede ser común (Guillén Ricardo, 2021, p. 78) y deberán establecerse los procedimientos adecuados para que tal incompatibilidad se resuelva rápidamente y sin afectar la actuación.

A propósito de intereses encontrados, en tercer lugar, no sobra preguntarse cómo debería resolverse la falta de consenso entre el defensor técnico y el representante judicial del ente moral, atendida la mediatización de la voluntad de la empresa representada por el último de los mencionados. Esta peculiaridad hace una gran diferencia al momento de proponer resolver el asunto aplicando la regla que rige cuando el imputado es una persona natural, caso en el cual suele otorgarse prevalencia a la decisión de esta última.

En cuarto lugar, la presencia del defensor, a diferencia de la del representante de la empresa, sí parece necesaria en orden a salvaguardar su derecho de defensa. Precisamente, por ello, es importante debatir la conveniencia de brindar

asistencia técnica de oficio, por ende, gratuita, a las personas jurídicas, y, en caso de considerarse procedente, fijar las condiciones para ello, determinando si tal cosa corresponde al ya sobrecargado sistema de defensoría pública. Esta idea, desde luego, genera opiniones encontradas e invita a revisar otras opciones (Guillén Ricardo, 2021, p. 79).

Los programas de cumplimiento normativo eficaces: algunas implicaciones procesales y probatorias

En el mundo contemporáneo, la relación de las personas jurídicas con el sistema penal va más allá de la posibilidad de imponerles penas, pues a las corporaciones les corresponde el importante papel de contribuir a prevenir los delitos y colaborar con la investigación y el juzgamiento de los punibles que ya ocurrieron. Lo anterior da lugar a una alianza aparentemente beneficiosa para todos, por virtud de la cual los empresarios se convierten en socios estratégicos del gobierno en el control de la criminalidad (Lufen & Geis, 2001, p. 108; Nieto Martín, 2013, p. 47; Silva Sánchez, 2018, p. 241).

Al margen de las críticas y los reparos que suscita radicar en los particulares funciones asignadas históricamente a las autoridades (Ayala González, 2020, pp. 3, 5; Montiel Fernández, 2013, pp. 252-ss.; Pouchain, 2022, p. 86; Vargas Lozano, 2020, pp. 147-148), ahora interesa resaltar que la consecución de esos objetivos político criminales tiene como eje a los programas de cumplimiento normativo penal o *criminal compliance programs*, lo cual no obsta para reconocer que esos mismos instrumentos también sirven a los intereses particulares de la persona jurídica, por cuanto su adopción y correcta implementación posibilita atenuar la pena o, incluso, evitar el procesamiento, a condición de que sean eficaces.

La prueba de la eficacia de los programas de cumplimiento penal

La ocurrencia de un delito en el desarrollo de la actividad empresarial sugiere que el sistema de prevención falló o fue insuficiente, pero eso no significa que sea ineficaz, pues el delincuente pudo haber eludido fraudulentamente las medidas de vigilancia y control implementadas, de modo que su proceder resulta ser un acontecimiento imprevisible o aislado. Además, es posible que el hecho se hubiera descubierto gracias a los canales de denuncia o a los

mecanismos de control dispuestos por la empresa y que esta última hubiera reaccionado diligentemente, adelantando una completa investigación interna, corrigiendo las fallas detectadas, sancionando a los implicados, informando a las autoridades y colaborando con ellas.

A tono con lo anterior, la eficacia del programa de cumplimiento normativo no solo depende de su componente preventivo, sino, también, de su capacidad para detectar las infracciones y reaccionar adecuadamente a ellas; eso es, por cierto, lo que debe acreditarse en el proceso penal. No obstante, al margen de que tal valoración corresponde en última instancia al juez, el asunto a resolver es cómo se prueba algo así.

Es verdad que existe una cierta homogeneización respecto de los requisitos que deben cumplir los programas examinados, tendencia a la cual contribuyen tanto la experiencia estadounidense –recogida en el *Sentencing Guidelines Manual* y en los *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*–, como las leyes nacionales que, en mayor o en menor medida, fijan un marco estandarizado para su contenido (Neira, 2016, p. 475); de ahí la caracterización de los *compliance* como formas de autorregulación regulada.

Con todo, acreditar la mera existencia del programa, o verificar el cumplimiento apenas formal del conjunto de condiciones previstas en las normas respectivas, no es suficiente (Cugat Mauri, 2015, pp. 927, 934, 938 y 939; Muñoz de Morales Romero, 2013, p. 215), porque no se puede atenuar o exonerar la responsabilidad penal de las empresas merced a programas de cumplimiento *de papel*, carentes de una vocación real de prevenir y controlar riesgos penales.

Por consiguiente, la eficacia del *compliance* solo puede afirmarse o negarse tras revisar su diseño e implementación en cada caso, y luego de examinar si los riesgos fueron identificados adecuadamente y si las medidas para contenerlos, a más de ser idóneas, se aplicaron bien. A ello contribuye de forma significativa la prueba documental, en tanto acredita la existencia del programa de cumplimiento penal, así como las acciones realizadas con motivo de su implementación y ejecución (Aránguez Sánchez, 2020, pp. 18-19; González Cano, 2019, pp. 878-880). Esto impone al empresario la obligación de documentar prácticamente todo, con las consecuencias que la superabundancia de documentos introduce a procesos penales regidos por los principios de oralidad e inmediatez.

Aun así, la preeminencia de los documentos en estos casos no obsta para que, en ciertas ocasiones, los testimonios sean pertinentes, en particular, cuando se trata de la información aportada por quienes tienen responsabilidad en el diseño, la actualización y la ejecución del programa de cumplimiento penal, v. gr., el oficial de cumplimiento o los órganos de dirección y administración. Otro tanto cabe afirmar de los propios empleados de la persona jurídica, de sus proveedores, e, incluso, de sus clientes, según el tema de interés.

