

## ¿Es el objetivo del sistema penal español someter a proceso de forma eficaz a las personas jurídicas y sus programas de compliance?

Diego Pallise

Abogado (UBA) Universidad de Buenos Aires, Argentina

Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal (UBA)

Diario LA LEY, Nº 10556, Sección Tribuna, 29 de Julio de 2024, LA LEY

### ÍNDICE

[¿Es el objetivo del sistema penal español someter a proceso de forma eficaz a las personas jurídicas y sus programas de compliance?](#)

[I. Introducción y el origen de la regulación de las personas jurídicas e indicios de compliance](#)

[II. La responsabilidad penal de las personas jurídicas](#)

[1. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas](#)

[III. ¿Qué es el compliance?](#)

[1. Responsabilidad social corporativa y prestigio en su relación con el compliance](#)

[IV. Compliance penal o criminal](#)

[1. Compliance Officer](#)

[2. Denunciantes, canales de denuncia y denunciados](#)

[3. Sentencing Guidelines o The US Attorneys» Manual](#)

[V. ¿Es el alcance multidisciplinar o transdisciplinar del compliance? Son los dos enfoques](#)

[VI. Sobre las problemáticas que desencadena la responsabilidad de las personas jurídicas y el compliance en el proceso penal](#)

[VII. Conclusiones](#)

[VIII. Referencias bibliográficas](#)

[1. Normativa Legal y Soft Law](#)

[2. Jurisprudencia](#)

Normativa comentada

*Constitución Española de 1978*

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

SECCIÓN 1.<sup>a</sup>. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 25

*LO 1/2015 de 30 Mar. (modifica la LO 10/1995 de 23 Nov. del Código Penal)*

*LO 5/2010 de 22 Jun. (modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)*

*LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)*

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal

TÍTULO PRIMERO. De la infracción penal

CAPÍTULO PRIMERO. De los delitos

Artículo 11

TÍTULO II. De las personas criminalmente responsables de los delitos

Artículo 31 bis

Artículo 31 quater

TÍTULO III. De las penas

CAPÍTULO PRIMERO. De las penas, sus clases y efectos

SECCIÓN 1.<sup>a</sup>. De las penas y sus clases

Artículo 33

*LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)*

LIBRO VII. DEL MINISTERIO FISCAL, LA FISCALÍA EUROPEA Y DEMÁS PERSONAS E INSTITUCIONES QUE COOPERAN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**TÍTULO I. Del Ministerio Fiscal y la Fiscalía Europea**

Artículo 541.

**TÍTULO II. De los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales**

Artículo 542.

**Jurisprudencia comentada**

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 123/2019, 8 Mar. 2019 (Rec. 1763/2018)*

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 506/2018, 25 Oct. 2018 (Rec. 2332/2017)*

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 221/2016, 16 Mar. 2016 (Rec. 1535/2015)*

*TS, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, S 154/2016, 29 Feb. 2016 (Rec. 10011/2015)*

**Comentarios****Resumen**

La presente investigación se va a centrar en tratar de comprender si el objetivo del sistema penal español es someter a proceso a las corporaciones por cometer delitos y a sus programas de compliance.

Para ello, comienza una recapitulación histórica, normativa, teórica de análisis de la criminalidad vinculada a las personas jurídicas, sus orígenes, sus efectos, las controversias sobre su responsabilidad, el análisis jurídico penal de la teoría del delito, los códigos penales y procesales, jurisprudencia de superior tribunal y derecho comparado con el fin de contestar esa pregunta y comprender si realmente el sistema penal tiene como objetivo final imputar, someter a proceso, enjuiciar, culpar y penar a una persona jurídica o es un efecto colateral que tiene que ejercer ya que el objetivo del legislador es otro.

## I. Introducción y el origen de la regulación de las personas jurídicas e indicios de compliance

El delito evolucionó de forma compleja, esta nueva forma de criminalidad se relaciona de forma concomitante con tipos penales como corrupción, cohecho en otros países, fraude, narcotráfico, lavado de dinero o blanqueo de capitales, particularmente ligado al crimen organizado se oculta y enmascara dentro de sociedades civiles y comerciales constituidas lícitamente y algunas hasta con «fines loables» como asociaciones y fundaciones que garantizan eludir la responsabilidad de la persona física, la protección de sus activos y la capacidad de operar a nivel transnacional a nivel europeo y más allá de la misma. Puede llegar a ser problemas incommensurables en términos económicos las acciones del crimen organizado como también jurídicos y acompañados con malas políticas públicas y sus efectos derivados, los criminales pueden convertirse en intocables, por ello la hipótesis a trabajar es el título de la presente investigación ¿Es el objetivo del sistema penal español someter a proceso de forma eficaz a las personas jurídicas y sus programas de compliance?

Para ello, es requisito que podamos entender la genealogía de esta regulación sobre la construcción de un momento histórico y su desenlace con el objetivo de comprender su evolutiva transformación y a que nos estamos enfrentando.

En el amanecer del siglo XX, precisamente en 1906 se crea la agencia Food and Drug administration, conocido como FDA, en Estados Unidos de América. Es una agencia de derecho regulatorio y supervisión pública (1) , un ente regulador —autoridad reguladora—, que se vincula y que incorpora transversalmente su injerencia dentro de otras agencias gubernamentales. Desde mi criterio da el puntapié inicial con lo que podríamos denominar un proto-compliance o comienzo de la sistematización del mismo. Su objetivo era normalizador, homogeneizar criterios para la



seguridad de los productos y minimizar por ejemplo los productos tóxicos y contrabando. El fin, no era penal, por más que los que incumplían podrían a llegar a tener sanciones pecuniarias, multas o hasta prisión o decomiso pero la lógica de regulación anglosajona es diferente en términos de sanciones a la continental.

La mayoría de los autores en esta temática van a rastrear y situar el origen también el origen en Estados Unidos de América pero en otro momento histórico, focalizándose en la presidencia de Jimmy Carter precisamente con la promulgación y la adopción de la ley de Foreign Corrupt Practices Act con el objetivo de regular las conductas corruptas de individuos y/o empresas de EE.UU en el extranjero. Se le prohíbe a las empresas, autoridades, accionistas, y/o representantes de empresas a pagar sobornos —sobornos entendidos como corrupción y cohecho— con el objetivo de facilitar o licitar contratos con otros estados o facilitar y penetrar restricciones para introducirse en esos mercados o en los que ellos puedan facilitar (2) . Recordemos que la presidencia de Carter fue desde 1977-1981, era un momento histórico mundial que la permeabilidad para la corrupción no solamente se encontraba en países en los que se negociaba, sino en otros periféricos o satélites o facilitadores, sobre todo en el mercado de las armas, minería, el petróleo y su crisis que cambia el patrón oro hacia el patrón dólar de comercio mundial, energía atómica y tantos otros ejemplos de industria de carácter complejo, el mundo no era multipolar, era bipolar. Las consecuencias impuestas por Foreign Corrupt Practices Act son severas para la época tanto a nivel pecuniario como en términos de privación de la libertad. Las penas criminales para corporaciones otras entidades comerciales multas de hasta U\$D 2.000.000.- para las personas físicas multa de hasta U\$D 100.000.- y prisión hasta 5 años. Hoy los montos de condenas como de multas fueron actualizados (3) . También están previsto consecuencias civiles. Es más que entendible que haya una gran cantidad de doctrinarios que ponen este momento histórico como el origen donde se vislumbra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ya que es algo que no solamente afectaba a nivel doméstico en los Estados Unidos sino en todo el mundo.

Gracias a esta decisión en términos de normativa o intento de regulación de conductas, se fueron generando complementos normativos a través de los años, generando acuerdos económicos a nivel mundial que permitirán generar un comercio más transparente como la Convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económico ( OCDE), en el año 1997, la Ley Sarbanes Oxley act del año 2002, y la convención de las Naciones Unidas contra la corrupción en el año 2003 por la cual la mayoría de los Estados a nivel global adoptan medidas y leyes similares a las aquí nombradas.

Bien, ahora comprendamos, ¿Cuál es el origen del compliance?, tomando el apotegma como un prisma por el cual vamos analizar esta nueva realidad, «*La cultura empresarial es o debe ser, ante todo, cultura de la legalidad*» (4) . El objetivo lo acabamos de dilucidar en el origente. Son metodologías, herramientas, construidas, en su mayoría, en el sector privado empresarial que abrazan como un paraguas de buenas prácticas de cumplimiento voluntario que emanan desde el principio de complain or explain —cumplir o explicar— significa complain es adoptar en sus empresas lo recomendado y explain, en el caso de no cumplir voluntariamente, las empresas tendrán que explicar las razones por lo cual no siguen esas recomendaciones (5) . Las corporaciones también están interesadas además de los precios bajos de proveedores y servicios en entender con quien y de que manera están comerciando. Garantizando las cadenas de suministros, el traslado logístico y la reputación acreditada.

El fuerte incentivo detrás de ello fomentar la transparencia, buena gobernanza empresarial nacional y sobre todo transnacional, contando con instrumentos de rendición de cuentas, informes de auditoría y finanzas accesibles para el control público, y recientemente la conceptualización de la responsabilidad social corporativa.

A partir del 2010 con la LO 5/2010 (LA LEY 13038/2010) (6) , de 22 de junio, aparece en la legislación española la responsabilidad penal de la persona jurídica y en el año 2015 con la LO 1/2015 de 30 de marzo (LA LEY 4993/2015) (7) , ha llegado el cumplimiento normativo —compliance— a la legislación utilizando la teoría de la prevención general para las personas jurídicas —esto es un criterio de postura personal— y especial de la pena para las personas físicas —Art. 25.2 Constitución Española (LA LEY 2500/1978)— criminal. Se puede observar esta postura analizando los atenuantes y eximentes en la propia legislación del art. 31 bis y ss, llevando con el fin de generar nuevas políticas con la promoción e incentivo de los ideales, ya comentados en el párrafo anterior (8) .

## **II. La responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Tanto histórica como normativamente los orígenes se encuentra en el punto anterior, podemos dar observancia que en el Art. 31 bis del código penal (LA LEY 3996/1995), se encuentra taxativamente «*las personas jurídicas serán*

penalmente responsables» (9) : en dos supuestos, inciso a y b. De esta forma se anexa a la cultura jurídica española e interpreta un papel protagónico el modelo de derecho anglosajón, que es completamente diferente en el ámbito penal tanto filosófico en sus fines como sustantivo y adjetivo. Esta tradición jurídica que ha desembarcado no es nueva dentro de la legislación española, se puede encontrar atisbos en las materias civiles y comerciales o en el derecho administrativo, de a poco es utilizada en casi toda Europa para las personas jurídicas que en su derecho han receptado y penalizado a las personas jurídicas. Recordemos algunos eximentes como Alemania no tiene responsabilidad penal de las personas jurídicas, todavía mantiene el derecho administrativo sancionador, y que tampoco se legisló a nivel supranacional o europeo este modelo. Sale a la luz si se compara las diferencias conceptuales, sistémica y de efectos del Derecho Penal en diferentes legislaciones nacionales solamente en el ámbito europeo.

Una de las problemáticas conceptuales y de significado versa sobre que no existe una definición propia de persona jurídica en el código penal, remiten a definiciones legales de otras materias

Una de las problemáticas conceptuales y de significado versa sobre que no existe una definición propia de persona jurídica en el código penal, remiten a definiciones legales de otras materias, ni tampoco se vislumbra cual es el área circumscripta por el cual una persona jurídica puede ser sujeto activo de cometer delitos. La delimitación no es taxativa, es interpretativa consignada al ámbito de la costumbre, la interpretación y la construcción tanto doctrinaria como jurisprudencial. El efecto adverso de esta construcción política en términos penales es volver a una larga tensión y controversia entre la expansión del derecho penal contemporáneo, junto con la carga analítica de la nueva criminalidad, y el derecho penal clásico.

El debate se esgrime desde los clásicos en la negación impuesta por su clausula histórica *Societas delinquere non potest* —La sociedad no puede delinquir— gracias a ello se deriva que si las sociedades no pueden ejercer verbos típicos porque no tienen acción, no tienen conciencia que vaya en contra de la norma ya que es carente de aspecto subjetivo por si mismo —no tiene libertad— es manifiesta la duda sobre la imputación objetiva, no se configura el injusto penal, no portan la capacidad de culpabilidad, y tampoco son sujetos procedentes para recibir penas (10) , las personas jurídicas no pueden sufrir sanciones (11) emanadas por el sistema penal.

Agregando a ello, la doctrina que sigue a Immanuel Kant en Derecho Penal argumentan siguiendo a este autor de relevancia en la construcción de la Teoría del Derecho y el Derecho Penal que las personas jurídicas no tienen una responsabilidad jurídico penal porque no tienen conciencia y además no entra en las definiciones de acción (12) , autor (13) , persona (14) , trasgresión, culpa, dolo, sin poner en consideración que hay una definición propia de la libertad y el arbitrio que esta interpretación conceptual se deriva que en los estados democráticos la ley debe ser autóloga, y las personas jurídicas por si misma al no tener conciencia no son parte de ellos, y no heteróloga contradiciendo autores como Jakobs y sobre todo en la teoría de la imputación objetiva, ya que en esta teoría el sujeto es carente de subjetividad, conciencia, y que está cumpliendo un rol dentro de un sistema normativo.

Siguiendo este razonamiento construido desde la teoría del delito y el derecho sustantivo, y adaptando la problemática al derecho procesal, se necesita definir elementos tantos de derecho de fondo como derecho de forma, hay una necesidad de entender como imponer culpa y pena a una persona jurídica, como enjuiciarla, una vez esclarecido esto, como se articulan con los derechos procesales y constitucionales sobre el nuevo sujeto imputado (15) . Debemos preguntarnos, ¿Es necesario modificar la teoría sustantiva para imputar, construir el injusto penal, culpar y condenar? ¿Es necesario transformar el modelo de enjuiciamiento y los derechos procesales? Para empezar a comprender la situación, se ha teorizado y modelizado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de las cuales hay dos grandes ejes que son el modelo de Autorresponsabilidad y el Modelo de la Heterorresponsabilidad, de la cual se desprende el modelo de responsabilidad vicarial (16) creada por la fiscalía del Estado en defensa de la Heterorresponsabilidad, que algunos autores la citan como un tercer modelo propio.