Obviamente, el carácter técnico del asunto reclama la especialización de los órganos jurisdiccionales a cargo de su valoración, al tiempo que da entrada a la prueba pericial encomendada a certificadores y auditores de cumplimiento (Banacloche Palao, 2019, p. 573; González Cano, 2019, pp. 881-884; Magro Servet, 2019; Neira, 2020, pp. 697 y 698; Neira, 2016, p. 491). Para apreciar esta pericia se deben constatar la independencia y la idoneidad del experto, además de limitar su objeto a los aspectos técnicos, por ejemplo, si el método usado para determinar los riesgos fue adecuado, si el modelo se ajusta al estado de la técnica o si la empresa ha institucionalizado la cultura de la legalidad; no obstante, deslindar lo técnico de lo jurídico en esta materia no es sencillo, debido al amplio espectro abarcado por la regulación (Neira, 2020, pp. 707-713).

A propósito de este asunto, el legislador bien puede imponer a las empresas la obligación de someter periódicamente su programa de cumplimiento a un proceso de certificación (Matus Acuña, 2017, p. 39), y, cuando ello ocurra, es importante precisar el valor probatorio que corresponde a dichas certificaciones. No parece posible atribuirles mérito diferente al de ser meros indicadores de eficacia (Muñoz de Morales Romero & Nieto Martín, 2014, p. 481), o, en el mejor de los casos, al de una presunción legal a favor de la compañía.

Por último, no puede dejar de advertirse que, por razones más bien claras, la eficacia del *compliance* también es un criterio relevante a la hora de imponer medidas cautelares a la persona jurídica (Castillejo Manzanares, 2019, p. 604), debido a su relación con el riesgo de obstrucción a la justicia o con la posibilidad de reincidencia. Esto confirma la importancia del asunto tratado, siempre en clave procesal.

Investigar los hechos: las investigaciones internas

Ya se ha dicho que la eficacia de los programas de cumplimiento normativo penales no depende exclusivamente de su aspecto preventivo, sino, también,

del reactivo; en este sentido, el *compliance* debe incluir una serie de medidas y actividades orientadas a esclarecer lo ocurrido.

Dado que el Estado dispone de recursos limitados para investigar hechos tan complejos como los relativos a ciertas formas de criminalidad ocurrida en entornos corporativos, por ejemplo, la económica, la ambiental o la atinente a la corrupción, la idea de vincular a los particulares a dicha labor resuelve un problema práctico. Esto explica, por cierto, los estímulos normativos y procesales para que las empresas, además de denunciar los hechos, implementen un sistema de investigación propio o interno, con el cual complementen la instrucción pública (Turienzo Fernández, 2020, p. 521).

En principio, una investigación interna, al margen de si su propósito es preventivo, confirmatorio o defensivo (Colomer Hernández, 2017), recopila información para uso privado; sin embargo, atendido el contexto propuesto por los programas de cumplimiento normativo penal, dichos insumos tienen la vocación de nutrir los procesos de idéntica naturaleza. El problema es, desde luego, que tales actividades se rigen por normas laborales y no son equivalentes funcionales del proceso penal (Gimeno Beviá, 2017, pp. 303, 309; Mossmayer, 2013, pp. 137 y 140).

Se trata, entonces, de garantizar que el conocimiento o las evidencias obtenidas puedan ser útiles para el proceso penal, para lo cual es determinante el alcance dado a los derechos fundamentales del investigado, no solo en su calidad de empleado, sino, sobre todo, de eventual responsable en clave penal (Colomer Hernández, 2019, pp. 613-629; Gimeno Beviá, 2017, p. 311; Nieva Fenoll, 2016; Planchadell Gargallo, 2019, pp. 1156-1157; Gómez Martín, 2014, pp. 432-446; Goñi Sein, 2014, pp. 387-395; Ortega Tamayo, 2021, pp. 131-135; Maschmann, 2013; León Alapont, 2020; Sahan, 2013).

Por eso, ni las empresas ni las autoridades pueden, so pretexto de indagar los hechos, burlar los controles impuestos legal y jurisprudencialmente a la averiguación de los delitos (Nieto Martín, 2013, p. 47; Pouchain, 2022, p. 91), o desconocer las garantías atribuidas a sus presuntos responsables. Asimismo, se deben precaver los riesgos de manipulación de la verdad u ocultamiento de la prueba, pues, con ocasión de la actividad en comento, las compañías adquieren un gran control sobre, primero, la determinación de los hechos considerados relevantes, y, segundo, los elementos probatorios o la información relacionada con ellos (Vargas Lozano, 2020, p. 150).

A propósito de lo indicado, surgen dos grupos de temas que reclaman atención: de un lado, el atinente a las declaraciones de los trabajadores presuntamente responsables, y, del otro, el relativo a los medios de investigación utilizados.

En cuanto al primero de los señalados, no cabe duda de la utilidad de tales declaraciones para la averiguación de lo ocurrido, pero no es menos evidente que con ellas se pone en riesgo el derecho de quien la rinde a no autoincriminarse (Estrada i Cuadras, 2020; Pouchain, 2022), es decir, a no declarar en contra de sí mismo y a no confesarse culpable. Lo anterior, porque no está claro que el derecho fundamental en cita pueda hacerse valer entre particulares, lo cual reitera los cuestionamientos sobre la posibilidad de atribuir este tipo de facultades públicas a las personas privadas; además, porque la admisión de responsabilidad por parte del empleado sospechoso es, en ocasiones, la única manera de evitar su despido, de suerte que ni siquiera puede decirse que sea libre.

Quizás, una forma de minimizar los riesgos indicados, así como de precaver posibles excesos por parte de los interrogadores, es permitir al empleado contar con la asistencia de un abogado de su confianza durante la declaración, de quien pueda recibir asesoría sobre las implicaciones penales de sus dichos. Este es, empero, un asunto que requiere debatirse.

De igual forma, conviene tener presente que los incentivos o estímulos que ofrezca la empresa a los empleados para que *confiesen* los hechos, v. gr., la renuncia a su derecho a disciplinar al funcionario, no le garantizan a este último ningún tipo de inmunidad o trato favorable en la sede penal (Estrada i Cuadras, 2020, pp. 4 y 6).

Atendidas las repercusiones penales derivadas de su declaración, urge aclarar si, a efectos de la investigación interna, al trabajador se lo considera un objeto de prueba o un sujeto de derechos, y, en esa misma línea, si el hecho de rendir su versión supone el ejercicio de un derecho, o, por el contrario, es una obligación jurídica, de origen legal o contractual, cuyo incumplimiento acarrea sanciones.

Por cuanto atiende a los medios de investigación, ha de quedar claro que la empresa no puede, ni tampoco el Estado, a través de esta última, servirse de medios inaceptables o ilícitos para obtener información o evidencias. En este punto, las dudas se plantean en torno a, por ejemplo, efectuar registros

corporales a los empleados; inspeccionar su puesto de trabajo o sus casilleros; incautar equipos de cómputo o de comunicación; revisar los mensajes intercambiados por un funcionario desde su correo institucional; examinar el historial de navegación o los archivos almacenados en el ordenador asignado por la empresa; hacer seguimientos o vigilancias pasivas; instalar cámaras de video o micrófonos o, en fin, interceptar comunicaciones en tiempo real, para mencionar solo los casos más polémicos.

Derechos tales como la dignidad, la intimidad o a la protección de datos personales permiten establecer ciertos límites a las actividades indicadas, pero es evidente que los problemas no son pocos y que la solución no es tan simple como imponer al empleador la obligación de informar previamente al empleado sobre la posibilidad de llevarlas a cabo, o reclamar el consentimiento expreso o tácito del trabajador. En ambos casos, la pregunta es si bastaría con incluir una cláusula en el contrato respectivo.

Lo dicho en punto de la necesaria regulación de estos temas, además de evitar abusos en el ejercicio de la investigación de los delitos, también beneficia al empresario y a quienes sean designados por él para adelantar las pesquisas, pues bien puede ocurrir que, ante la ausencia de fronteras claras, el investigador incurra en responsabilidad penal porque acceda abusivamente a un sistema informático, intercepte ilícitamente las comunicaciones de terceros, o, en fin, viole datos personales.

En consideración a lo expuesto, conviene contar con una regulación que fije el marco general y, sobre todo, los límites de estas actividades privadas. Algo así, pese a acarrear una intromisión en el ámbito corporativo, no solo parece ineludible una vez adoptado un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en el ordenamiento interno, sino que se justifica ante las necesidades de resolver los conflictos suscitados entre investigadores e investigados, de garantizar los derechos de estos últimos, de obtener fuentes de conocimiento útiles para la investigación de los delitos, de brindar seguridad jurídica, de reducir el margen de discrecionalidad de los jueces y de evitar choques entre las jurisdicciones laboral, penal y, por supuesto, constitucional.

Colaborar con las autoridades

Otro de los aspectos que permite determinar si el programa de cumplimiento normativo es eficaz, también en el ámbito de la reacción y no de la prevención, es el relativo a las medidas y a las actividades realizadas por la persona

jurídica tendientes a colaborar con las autoridades. Se trata, entonces, de las conductas posteriores al hecho de apariencia delictiva propiamente dicho, que reflejan el compromiso del ente moral con la legalidad y la lucha contra la criminalidad; en este sentido, las investigaciones internas son, por cierto, formas de colaboración, pues permiten a la empresa compartir información relevante con las autoridades.

Su importancia en el ámbito penal radica, por un lado, en la satisfacción de un interés público, de índole político criminal, puesto que las autoridades son informadas oportunamente sobre la ocurrencia de los hechos, a la vez que reciben evidencias e información útiles para el proceso penal; y, por el otro, en la consecución de un objetivo particular, del resorte exclusivo de la empresa, consistente en la disminución de la eventual pena que le correspondería o, en casos excepcionales, su exoneración.

Por supuesto, este aspecto también propone algunas cuestiones sobre las cuales conviene estar advertido: en primer lugar, lo normal será que el Estado estimule a las personas jurídicas para que colaboren y ello suele hacerse concediendo beneficios que, además de la atenuación o la exoneración de la pena, bien pueden proyectarse en el ámbito procesal propiamente dicho, como abstenerse de imponer medidas de aseguramiento o renunciar a la acción penal.

Este variado elenco de posibilidades exige establecer los criterios que permitan a los órganos correspondientes valorar la colaboración ofrecida por el ente moral, y asignarle un efecto sustantivo o procesal concreto; con ello, al menos en teoría, se disminuiría la arbitrariedad, se evitarían posibles abusos, se aseguraría el trato igualitario de las corporaciones y se garantizaría la seguridad jurídica. La oportunidad, la espontaneidad y la importancia de la ayuda prestada por la empresa serán los criterios, no excluyentes, para decidir si lo que corresponde es atenuar la pena o exonerar de ella, prescindir de las medidas cautelares, o, directamente, renunciar a la persecución de forma definitiva o condicionada.

En segundo lugar, dado que las manifestaciones más comunes de la voluntad de colaborar suelen ser la denuncia de los hechos y el suministro de información o evidencias, no puede dejar de mencionarse que ambas cosas acarrear la posibilidad de que la persona jurídica termine autoincriminándose por esta vía, pues no puede olvidarse que tanto los hechos comunicados como las pruebas entregadas por ella se relacionan con conductas de apariencia

punible cometidas por sus funcionarios o empleados, y, normalmente, en desarrollo de su objeto social.