## 1. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la LO 5/2010 (LA LEY 13038/2010) conviven dos materias con reglas propias capaces de ejercer una sanción sobre las corporaciones, que tienen formas de someter a proceso diferente, que valoran las garantías desde otras perspectivas, que se pueden llegar a superponer ya que no se encuentran claros sus límites y que no existen una única fundamentación ni doctrina para ellos, con teorías de la responsabilidad diferentes. Hoy las corporaciones se encuentra regidas por derecho

administrativo sancionador y el derecho penal.

Vamos a ocuparnos en lo inherente al derecho penal, pero hay que tener presente lo antedicho. Los doctrinarios, Magistrados y litigantes desde la creación de la norma han teorizado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas como también han llevado a los tribunales sus teorías en casos reales de forma práctica para que los jueces resuelva sobre ello, principalmente el Tribunal Supremo. Veamos los tres modelos ya mencionados.

El modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas esta conceptualizado en la figura por la cual la responsabilidad es propia de la persona jurídica porque deriva de un hecho propio, es la teoría del ideario alemán Heine Tiedemann (17) , coloquialmente conocida en el círculo penal como la teoría del defecto u organización deficiente o defecto de organización y que agrega en su teoría el deber de vigilancia que cuya omisión daría lugar a la responsabilidad culposa de la organización. Esto lo vamos a observar en el acápite de compliance ya que se trabajará sobre la legislación posterior al 2015, pero adelantamos que después de doctrina general de la Fiscalía del Estado, por la cual se acepta la herramienta de compliance utilizando la doctrina italiana *ipso facto* se castigaría en el caso de que se omita tener y llevar adelante un programa de cumplimiento normativo, entonces en lo que esta teoría sería enmarcado en el ámbito de lo culposo también podría ser tomado el delito en comisión por omisión.

El Tribunal Supremo en la sentencia STS 154/2016, de 29 de febrero (18) , en la primer condena de una persona jurídica en un Pleno Jurisdiccional de la Sala segunda resuelve por utilizar el modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas (19) .

El modelo de Heterorresponsabilidad se desarrolla cuando la responsabilidad es compartida con la de la persona física, estipuladas estas personas en el Art. 31 bis inciso a y b, que habitualmente son administradores o representantes, ya que la persona jurídica no puede accionar por si misma y derivada es la actuación por las personas físicas.

Es un modelo de doble responsabilidad autónoma con criterios de objetividad, la responsabilidad jurídica de las personas físicas, ya existente antes de la norma, se le agrega a las personas jurídicas. También es un modelo de compatibilidad en el caso que los actuantes del ilícito sean por el beneficio mutuo o separado. Ya que no existe un hecho propio como autorresponsabilidad sino que existe un hecho por conexión. Es la actuación de la persona física que integra la sociedad y que determina la responsabilidad del acto y por ende la responsabilidad derivada (20) . Las problemáticas acerca de esta postura son por ejemplo, si pueden tener estrategias procesales y sustantivas diferentes o adoptar posiciones enfrentadas, como por ejemplo ¿La persona jurídica podría alegar indefensión? entre tantas otras preguntas.

Veamos a ver como se expidió el Tribunal supremo el 8 de marzo de 2019, STS 123/2019 (LA LEY 18550/2019) (21) , recordemos que la sentencia sobre la autorresponsabilidad es del año 2016, señalando su anterior precedente establecido en STS 514/2015 opta por la fórmula de heterorresponsabilidad.

Como hemos señalado anteriormente la teoría de la responsabilidad vicarial (22) , es una creación de la Fiscalía General del Estado del año 2011 en defensa de la heterorresponsabilidad donde da a entender que en algunos casos, algunas personas físicas encarnan un alter ego o un cerebro de la persona jurídica, por ello la persona jurídica debe responder por esos comportamientos. El cual no se entiende bien si ha defendido a la heterorresponsabilidad o ha cedido terreno a la autorresponsabilidad. En la STS 506/2018 (LA LEY 155363/2018) (23) , 25 de octubre, el Tribunal Supremo va a decir que el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial e independiente de la condena de la persona física y sin depender de su conducta.

Es latente que por el momento no hay una jurisprudencia asentada en el tiempo que pueda expresar de forma concreta o tal vez, en una especie de construcción de «política jurídica», directrices claras para poder trabajar sobre un modelo que pueda llegar a ser esperado por el Tribunal Supremo en términos de responsabilidad. No hay unidad de criterio establecido y muestra indicios, que por las fechas próximas entre cada sentencia, contestando la hipótesis principal, que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es un instituto para ser sometido de forma real a un proceso penal. Pero tal vez sí, como un elemento político normalizador de prevención general que colabora fuertemente contra el crimen organizado.

### **III. ¿Qué es el compliance?**

El compliance viene de orígenes de la cultura jurídica anglosajona, aquí lo que vamos a tratar de hacer es encuadrar

¿Qué es el compliance? Primero desde el nivel general sobre —cumplimiento normativo— a lo particular con sus matices y principalmente en nuestra materia que es el compliance penal o criminal y su importancia.

Podemos acuñar diferentes definiciones como la de Kuhlen (24), bajo la propia definición de Juan Carlos Olivé parado en el vértice de prevención de riesgos, sustentándose en Bajo Fernandez (25), desde la probática la definición del Prof. Muñoz Sabaté (26), entre tantas otras definiciones de tantos juristas de diferentes continentes, ya que no existe una unidad doctrinaria como veníamos diciendo, voy a hacer hincapié en la que creo que explica mejor conceptualmente según los objetivos del presente trabajo que es la definición del Dr. Nicolas Rodriguez Garcia «el compliance se considera como la herramienta que posibilita que las organizaciones puedan cumplir con sus obligaciones normativas, prevengan riesgos de distintas especies y ejecuten una cultura de comportamiento ético, en una suerte de mutua retroalimentación y reciprocidad en los pensamientos y en las conductas» (27), la cual adhiero como referencia.

Como hemos señalado anteriormente, la LO 1/2015 (LA LEY 4993/2015) introduce el sistema de compliance y la colaboración de las empresas como actor en el esclarecimiento de los hechos delictuales mediante los incentivos de eximición o atenuante de responsabilidad penal. Podemos encontrar este modelo de cumplimiento en el Art. 31 bis apartado 2.1. «modelos de organización y gestión» «medidas de vigilancia y control» 2.2. «supervisión», «modelo de prevención» y «control», agregando en el apartado 4, «adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos», como podemos observar el compromiso del cumplimiento ético, de buenas prácticas construido para el cumplimiento propio dentro de la organización se convierte en un método de supervisión, control, prevención de ilícitos o irregularidades dentro de la misma (28).