De este modo, la cuestión gira en torno al alcance de los derechos a guardar silencio y a no confesarse culpable: una posibilidad, la menos difícil de implementar, es negar al ente moral tales prerrogativas y, por consiguiente, obligarlo a entregar toda la información en su poder, en especial, la documental, aunque su contenido fuese incriminatorio. Esta es la vía asumida por el derecho administrativo sancionador y por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en causas criminales, advirtiendo que esta última Corporación ha desestimado la posibilidad de que las empresas se acojan a la 5ª enmienda y ha elaborado, a partir de allí, la *collective entity doctrine* (Goena Vives, 2021, pp. 13-15).

Con todo, no puede obviarse que esta manera de resolver el asunto conlleva denegar a las personas jurídicas la titularidad del derecho fundamental a la no autoincriminación dentro del proceso penal y esa decisión genera resistencia. Por eso, entre los autores se abre paso una segunda opción que aboga por reconocer al ente moral el derecho a la no colaboración activa con las autoridades, cuyo alcance sería amplio, en tanto comprensivo de la posibilidad de negarse a declarar o a aportar otros elementos de prueba, y abarcaría tanto el ámbito penal como el administrativo sancionador, aunque en este último con matices (González López, 2016, pp. 38-ss.; Picón Arranz, 2022, pp. 378-ss.).

Desde luego, es posible una tercera posibilidad consistente en prohibir únicamente la utilización de declaraciones o documentos obtenidos bajo la amenaza de sanción, en la línea de lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de acuerdo con la llamada excepción Saunders (Gascón Inchausti, 2012, pp. 132-135; Goena Vives, 2021, pp. 10-13, 20; Planchadell Gargallo, 2019, p. 1162). En este caso, se pretende dar relevancia a la colaboración libre y voluntaria de la empresa, entendiendo que el derecho en comento es esencialmente renunciabile; no obstante, es imposible pasar por alto que los alicientes ofrecidos a la persona jurídica, en forma de beneficios procesales y punitivos, matizan de modo significativo el alcance de dicha prerrogativa.

Por último, resulta del caso advertir que definir lo que constituye una colaboración eficaz o efectiva no es una tarea fácil: el supuesto más problemático es, quizás, el indicado hace un momento de denunciar los hechos a las autoridades competentes, pese a que comunicarlos generaría

responsabilidad penal para el ente moral. Si se admite el derecho a la no autoincriminación a favor de la empresa, de esa omisión no podrían seguirse consecuencias negativas para la persona jurídica.

En este sentido, cabe preguntar si puede aceptarse como señal de colaboración que la persona jurídica acepte responsabilidad, es decir, que se declare culpable, o, en sentido contrario, si es indicativo de su poca disposición a ayudar el hecho de que el ente moral asuma los costos de la defensa de los empleados presuntamente responsables. La infinidad de hipótesis a considerar hacen imposible proseguir la lista (United States of America, Sentencing Commission, *Guidelines Manual*; United States of America, *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*), pero las indicadas son suficientes para insistir en la importancia de fijar parámetros claros que garanticen la aplicación igualitaria de la ley penal.

La evitación del proceso o de la sentencia

No es lo mismo una persona jurídica creada para realizar o encubrir actividades delictivas, es decir, para delinquir, que una empresa destinada a fines lícitos, pero en cuyo seno ha tenido lugar la comisión ocasional de un delito. Esta diferenciación tiene, o debería tener, consecuencias jurídicas, por ejemplo, en punto de las penas, pues, en el caso de las primeras, bien podría aplicarse la cancelación de la personería jurídica, mientras que, tratándose de las segundas, esa misma pena luce excesiva.

Ya en el ámbito procesal, también cabe tratar de modo diferenciado a los entes morales que, pese a la ocurrencia del delito, han hecho un esfuerzo significativo, susceptible de ser acreditado, para diseñar e implementar un programa de cumplimiento normativo eficaz, previo a la comisión del punible. En esos supuestos, puede permitirse al Estado renunciar al ejercicio de la acción penal u obtener acuerdos sobre las consecuencias a imponer.

Los beneficios para la persona jurídica en estos eventos son plurales e importantes, pues minimiza las consecuencias negativas de un proceso penal (Muñoz de Morales Romero, 2013, p. 221; Neira, 2016, p. 484), no solo en lo atinente a las penas y demás sanciones de naturaleza jurídica propiamente dichas, sino en punto del impacto reputacional sobre la compañía, sus directivos y sus administradores; ello es así, en principio, aunque el efecto

reputacional ha sido objeto de un debate tan intenso como interesante (Eliason, 2008; Markoff, 2013; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014b, pp. 75-84).

Pero, contrario a lo que podría pensarse, las bondades de este tipo de herramientas procesales no son solo para las empresas: por esta vía también se protegen los intereses económicos de los acreedores, de los empleados y de los socios inocentes de la persona jurídica investigada, al tiempo que se incentiva la adopción generalizada de los programas de cumplimiento normativo, ya que, al reconocer el esfuerzo del ente moral en pro de la legalidad, se refuerza la estrategia político criminal de reducir la delincuencia mediante la vinculación de los particulares a su prevención.

Adicionalmente, parte del éxito del sistema acusatorio depende de reducir los casos que llegan a juicio, de tal suerte que es deseable incluir mecanismos orientados a tal fin, no solo por la supervivencia del modelo, sino porque ello acelera los procedimientos y reduce los recursos de todo tipo invertidos en la investigación y el juzgamiento de los delitos. En los EE. UU., esta regla también rige para los procesos contra las personas jurídicas y las estadísticas son bien ilustrativas: entre los años 2006 y 2010 un total de 873 condenas judiciales fueron obtenidas mediante *guilty pleas* y solo una después de la celebración de un juicio; en el periodo comprendido entre los años 2011 y 2015, la proporción fue de 610 frente a 3, respectivamente (Ortiz de Urbina Gimeno & Chiesa, 2019, pp. 1526-1529).

De modo general, las figuras empleadas en los Estados Unidos para ello son, básicamente, dos: por una parte, la declaración de culpabilidad o *guilty plea*, en las que hay condena, aunque en condiciones negociadas; y, por la otra, los acuerdos sobre la persecución o el enjuiciamiento o *Prosecution Agreements*, en sus dos modalidades de *Deferred Prosecution Agreements* o *Non Prosecution Agreements*, por virtud de los cuales se suspende la persecución penal y no hay lugar a procesamiento, por ende, tampoco a sentencia condenatoria, a cambio de que la empresa investigada admita los hechos, pague multas, coopere con las autoridades o ejecute reformas estructurales, entre otras cosas.

A las anteriores podrían añadirse las llamadas *declinations*, pero las diferencias de esta última institución con los *Prosecution Agreements* son, conforme lo exponen algunos autores, prácticamente inexistentes, ya que dependen de la fiscalía y se sujetan a verificar que hubo autodenuncia, cooperación plena, reparación y devolución del provecho o del beneficio ilícito (Ortiz de Urbina Gimeno & Chiesa, 2019, p. 1533).

Obviamente, la negociación de la pena o la renuncia a ejercitar la acción penal deben quedar sujetas, conforme enseña el derecho comparado, al cumplimiento de una serie de condiciones por parte de la persona jurídica respectiva y, en esa misma medida, el incumplimiento de esos requisitos habilita al acusador para continuar con el juicio si este último se ha suspendido (tratándose de los *Deferred Prosecution Agreements*), o para formular la acusación e iniciar el juicio (en el caso de los *Non Prosecution Agreements*).

Es importante aclarar que este tipo de alternativas confiere cierto grado de discrecionalidad al acusador, pero, independientemente de ello, lo cierto es que, cuando en la decisión de negociar la responsabilidad o de suspender el ejercicio de la acción tiene incidencia la existencia de un programa de cumplimiento eficaz, la valoración de tal extremo corresponde, en primer término, al fiscal, quien deberá tener en cuenta, no solo la ocurrencia del delito, sino la actividad realizada por la persona jurídica, es decir, la manera en que reaccionó frente a esa situación. Por ello, conviene insistir en que el *compliance* todavía puede considerarse eficaz, cuando el ente moral detectó el ilícito, lo investigó y lo denunció ante las autoridades competentes (Banaclouche Palao, 2019, p. 565).

Las bondades y los beneficios de estos instrumentos procesales, que permiten evitar el proceso o la sentencia, se explicaron antes; ahora es preciso advertir que también tienen riesgos, por ejemplo, su aplicación en casos de delitos especialmente graves, la imposición de cláusulas abusivas por parte del acusador estatal (Lafont Nicuesa, 2021), o el olvido de los responsables individuales, aspecto, desde luego, inconveniente e indeseable (Garrett, 2015; Silva Sánchez, 2015; Ortiz de Urbina Gimeno & Chiesa, 2019 pp. 1529-1531). En este sentido, parece aconsejable generar un marco regulatorio adecuado, que limite la discrecionalidad del acusador en estos casos y garantice que su aplicación no sea selectiva, v. gr., para favorecer a las empresas grandes o nacionales y perjudicar a las pequeñas o extranjeras (Turienzo Fernández, 2020).

Conclusiones

La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas va más allá de superar los reparos dogmáticos y político criminales que suscita el tema, pues, una vez tomada la decisión de imponer penas a los entes morales, se requiere crear e implementar un régimen legal completo y coherente, que no solo considere los aspectos sustantivos, desde luego importantes, sino, también, los procesales. La relevancia de estos últimos es, si cabe, todavía

mayor, al punto que la ausencia de un procedimiento adecuado tornará inaplicable cualquier reforma.

Por eso, aunque la tramitación de un proceso con todas las garantías constituye un presupuesto innegociable para la validez de la decisión adoptada por el juez penal, la verdad es que las diferencias existentes entre las personas físicas y los entes morales condicionan las facultades reconocidas a este último, así como su alcance o la manera de ejercerlas. Los casos de los derechos de defensa, particularmente en su sentido material, o a guardar silencio y a no confesarse culpable, ilustran bastante bien lo indicado.

Otro tanto puede predicarse del proceso propiamente dicho en cuanto a su objeto, cuya redefinición tiene lugar a partir del modelo concreto de responsabilidad penal de la persona jurídica adoptado; de ello también depende qué debe probarse y a quién corresponde hacerlo. Lo dicho, por supuesto, sin perder de vista el protagonismo de las pruebas digital, documental y pericial en este tipo de escenarios, las cuales imponen una dinámica particular a la actuación, que debería verse reflejada en su estructura y en los principios que la orientan.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas exige, pues, hacer una revisión general de las normas procesales y adaptarlas al nuevo contexto, a partir del reconocimiento de las peculiaridades de ese nuevo destinatario de la persecución penal, un ente ficto, inmaterial e inanimado, cuyas decisiones más importantes, y la de aceptar responsabilidad bien puede ser una de ellas, suelen ser competencia de cuerpos colegiados.

En este sentido, la presente investigación ha dejado claro que sería un error regular las cuestiones sustantivas atinentes a la responsabilidad penal de las corporaciones, sin hacer lo propio con las de naturaleza procesal o, suponiendo, equivocadamente, que basta con prever una fórmula legal amplia del tipo “serán aplicables las normas del Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles”.