Veamos bien cuál puede ser la intencionalidad del legislador de incluir el compliance con esos beneficios de atenuantes y eximentes en la legislación, el campo de aplicación del cumplimiento normativo ético o de buenas prácticas, es realmente amplio, como hemos dicho ut supra recorre transversalmente todo inherente a una empresa, dentro de la cultura empresarial misma, incide tanto en materia laboral, financiera, sanitaria, medio ambiental, tributario o fiscal, seguridad social, control de calidad, comercial, defensa a la competencia, consumo, incluyendo la perspectiva de género, entre tantas otras materias y según el objeto social de la persona jurídica y sobre todo lo que nos interesa en esta presentación en materia criminal o penal.

En la misma tiene que convivir diferentes tipos de normas tanto de hard law —entendidas como normas jurídicas que poseen naturaleza jurídica y fuerza coercitiva vinculante— con los propios inconvenientes que subsisten del análisis de un campo normativo exelso que no solamente son normas penales, sino de otras materias en diferentes rangos o jerarquías, normas a nivel europeo, estatal, autonómico y local en todas que se contraponen en diferentes materias. Agregando los propios códigos de conducta e incorporando lo recomendando por organismos públicos, transnacionales, lo denominado soft law —entendido como normativa nacional o internacional de cumplimiento voluntario—.

Claramente existe un problema que merodea en forma contingente y potencial con el objetivo de poder aplicar y ponderar la diferencia entre lo urgente de lo importante en estas normas, se concentra una gran masa de normativa diferente para crear lo que se puede denominar los programas de cumplimiento para reducción de riesgos que es inmensa y no solamente a nivel penal, sino a nivel bancario, financiero, producción y un entendimiento de las mismas ya que, culturalmente no se encuentra normalizado a nivel macro las tradiciones jurídicas que conviven conceptualmente son diferentes. Repito, no hay una unicidad normativa, unicidad en la doctrina ni en la jurisprudencia, ni tratamientos de dirección política general tanto de responsabilidad penal de las personas jurídicas ni aplicación obligatoria de derecho de compliance pero si de hecho, ya lo veremos más adelante (29). Teniendo como vértice la hipótesis del principio, la ponderación jurídica sobre el obrar eficaz de los programas de compliance en base a la masa normativa existente por parte de los Magistrados, Fiscales o funcionarios públicos, peritos es una tarea magnánima e inacabable. En este punto resalto lo que dije anteriormente, la utilización del mismo en la responsabilidad penal de las personas jurídicas no fue concebido para sentarlo en el banquillo de los acusados y someter el instituto a proceso, para que eso ocurra tendrían que unificar la dispersión normativa existente, sino para colaboración en la lucha de otros delitos.

## **1. Responsabilidad social corporativa y prestigio en su relación con el compliance**

Antes de situarme en el plano exclusivamente penal, me gustaría introducir algunos puntos, como el como el de la

responsabilidad social corporativa y prestigio en su relación con el compliance.

La responsabilidad social corporativa conceptualmente viene a poner a las empresas o corporaciones como participantes sociales del bienestar común

La responsabilidad social corporativa conceptualmente viene a poner a las empresas o corporaciones como participantes sociales del bienestar común. Utilizan al compliance como instrumento con el objetivo defender normas éticas que controlen el impacto social de sus acciones dentro de sus empresas y conglomerados sociales.

Bajando la idea a una cuestión práctica es una gestión que tienda a minimizar riesgos de impacto social en sus operaciones, puede tener una gestión de mejora en términos ambientales, en justicia social y en políticas de derechos humanos (30) sin irnos a conceptos abstractos en concreto

políticas de género (31) , de contratación de proveedores con valores similares, políticas de ayuda social, entre tantas otras opciones, ya que hay innumerables doctrinarios dialogando la importancia de las empresas y su herramienta el compliance en los Objetivos de Desarrollo Sostenible conocido también como la Agenda 2030.

Es poner a los programas de cumplimiento como un valor social real acompañado del valor social que tienen las corporaciones, sus dependientes, administradores, accionistas en tensión y su posición sumamente en contra de lo que se pensaba en los años 70s del Siglo XX. El pensamiento era principalmente graficado por el premio nobel Milton Friedman «*The social responsibility of Business is to Increase its profits*» (32) —La responsabilidad social de las compañías es aumentar las ganancias— que es una idea totalmente alejada de las condiciones éticas, en peligro social si está guiado solamente por políticas de mercado —oferta y demanda— principalmente de la escuela monetarista y no como integración y sinergia de las asociaciones y sociedades civiles y comerciales con acciones concretas para mejorar el espacio social.

El segundo punto acerca de compliance y prestigio, es claro que las ventajas competitivas que da el uso de estos mecanismos como obligatoriedad en el ámbito empresarial, aumentando la ética empresarial y el buen gobierno corporativo. Sobre todo si se utilizan en primer instancia en sociedades que se encuentran cotizadas y en referencia a sectores de actividad vinculantes (33) . El mismo programa de cumplimiento actúa como un incentivo de autorregulación, de cara al mercado para que otras empresas y la sociedad puedan verlo y congeniar.

Es buen showroom, un medio por el cual se genera una percepción de transparencia, de que teniendo estos métodos primero se está cumpliendo las normas, se realiza negocios con garantías de confiabilidad y esto como dijimos anteriormente aumenta la competitividad y la reputación de la empresa generando efectos en la opinión pública, en relevancia cuando el comercio es internacional. Segundo sin olvidarnos del interés propio, ya en frío, de la empresa como evaluar riesgos económicos, la responsabilidad jurídica en el caso de incurrir en delitos criminales, la corporación va a estar protegida o en mejores términos se va a reducir la exposición, por exoneración o atenuación, en la sanción o consecuencias jurídicas penales, y porqué no civiles, administrativas o positivas al interés empresarial como capacidad de contratar con el Estado (34) . Existe el riesgo reputacional calculado, construido y generado por el compliance officer —una figura que vamos a ver en mas adelante— que trata de mantener invisible todo tipo de machas en el expediente de cumplimiento de la empresa como puede ser no contar con planes de igualdad de las empresas legalmente obligadas. Las consecuencias de ello puede ser el rechazo por Estatal para entrar en el régimen de contratación publica (35) . La reputación dentro del expediente de cumplimiento no es solamente una cuestión que se encuentra en las nubes, sino pueden tener consecuencias importantes que afecten el negocio corporativo.

Se podrían aplicar políticas públicas que además incentiven las actitudes éticas, de buena gobernanza y buenas prácticas puedan beneficiar y premiar de parte de los estados en todo lo que no sea materia penal, ya que podemos encontrar un gris entre dos cuestiones. La primera que todo lo que sea legal pero cuestionable éticamente no puede servir como acusación hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas ni las personas físicas que intervinieron, estamos aplicando de la ciencia del derecho penal que es una ciencia racional no moral (36) .

Para poder introducir el compliance criminal, hay que enfatizar que el Código penal no impone la obligación a las personas jurídicas de implementar un modelo de prevención de delitos ni tampoco establece ninguna posición de garante, taxativamente, en una posición en las personas físicas —miembros de consejo de administración por más que algunos doctrinarios no piensen lo mismo— No hay un deber de implementación de modelos de compliance (37) .

La legislación como ya hemos dado a entender muestra el camino, las condiciones, por las cuales si se implementan esos programas se podría acceder a las formas especiales de atenuación o exención de la sanción penal por ende se puede interpretar que de alguna manera esta incentivando con esos beneficios su uso (38) y no tener que pasar por el proceso penal, en mi criterio no preparado para juzgar al día de hoy, a las personas jurídicas,

#### **IV. Compliance penal o criminal**

Como hemos anticipado anteriormente mediante las diferentes normativas que fuimos observando hubo un punto de quiebre y de no retorno a nivel político criminal. Queda mas que claro que el compliance ha trascendido el ámbito del soft law o la buena gobernanza con la responsabilidad penal de las personas jurídicas incorporando los institutos de exención y atenuación de la responsabilidad penal Art. 31 bis (LA LEY 3996/1995) inciso 2 y 4 CP.

Otro síntoma de que ha penetrado el compliance es que para que opere ambas posibilidades una de las condiciones es que antes de la comisión del delito imputado haber adoptado y ejecutado con eficacia los modelos de organización y gestión, medidas de vigilancia y control idóneas con el objetivo de prevenir delitos de la naturaleza o reducir los riesgos de su comisión (39) .

Entendemos que el objetivo son los programas de cumplimiento normativo en sí mismo, en otras palabras el compliance es la finalidad y la responsabilidad de las personas jurídicas se puede tomar como instrumental (40) . Encontramos palabras o conceptos en la legislación que puede pueden complicar su comprensión. Antes de avanzar con esto tenemos que entender que la función de los programas de cumplimiento normativo es la prevención y control de riesgos, asimismo mitigar los mismos, pero incluso un fin de gran importancia para las corporaciones es el de prueba, su arquitectura debe ser útil, admisible y pertinente si llega a ser necesaria en un proceso penal de la cual la persona jurídica se encuentra imputada (41) . Veamos, ¿Qué son los riesgos? ¿Que son los deberes de vigilancia y control ?¿Que es la prevención? ¿cuándo un modelo es eficaz? Si se cometió un delito ¿implica que el sistema fue ineficaz? Entiendo que son variables que el Juez tendrá que ponderar a ver si otorga o no la eficacia en relación con los beneficios. Como dije anteriormente la idea del riesgo esta en todos los programas de compliance y según la Real Academia Española riesgo «*Contingencia o proximidad de un daño*» si nosotros podemos prever ese riesgo, podemos graduarlo y predecirlo, toda actividad empresarial tiene un riesgo inherente al desarrollo de la misma, la idea de es neutralizarlos programadamente (42) .

El deber de vigilancia está vinculado indefectiblemente con el riesgo generado en la empresa (43) y también condicionado por la actividad misma, los trabajadores, los jerárquicos, el delegante y el delegado. Existe una transferencia de funciones y responsabilidades, ya que el delegado es quien asume la posición de garantía (44) sobre la entidad de los procesos productivos que se gestionan.

Gran parte de la doctrina lo escribe con eufemismos pero los trabajadores son un factor de riesgo para la corporación que hay que calcular. Sobre la eficacia, no creo que haya una conexión entre la comisión de un delito y una ineficacia del sistema. Si el sistema ha mostrado capacidad en el cumplimiento del programa de compliance para detectar infracciones y que además utilizando el programa se llega a un resultado esperado (45) , es eficaz, siempre hay errores, nada es perfecto. Eficacia o ineficacia no es sinónimo de infabilidad, la realidad es contingente. Ahora bien, el art. 31 bis en su apartado 5 CP (LA LEY 3996/1995), da los requisitos para los modelos de organización y control. En primer término la prevención es identificar e individualizar las actividades de la corporación, en su ámbito, en que pueden ser probables para comisión de delitos. Lo hacen según la doctrina, mediante un mapa de riesgos. Un mapa de riesgos es una herramienta de análisis esencial para prevención de situaciones, en este caso delitos o potenciales riesgos, pero fácticamente es un documento que analiza la realidad de la empresa y como la misma se desarrolla, tiene que tener en forma diferenciada las verificaciones el control interno como el control externo —auditoría interna y externa—. Segundo, conocidos esos riesgos establecer procedimientos de decisión y ejecución sobre los mismos. Tercero, el modelo de gestión de los recursos financieros para prevenir la comisión de delitos. Cuarto, establecer un canal de denuncia que según la doctrina debe ser anónimo y con capacidad de libertad sin verse comprometido de represalias a quien denuncia. Quinto, tener un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento. Sexto, realizar una verificación periódica del modelo, y capacidad de modificación del programa, este control es el resultado de la efectividad o no de los cinco puntos anteriores, ya que incentiva la mejora del modelo (46) .

Sobre la autorregulación y control conviven diferentes posturas, la que está a favor y observa la autorregulación podríamos denominar los programas de compliance como un beneficio positivo frente al control público estatal directo

y están los que dicen que no es una privatización del control público.

Los primeros argumentan que el desarrollo y control de una corporación es transdisciplinario, multidisciplinario y cuenta con diversas técnicas como por ejemplo contables, administrativas, organizacionales, la economía es multifactorial además de las regulaciones plenas del ámbito jurídico pueden gestionar mejor el autocontrol (47) , lo que se está haciendo también en términos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es autorregular y privatizar el control de delito en las corporaciones, la investigación y la probatoria y todo el problema que con ello conlleva. Otro de los argumentos es sobre el control que puede incidir en las corporaciones tanto interno como externo, revisión de procedimientos coloquialmente llamado auditoria, ya que existe una dificultad en la supervisión externa de dicho control. El argumento incluye que podría ser una solución que las empresas contratante a otras empresas privadas para que, como decíamos anteriormente, generen la arquitectura y elaboren los programas de prevención, cumplimiento, ejecución y control en una especie de privatización de las potestades estatales o una delegación de la misma (48) .

Los otros autores discrepan con la privatización y argumentan que el Estado no ha privatizado, sino que mantiene el control y la dirección supervisando con el objetivo de tener mejores resultados dando libertad al sujeto empresarial para que pueda llevar adelante el proyecto haciendo suyo los valores sociales. Si se va a aplicar la ley penal a las empresas y penalizarlas primero hay que sociabilizarlas en el respeto a la ley penal (49) .

Recapitulando, para que opere atenuantes o exención de responsabilidad descritas en el Art. 31 bis (LA LEY 3996/1995) apartado 2 y 4 Cp, antes de la comisión del delito deben haber adoptado y ejecutado eficazmente los modelos antes nombrados recordemos que prevenir efectivamente los delitos no es el único resultado buscado en la normativa sino adoptar mecanismos para reducir riesgos propios y de la actividad (50) .

Una vez realizado la comisión de un delito a través de sus representantes legales pueden operar circunstancias atenuantes según lo indicado en el art. 31 quater CP. (LA LEY 3996/1995) Si a) Confiesan la infracción a las autorizadas cuando se conozcan, b) Haber colaborado con el hecho aportando pruebas, c) antes del juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito, d) adoptar medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que en el futuro pudieran conocerse.