De otro lado, el papel central asignado a los programas de cumplimiento normativo penales, a propósito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, también produce consecuencias en el ámbito procesal que no pueden ignorarse, pues el debate sobre su existencia, su idoneidad y, sobre todo, su eficacia, cobra gran trascendencia.

Acreditar que el *compliance* es ineficaz constituye un verdadero reto para el acusador, pero también lo es para el acusado demostrar lo contrario; tanto el uno como el otro someterán a consideración del juez, a quien corresponde la decisión última sobre este delicado asunto, un sinnúmero de documentos, más o menos técnicos, que dan cuenta de las medidas adoptadas por la empresa y de su implementación; los testimonios de los encargados de hacerles seguimiento, mejorarlas y aplicarlas; las certificaciones expedidas por los auditores o certificadores que se pronunciaron *ex ante* sobre la idoneidad y la eficacia del instrumento evaluado, al igual que los dictámenes e informes realizados por expertos que se manifestarán *ex post* respecto de sus defectos o de sus virtudes, según el interés de cada parte.

Si, como se ha explicado en apartados anteriores de este escrito, la eficacia del programa de cumplimiento normativo va más allá de su capacidad para prevenir delitos, entonces la manera en que la empresa reacciona cuando detecta la comisión de un ilícito o le informan de su ocurrencia, también interesa al proceso penal. En esa medida, tanto las investigaciones internas enderezadas a esclarecer lo acontecido como la colaboración brindada a las autoridades encargadas de adelantar la actuación penal, juegan un papel muy importante a la hora de determinar las consecuencias que puedan o deban imponerse a las personas jurídicas, decretar la procedencia de medidas de aseguramiento, extinguir la acción o suspender la persecución.

No obstante, conforme ha quedado demostrado en este artículo, pese a que las investigaciones internas enderezadas a averiguar cómo ocurrieron los hechos y quiénes son sus autores, al igual que la colaboración con las autoridades encargadas de investigarlos, son herramientas muy poderosas de las que se sirve el Estado para lograr el objetivo político criminal de perseguir y castigar los delitos, no puede desconocerse que suscitan varios problemas requeridos de atención.

Así, tratándose de las investigaciones, es perentorio definir cuáles son los derechos atribuidos a los investigados, particularmente a la hora de recibirles declaraciones, así como fijar límites claros en cuanto a los medios que puede utilizar el empleador; sobre todo, en la medida en que las evidencias obtenidas están llamadas a orientar las pesquisas de las autoridades y alimentar el proceso penal correspondiente. Lo que está en juego no es poco, pues la manera como se consiguen la información y los elementos probatorios no solo condiciona la validez de las decisiones adoptadas dentro del proceso penal, sino su legitimidad, y el examinado es un campo lleno de zonas grises

donde derechos tales como la dignidad, la intimidad, la integridad de los datos personales o la facultad de no autoincriminarse se ven amenazados, cuando no vulnerados, constantemente.

En lo atiente a la colaboración, la presente investigación ha permitido demostrar la necesidad de armonizar las obligaciones impuestas a las personas jurídicas para con las autoridades penales, cuyo cumplimiento en materia criminal se estimula mediante beneficios punitivos y procesales, con el derecho que tienen los acusados de un delito a no autoincriminarse. A esta cuestión, que presupone resolver si las personas jurídicas son titulares de esta prerrogativa y, en caso afirmativo, en qué condiciones, se suma el dato, no menos relevante, de la posibilidad que tienen las autoridades administrativas de obtener esa misma colaboración en forma coactiva; por consiguiente, la regulación administrativa no puede ignorarse.

Por lo expuesto, esta relación, de aparente conveniencia mutua para el Estado y para la persona jurídica, exige crear un marco normativo referido a los derechos de los investigados, las obligaciones del investigador, los métodos y el procedimiento, al igual que implementar mecanismos para sancionar los abusos y evitar que las autoridades sean manipuladas y sus acciones entorpecidas o direccionadas, merced a las facultades amplias concedidas a los entes morales en desarrollo de estas actividades.

De ahí que el Estado no pueda, sencillamente, encargar a las empresas la investigación de los delitos y la obtención de las pruebas de su realización, pues esa es una tarea asignada a funcionarios públicos que, por razón de su relevancia, está rodeada de una serie de garantías y formalidades que, al menos, en principio, no obligan a los particulares. Al privatizar esta función, no solo se corre el riesgo de que las personas privadas sustituyan al Estado, sino, todavía peor, que los derechos de las personas sean conculcados, y los límites legales para la averiguación de los delitos terminen siendo obviados o traspasados impunemente.

Además de lo anterior, si el legislador opta por introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas al ordenamiento nacional, no debe olvidar que el éxito de la reforma depende, en muy buena medida, de la inclusión de mecanismos para evitar el proceso y la sentencia. La efectividad del sistema penal, como lo ha demostrado la experiencia tratándose del juzgamiento de las personas físicas, depende de la aplicación generalizada de estas figuras, de modo que los juicios sean los menos posibles.

Conviene, en definitiva, revisar la experiencia de los Estados que ya transitan este camino, para, teniendo a la vista su regulación, identificar los problemas y examinar las soluciones propuestas. Al final, el objetivo no puede ser otro que el de tomar decisiones regulatorias, o, si se quiere, legislativas, bien informadas; en esa medida, el primer y más craso error en esta materia es creer que basta con equiparar procesalmente las personas naturales y las jurídicas, debido a su condición de imputadas o de acusadas, pues, según quedó demostrado, no es lo mismo someter a un proceso penal a alguien de carne y hueso que a una ficción jurídica.