### **1. Compliance Officer**

El compliance Officer es la persona que está a cargo del desarrollo de la política de compliance, se puede tomar como un órgano de plena «autonomía» dentro de una corporación, además realiza tareas de investigación no vinculantes sobre la decisión por lo que aconseja a los directivos de la misma, difunde las políticas implementadas y sus sanciones en caso de incumplimiento, ejerce el control y da la garantía dentro de la empresa de que la misma se encuentra cumpliendo (51) .

De igual modo se puede observar desde la arista penal, esta posición se encuentra en una posición de garante, Art. 11 CP (LA LEY 3996/1995), y puede responder penalmente por omisión en el caso de ausencia o control insuficiente. A mí me quedan dudas si el compliance officer puede responder por todas las categorías de imputación del código penal o como autor de delito de encubrimiento (52) mientras haya actuado con debida diligencia ya que no tiene capacidad de decisión sobre las políticas que se implementan en la empresa. El art. 31 bis apartado 3 concede que funciones de supervisión en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones puedan ser asumidas por el órgano de supervisión.

Entiendo que al compliance officer, que de por sí en los hechos facticos puede ser cualquiera, pero debería ser una persona experta tanto en las cuestiones relacionadas con la organización sino también en la normativa y de forma neutral, independiente e imparcial de las necesidades de la empresa, promocionar y aplicar de forma transparente los modelos de programas dentro de la misma con el objetivo de éxitos y cumpliendo a rajatabla el modelo una mejora continua. Todo esto teniendo en cuenta que el compliance officer no existe una carrera de grado o titulación en la materia que acredite una responsabilidad profesional de experto en riesgos y control, no hay unicidad de criterio ni estandarización (53) , ni a los funcionarios judiciales y ni a algunos magistrados se les pide tanto en sus tareas diarias.

No está especificado si cargo o función es unipersonal o es un grupo colegiado de diferentes profesionales donde consten personas tituladas en Cs. Económicas, Derecho, Ingeniería, o médicos si el objeto de la actividad es la salud o Peritos en absolutamente todas las materias. ¿Son dependientes de la organización? ¿Pueden ser tercerizados?

¿son empleados de la organización? Pregunto, ¿una persona que depende económicamente de la misma organización puede actuar libre e independiente si la coacción del mismo órgano que los puede despedir? Se vislumbra una gran problemática sobre esta figura y si le asignamos esa categoría de que puede estar vinculado en todas las categorías de imputación por acción u omisión como garante, creo que habría que delimitar y definir mejor las competencias de esta categoría. Por ello recapitulando la hipótesis, el sistema penal actual no está en condiciones jurídicas de sentar a un compliance officer en el sillón de los acusados, pero si de que trabaje en las mejores condiciones como colaborador dentro de la empresa para que la misma no se vincule con criminales.

Se encuentra presente y latente un problema para con los abogados como compliance officer. Problemáticas a nivel imputación y cargas de la prueba sobre el estado propio de los letrados que es el secreto profesional. El mismo está reconocido en el Art. 541.3 de la LO 6/1985 (LA LEY 1694/1985) del Poder Judicial y el Art. 32.1 del Estatuto General de la abogacía (54) que básicamente no pueden obligar a los abogados en cualquier sea la modalidad de actuación profesional a declarar sobre hechos o noticias y deben guardar secreto absoluto de los mismos. Es una garantía, una protección propia de los abogados, no de otras profesiones, que exime de declarar en un procedimiento judicial (55), además en la normativa, en sus estatutos, no hay una diferencia de funciones de asesoramiento en cuestiones interna o funciones externas, ya que asesorar sobre normativas de cumplimiento, la lógica es la misma, solo cambiaría la forma de contratación de los servicios.

## 2. Denunciantes, canales de denuncia y denunciados

Sobre los denunciantes y los canales de denuncia por más que cualquier persona, incluyendo la competencia, puede realizar denuncias para alertar a la empresa sobre irregularidades, la realidad es que, las personas que trabajan dentro de la misma organización son las cuales van a tener la mayor cantidad de información y en términos probabilísticos ejecutar la denuncia. Los empleados son plausibles de ser castigados, están bajo el pulgar del emperador sobre su puesto de trabajo. Por eso el canal debería ser anónimo o con cuidados específicos para llevar adelante las investigaciones, tiene que ser amplio, al fin y al cabo, el que presenta denuncias o sugerencias sobre el cumplimiento normativo debe estar amparado por el compliance officer y no ser perseguido, señalado ni reprendido (56). Hay que proteger la reputación de la empresa como proteger a quien alerta sobre las problemáticas. Por ello los denunciados que también son afectados mediante la investigación conservan todos los derechos como en un proceso judicial ordinario, deben tener su descargo para la defensa en juicio, el principio de inocencia y que no afecte las tareas que desempeña y una acusación específica, por mas que esto traiga aparejado medias civiles, penales, administrativas, en si una sanción.

## 3. Sentencing Guidelines o The US Attorneys» Manual

Ese título en inglés se traduce como serie de directrices que llegan desde la experiencia en el derecho anglosajón en el ámbito Federal de los Estados Unidos. Estas sentencing guidelines salieron a la luz en la década de 1990, son unas guías o reglas de apoyo de las unidades fiscales y del fiscal general que determina que permiten morigerar o negociar con la pena de las personas jurídicas si han adoptado programas de compliance según los intereses que tenga la administración de justicia

Debemos hacer la aclaración que el monopolio de la acusación es del pueblo de los Estados Unidos encarnado en el Fiscal —también denominado Prosecutor o Deputy district attorney según el estado— por eso en las acusaciones son «The People of the United States V. nombre del acusado» «The People of the State of California v.», en el sistema de los estados unidos rige el criterio de oportunidad fiscal a comparación de la cual en el sistema español la instrucción la encabeza el Juez. Hay una diferencia sustancial entre la cultura del acuerdo y la cultura de la búsqueda de la verdad material. El fiscal por el principio de oportunidad con capacidad de calcular penas según el manual (57), si las empresas aplicaron los programas de compliance de forma efectiva, puede llegar a acuerdos con las empresas y aplicar las pautas o guidelines, descontar penas según la cooperación y el remedio del delito realizado o decidir retirar la acusación (58). En la cultura del acuerdo anglosajón, lo último que quieren es someter a un proceso a las personas jurídicas en consecuencia utilizan estos acuerdos a fin de garantizar la eficacia en la política criminal planteada con el fin de que las mismas sean medios de transparencias para que no colaboren con criminales y si colaboren con el aparato de justicia de los Estados Unidos. En este sistema de acuerdo este blanqueado y es directo, sobre lo que negocian no solamente es la pena, sino multas, dinero, restituciones y diversas cantidades de acción para que esto no termine finalmente ante una decisión de un juez. La política del acuerdo está inserta en la política

judicial y no importa tanto la verdad, sino lo que utilitariamente podemos hacer con ella.

## V. ¿Es el alcance multidisciplinar o transdisciplinar del compliance? Son los dos enfoques

Como ya hemos anticipado a lo largo del cuerpo del texto, el compliance no es un saber único, sino multiple y transdisciplinar, entonces podríamos analizar varios enfoques, estamos de acuerdo que se necesita saberes diferentes, multiplicidad de saberes, para poder llevar adelante todos los pasos que son inherentes al sentido amplio compliance, no es lo mismo el saber de prevención sobre el área penal que el de control sobre lo estricto financiero, que lo medioambiental, los recursos humanos, que lo que requiera a nivel de liderazgo para incidir y llevar ejecutar esas políticas de cambio además de tantos saberes que son imprescindibles dentro del área de conocimiento. Independientemente, si es una persona sola o un equipo, asimismo esos conocimientos tienen que estar en dialogo permanente y tensión donde cada conocimiento propio probablemente tenga un método propio para llevar adelante la práctica y es donde sale a escena lo transdisciplinar (59) . Surge de la propia relación y pasar los límites dentro del conocimiento del otro campo de forma no solamente teórica sino práctica, no solamente es compartir elementos en común sino también incidir en el matiz que hay en común, la forma más gráfica de poder transmitir esta información es el diagrama de Venn claramente explicado en la unión, inclusión y disyunción.

La realidad es contingente junto con el accionar humano pero lo que si se puede hacer es normalizar cada vez mas los programas de compliance según actividad y objeto, usarlos como una meseta y seguir dialogando y poniendo en tensión política hacia la próxima mejora continua

La realidad es contingente junto con el accionar humano pero lo que si se puede hacer es normalizar cada vez mas los programas de compliance según actividad y objeto, usarlos como una meseta y seguir dialogando y poniendo en tensión política hacia la próxima mejora continua. Una especie de pensamiento de paradigma de Thomas Kuhn transdisciplinaria en conjunción con el proceso de mejora y evaluación continua (60) . Existen herramientas que pueden ser rectoras para la normalización, homogeneización, sistematización de criterios o unificación, los verbos elegidos apuntan a lo mismo, establecer límites mínimos y conceptuales para todo tipo de corporación, reglamentos OCDE o guías como el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales 1997 (61) , la convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2004 (62) , en América las 40 reglas del GAFI (63) , o las

normas ISO como la 9001 relativa a los sistemas de gestión de calidad en general o la 19011 relativa a las normas internas.

## VI. Sobre las problemáticas que desencadena la responsabilidad de las personas jurídicas y el compliance en el proceso penal

En este punto vamos a analizar algunas problemáticas generales que se fueron suscitando desde el origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y dejar plasmado algunas reflexiones en forma de pregunta.

Según la probática existe una problemática en forma de indicio que analiza según si la persona jurídica puede acreditar la falta de responsabilidad mediante el cumplimiento de los programas y que de no hacerlo o la ausencia de denominados programas de cumplimiento va a haber un indicio desde el punto de vista de la probática semiótica — que básicamente es la acreditación o desacreditación probatoria— con el fin de determinar su responsabilidad (64) . No estoy de acuerdo con ello en términos jurídicos penales, tal vez en términos de responsabilidad civil o administrativa, puede llegar a ser un punto central, si hablamos de la palabra indicio en términos generales y abstractos puede llegar a ser admisible, no son materias que trabajo pero en términos estrictos me voy a remitir para contestar esto al STS 221/2016 (LA LEY 11281/2016) (65) , de 16 de marzo, y al concepto que prima que es el principio de inocencia sobre personas jurídicas, en segundo término la responsabilidad que se impone que para acreditar el incumplimiento es de la Fiscalía y una vez que eso suceda la defensa del imputado tiene amplitud probatoria si quiere en su estrategia demostrar el cumplimiento. Entiendo que el indicio pueda llegar a funcionar como un incentivo en la investigación pero en una decisión resolutoria de responsabilidad. No lo comarto hasta que la Fiscalía no haya acreditado el delito utilizando ese curso causal como vía independiente.

Surgen tres cuestiones interesantes conceptualmente hablando desde el ámbito de lo procesal (66) de la circular 1/2016 (67) , de 22 de enero por parte de la Fiscalía General del Estado. Se dividen en una aceptación del compliance dentro del sistema probatorio y sus valoración correspondiente (68) , y dos problemáticas la primera

sobre la inversión de la carga probatoria en los casos de que atañe a la persona jurídica a acreditar que sus programas de compliances cumplen los requisitos legales (69) y la segunda que es derivada de la primera la denominada prueba absoluta.

Lo que no se entiende porque la fiscalía general quiere invertir la carga de la prueba olvidándose así de los principios del derecho penal. La acusación tiene que presentar la prueba derribando el principio de inocencia por el cual la persona imputada, sea esta física o jurídica, deba defenderse, y no así, la presunción de culpabilidad con una prueba exculpatoria presentada por el imputado a ser evaluada y ponderada por la Fiscalía. Dejando atrás todas las garantías procesales. En parte esto queda contestado en lo ya relatado en las cuestiones sobre la probática y el orden de prelación sobre la imputación por el STS 221/2016 (LA LEY 11281/2016) (70), junto con el agregado que no importa el modelo de responsabilidad que se use, debe estar sometido a los principios y garantías que legitiman tanto el principio de imputación como el *ius puniendo*.

La segunda problemática es sobre el riesgo de la prueba absoluta o única y determinante. Al ser aceptado los programas de cumplimiento por la administración de justicia en el ámbito penal, como una prueba valorativa de importancia, y con el fin de que según el criterio fiscal ya mencionado anteriormente se convierta en una inversión de la carga de la prueba, la cuestión es que no se torne una prueba para que en la instrucción pueda ser determinante en el punto sobre la atenuación o eximición de responsabilidad de las personas jurídicas. La fiscalía tiene que actuar independientemente *a priori* exista esta prueba o no, y el juez de instrucción debería hacer lo mismo ontológicamente, sino de alguna forma el poder judicial estaría legislando y haciendo obligatorio lo que el legislador no obligó en el mismo código penal.

Paralelamente se entremezclan los problemas procesales con los problemas penales sustantivos como el del carácter de la imputación. Si se invierte la prueba como estaba la doctrina general de la fiscalía ya presentada. Ya no se imputa la acción, no es acción por comisión sino es comisión por omisión. Se imputará a la persona jurídica que no ejerza la prevención de riesgos, organización y control de la misma, mediante el administrador o compliance officer, presentando y acreditando el cumplimiento con el programa de compliance. Entonces la imputación es por omisión de la acreditación de los programas de cumplimiento y los sujetos activos de la imputación son los derivados de la omisión de dichos programas.