Referencias

- Arangüena Fanego, C. (2019). El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable de la persona jurídica y el régimen de *Compliance*. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 439-472). Tirant lo Blanch.
- Aránguez Sánchez, C. (2020). El diseño de programas de prevención de delitos para personas jurídicas. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (22-20), 1-26.
- Ayala González, A. (2020). Investigaciones internas: ¿zanahorias legislativas y palos jurisprudenciales? *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2), 270-303.
- Banacloche Palao, J. (2019). El principio de oportunidad y la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel de los programas de cumplimiento normativo (Compliance Programs). En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 551-582). Tirant lo Blanch.
- Bernate Ochoa, F. (2018). El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 10(20), 32-49.
- Carbonell Mateu, J. C. (2010). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su "dogmática" y al sistema de la reforma de 2010. *Cuadernos de política criminal*, (101), 5-33.
- Castillejo Manzanares, R. (2019). Los principios probatorios y el compliance. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 583-608). Tirant lo Blanch.
- Colomer Hernández, I. (2019). Derechos fundamentales y valor probatorio en el proceso penal de las evidencias obtenidas en investigaciones internas en un sistema de compliance. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 609-652). Tirant lo Blanch.
- Colomer Hernández, I. (2017). Régimen de exclusión probatoria de las evidencias obtenidas en las investigaciones del *compliance officer* para su uso en un proceso penal. *Diario La Ley* (9080).

- Cugat Mauri, M. (2015). La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de las compliance. *Estudios penales y criminológicos*, 35, 919-963.
- Díaz y García Conlledo, M. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 101-123). Tirant lo Blanch.
- Díez Ripollés, J. L. (2013). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación española. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (1).
- Dubber, M. D. (2013). The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 16(2), pp. 203-240. <https://doi.org/10.1525/nclr.2013.16.2.203>
- Eliason, R. D. (2008). We Need to Indict Them. Deferred Prosecution Agreements Won't Deter Enough Crime. *Legal Times*, 31(38). <https://n9.cl/wrkg7>
- Estrada i Cuadras, Albert (2020). "Confesión o finiquito". El papel del derecho a no autoincriminarse en las investigaciones internas. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4).
- Frisch, W. (2017). Responsabilidad penal de la persona jurídica e imputación. *Cuadernos de política criminal*, (121), pp. 385-412.
- Garrett, B. L. (2015). The corporate criminal as scapegoat. *Virginia Law Review*, 101(7), pp. 1789-1853. <http://www.jstor.org/stable/24643629>
- Gascón Inchausti, F. (2012). *Proceso penal y persona jurídica*. Marcial Pons.
- Gimeno Beviá, J. (2017). Las diligencias de investigación en la lucha ante la criminalidad empresarial. En: J. M. Asencio Mellado (Dir.); M. Fernández López (Coord.), *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia* (pp. 300-320). Tirant lo Blanch.
- Goena Vives, B. (2019). El secreto profesional del abogado in-house en la encrucijada: tendencias y retos en la era del compliance. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (21), 19.
- Goena Vives, B. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *nemo tenetur*: análisis desde el fundamento material de la sanción corporativa. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (23), 22.
- Gómez Colomer, J. L. (2013). El enjuiciamiento criminal de una persona jurídica en España: particularidades sobre sus derechos fundamentales y la necesaria reinterpretación de algunos principios procesales a la vista de esta importante novedad legislativa. En: J. L. Gómez Colomer, *El proceso penal constitucionalizado* (pp. 849-879). Ibáñez.
- Gómez-Jara Díez, C. (2006a). *La responsabilidad penal de las empresas en los EE. UU.* Centro de Estudios Ramón Areces.
- Gómez-Jara Díez, C. (2006b). Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (8).
- Gómez Martín, V. (2014). *Compliance* y derechos de los trabajadores. En: S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dirs.) *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal* (pp. 421-458). Edisofer.
- González Cano, M. I. (2019). La prueba sobre la infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Especial consideración de los programas de cumplimiento

- penal. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 861-894). Tirant lo Blanch.
- González Cussac, J. L. (2020). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Tirant lo Blanch.
- González López, J. J. (2016). Imputación de personas jurídicas y Derecho a la no colaboración activa. *Revista jurídica de Castilla y León* (40), pp. 28-60.
- Goñi Sein, J. L. (2014). Programas de cumplimiento empresarial (*compliance programs*): aspectos laborales. En: S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dir.) *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal* (pp. 367-420). Edisofer.
- Gracia Martín, L. (2016). Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (18).
- Guillén Ricardo, S. N. (2021). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en clave procesal: una reflexión en torno al derecho de defensa. *Cuadernos de Derecho Penal* (26), 61-91.
- Hernández Basualto, H. (2012). Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de estudios de la justicia* (16), 75-98.
- Hormazábal Malarée, H. (2018). Teoría del delito y responsabilidad de las personas jurídicas. *Diario La Ley*, (9178).
- Huff, K. B. (1996). The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach. *Columbia Law Review*, 96(5), 1252-1298. <https://doi.org/10.2307/1123405>
- Hurtado Pozo, J. (2008). La responsabilidad penal de la empresa en el derecho penal suizo. *Derecho Penal y Criminología*, 29(86-87), 95-116.
- Khanna, V. S. (1996). Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve? *Harvard Law Review*, 109(7), 1477-1534. <https://doi.org/10.2307/1342023>
- Lafont Nicuesa, L. (2021). La alternativa al juicio en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *RDUNED. Revista de derecho UNED* (27), 99-136.
- Laufer, W. S. & Geis, G. (2001). Corporate Criminal Law, Cooperative Regulation and the Parting of Paths. *Cahiers de défense sociale*, (28), 103-112.
- León Alapont, J. (2020). Retos jurídicos en el marco de las investigaciones internas corporativas: a propósito de los compliances. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (22).
- Magro Servet, V. (2019). Viabilidad de la pericial de compliance para validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo por las personas jurídicas. *Diario La Ley*, (9337).
- Markoff, G. (2013). Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty: Corporate Criminal Convictions in the Twenty-First Century. *Journal of Business Law, University of Pennsylvania*, 15(3), 797-842. <https://n9.cl/0jyro>
- Maschmann, F. (2013). Compliance y derechos del trabajador. En: J. P. Montiel, L. Kuhlen & Í. Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (pp. 147-168). Marcial Pons.
- Matus Acuña, J. P. (2017). Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, (11), 38-43.

- Montiel Fernández, J. P. (2013). Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 40(1), 251-277.
- Moosmayer, K. (2013). Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales. En: L. A. Arroyo Zapatero & A. Nieto Martín (Eds.), *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 137-144). Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, V. (2019). El derecho de defensa de las personas jurídicas. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 1009-1038). Tirant lo Blanch.
- Morillas Cueva, L. (2011). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anales de derecho*, (29). <https://n9.cl/a0wma>
- Muñoz de Morales Romero, M. (2013) Programas de cumplimiento "efectivos" en la experiencia comparada. En: L. A. Arroyo Zapatero & A. Nieto Martín (Dirs.) *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 211-230). Tirant lo Blanch.
- Muñoz de Morales Romero, M. & Nieto Martín, A. (2014). Mucho más que una circunstancia atenuante: contenido y efectos prácticos de los programas de cumplimiento normativo en el Derecho Penal comparado. En: M. Maroto Calatayud (Coord.) y E. Demetrio Crespo (Dir.), *Crisis financiera y derecho penal económico* (pp. 465-506). Edisofer.
- Nieto Martín, A. (2013). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. En: J. P. Montiel, L. Kuhlen & Í. Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (pp. 21-50). Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, Jordi (2016). Investigaciones internas de la persona jurídica: derechos fundamentales y valor probatorio. *Jueces para la democracia* (86), 80-91.
- Neira Pena, A. (2020). La prueba pericial en los delitos económicos. De la pericial contable al perito de compliance. *Estudios penales y criminológicos*, (40), 689-749.
- Neira Pena, A. (2016). La efectividad de los *criminal compliance programs* como objeto de prueba en el proceso penal. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales* (22).
- Ortega Tamayo, N. (2021). Programas de cumplimiento e investigaciones internas: una aproximación a sus problemáticas. *Cuadernos de Derecho Penal* (25), 115-154.
- Ortiz de Urbina Gimeno, Í. (2014a). Ni catástrofe, ni panacea: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Boletín de estudios económicos*, 69(211), 95-122.
- Ortiz de Urbina Gimeno, Í. (2014b). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: *The American Way*. En: S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (Dirs.), *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal* (pp. 35-88). Edisofer.
- Ortiz de Urbina Gimeno, Í & Chiesa, L. E. (2019). Compliance y responsabilidad penal de entes colectivos en los EE.UU. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 1501-1541). Tirant lo Blanch.
- Picón Arranz, Alberto (2022). El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *Revista de estudios europeos*, (79), 367-388.
- Planchadell Gargallo, A. (2019). Prohibiciones probatorias en la investigación de delitos cometidos por personas jurídicas. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid

- Boquín (Coord.), *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 1121-1164). Tirant lo Blanch.
- Pouchain, P. (2022). Autoincriminación “forzada” en las investigaciones internas. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4).
- Pradel, J. (1999). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (4), 661-680.
- Reyes Alvarado, Y. (2009). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista General de Derecho Penal*, (11).
- Robles Planas, R. (2006). ¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2).
- Sahan, O. (2013). Investigaciones empresariales internas desde la perspectiva del abogado. En: En: J. P. Montiel, L. Kuhlen & Í. Ortiz de Urbina Gimeno (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (pp. 245-260). Marcial Pons.
- Schünemann, B. (1988). Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 41(2), 529-558
- Schünemann, B. (2002). Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 55(1), 9-38.
- Silva Sánchez, J. M. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología*, 29(86-87), 129-148. <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/620/585>
- Silva Sánchez, J. M. (2015). Yates Memorandum. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (4).
- Silva Sánchez, J. M. (2018). La eximente de “modelos de prevención de delitos”. Fundamento y bases para una dogmática. En R. Ragués i Vallés & R. Robles Planas (Dir.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al derecho penal económico-empresarial* (pp. 231-257). Atelier.
- Turienzo Fernández, A. (2020). ¿Oportunidad procesal en las causas penales seguidas contra personas jurídicas?: Una reflexión a la luz de la práctica de los NPAs y DPAs en Estados Unidos. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (2).
- United States of America, Sentencing Commission, *Guidelines Manual*. <https://n9.cl/6x72w>
- United States of America, *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. <https://n9.cl/tcqv>
- Vargas Lozano, R. (2020). La criminalidad empresarial y la “privatización” del derecho penal. En: E. Escalante, M. Lamadrid, M. Cristancho & J. Carvajal (Eds.), *Problemas actuales de derecho penal económico, responsabilidad penal de las personas jurídicas, compliance penal y derechos humanos y empresa* (pp. 129-156). Universidad Nacional de Colombia.
- Velásquez Velásquez, F. & Vargas Lozano, R. (2019). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho colombiano*. En: J. L. Gómez Colomer (Dir.); Ch. M. Madrid Boquín (Coord.), *Tratado sobre compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 1615-1656). Tirant lo Blanch.

- Vervaele, J. A. (1998). La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda: Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (1), 153-186.
- Zugaldía Espinar, J. M. (2003). Bases para una teoría de la imputación de la persona jurídica. *Cuadernos de política criminal*, (81), 537-554.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2004). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.: Un punto y seguido. *Revista de derecho*, 11(2), 149-186.