Sobre la autoría y participación a nivel procesal como hemos introducido anteriormente, no es claro cómo se tendrían que llevar adelante los procedimientos, si hay que separarlos en procedimientos diferentes, si hay multiplicidad de imputados en personas físicas como jurídicas, si entre ellos hay intereses contrapuestos, si hay estrategias conjuntas o diferente capacidad de prueba para acreditar responsabilidades según la teoría de la responsabilidad utilizada, acusaciones cruzadas, ¿Es lo mismo un administrador que un compliance officer? ¿Qué el directorio o representantes de las corporaciones? ¿Y si es abogado? en términos de garantías como se articularía un *Non bis in idem* o doble juzgamiento tanto en personas físicas como jurídicas, el principio de inocencia, el principio de legalidad y amplitud probatoria, en cuanto a lo mismo pero en términos sustantivos como se aplica la imputación dentro del tipo penal ¿es una imputación única? Habría que crear una teoría del injusto penal —acción, típica, antijurídica— propia para estos casos según si tiene compliance program o no ¿Serían teorías diferentes?, según las múltiples imputaciones, responsabilidades, y sobre todo acciones. ¿Podrían ser víctimas las corporaciones del error de tipo y error de prohibición? ¿Tienen conciencia las personas jurídicas? Si se aplica la teoría de la responsabilidad vicarial, las personas físicas que funcionan como el cerebro de las personas jurídicas ¿Podrían aplicar al error de prohibición también en forma uniforme? Las personas físicas, por ejemplo los compliance officer con sus dependientes en los equipos ¿podrían argumentar lo mismo? En cuanto a la observancia de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) y los fines de la pena se encuentra en el art. 25 especialmente la prevención especial en el inciso 2 (71), de lo cual entiendo que ese no es el fin de la pena en el caso de las personas jurídicas, sino que los incentivos interpuestos por el estado hacia este nuevo sujeto de imputación es la prevención general, para delimitar e incentivar una normalización conductual por las mismas. Como ya fue expuesto a lo largo de la investigación solo quería graficar algunas de las problemáticas sustantivas y procesales sobre una categoría jurídica e institutos nunca fueron concebido para que transite un proceso penal por los menos en los términos actuales.

## VII. Conclusiones

A lo largo de toda la investigación el norte fue la hipótesis ¿Es el objetivo del sistema penal español someter a proceso de forma eficaz a las personas jurídicas y sus programas de compliance? Ya he presentado algunas pequeñas

conclusiones al final de la mayoría de los puntos del cuerpo de la investigación. Me encuentro obligado a decir que entiendo que el legislador español no introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni sus reformas, para someterlas a proceso, enjuiciarlas, culparlas y penarlas.

El análisis del delito y los códigos procesales están estandarizados sobre el delito clásico del homicidio. Esto no es una nota relevante solo en España, pasa en todos los códigos sustantivos, adjetivos, manuales y teorías de la academia en toda la tradición jurídica continental. Los efectos son que la legislación no es adecuada a la teoría jurídica sustantiva y procesal penal para llevar a cabo un proceso que cumpla todas las garantías correspondientes además de una cantidad de exultante de normativa aplicable de otras materias que desembarcan en lo penal, que hace realmente imposible su ponderación y esto abre varios puntos. Estos puntos se encuentran en el cuerpo del trabajo pero aquí repito los que observo como inminentes. Primero, la necesidad de trabajo sobre la técnica legislativa, ya que abundan significantes y no significados, falta de conceptualización propia de la materia dentro del código penal. Segundo, la terminología existente viene de otras materias que se encuentra indeterminados, amplios o que prestan a confusión o simplemente interpretaciones no adaptables al sistema penal. Tercero, como hemos demostrado también se observa contradicciones en corto plazo entre sentencias del superior tribunal sobre los mismos puntos centrales.

No obstante, si el objetivo del legislador español es un compromiso político en apoyo a la persecución del crimen organizado, la corrupción, el blanqueo de capitales, la narcocriminalidad, el fraude ya que todos estos delitos económicos, y otros más afectan, al crecimiento de las regiones en España como en otros estados en vinculación con comunidad europea, si su fin es de gestionar mejor el estado social general y la responsabilidad social corporativa, me parece mas acertado incentivar el uso del compliance como una herramienta para actuar de forma preventiva. Sin perjuicio de que se estaría legislando desde el prisma ya anticipado de la prevención general. Actualmente creo que la teoría se encuentra actuando de hecho en la norma.

Si el legislador opta por ello, y construye normativa para que el sistema penal en su faz preventiva utilice las bondades de los programas de compliance, se podría habilitar un canal de información, adecuado, de las corporaciones no como próximas a estar sentadas en el banquillo de los acusados sino como participantes, ejerciendo su responsabilidad social corporativa a través de la auditoria privada como recolector de prueba para investigación, una de las tantas ideas, con el fin de colaborar en investigaciones formales estatales para capturar delincuentes.

## VIII. Referencias bibliográficas

- Accouso Suárez, Andrea (2022) Combatiendo la desigualdad en la empresa con compliance de elevada calidad. La Ley compliance penal, ISSN-e 2660-7948, Nº 11.
- Andino López, Juan Antonio. (2022). Compliance, probática y responsabilidad de administradores. La Ley Probática, ISSN-e 2660-4191, Nº. 10.
- Bacigalupo, S. (2021). Compliance. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 21, pp. 260-276 doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6348>
- Branislav, Hock, Dávid-Barret (2022). The Compliance Game: Legal endogeneity in anti-bribery settlement negotiations. International Journal of Law, Crime and Justice. www.elsevier.com/locate/ijlcj
- Campomanes Camino, Marta (2022). Buen gobierno y compliance. La Ley Compliance Penal, ISSN-e 2660-7948, Nº 8. P. 6/8.
- Cuervo Nieto, Cecilia (2022). Breves reflexiones sobre el compliance como instrumento híbrido entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo; especial referencia a Latinoamérica. Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 10164.
- Ferré Olivé, Juan Carlos. (2019-2020). Reflexiones en torno al compliance penal y la ética en la empresa. Dialnet. Revista Penal México, ISSN 2007-4700, Nº 16-17.
- Jimeno Bulnes, Mar. (2019) La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de compliance: un supuesto de anticipación probatoria. Revista General de Derecho Penal, ISSN-e 1698-1189, Nº 32.
- Kant, Immanuel (1797). La Metafísica de las costumbres. Editorial Tecnos 3ra edición 1999.

- Prieto Clar, Benjamin (2019). Cómo acertar en la decisión del compliance officer desde una perspectiva procesal. Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 9532.
- Rodriguez-García Nicolas. (2023). Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal listening program»: haciendo de la necesidad virtud. Revista Penal, ISSN 1138-9168, Nº 52.
- Rodriguez-Garcia, Nicolas (2023). La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758, El sistema penal español en tiempos de compliance: ¿de dónde venimos? ¿a dónde vamos?, Nº 160.
- Sanclemente-Arciniegas, Javier. (2020). Compliance, empresas y corrupción una mirada internacional. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, Nº 85. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.001>
- Vázquez de Castro, Eduardo. (2020). «La inminente obligatoriedad del «compliance» en las organizaciones como imperativo europeo; protección jurídica de la empresa, del denunciante y del denunciado. Dialnet. Revista Aranzandi de derecho patrimonial, ISSN 1139-7179, Nº 53.
- Vázquez de Castro, Eduardo. (2020). Las medidas introducidas por la directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la unión: el «whistleblowing». Revista de Derecho Patrimonial, ISSN 1139-7179, Rev. Nº 53.

## 1. Normativa Legal y Soft Law

- Constitución Española (LA LEY 2500/1978). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- **Código penal. Última modificación 28 de abril de 2023.** [https://www.boe.es/biblioteca/juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2023-118](https://www.boe.es/biblioteca/juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2023-118)
- LO 5/2010, de 22 de junio (LA LEY 13038/2010)<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-9953>
- LO 1/2015 de 30 de marzo (LA LEY 4993/2015)<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>
- Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010 (LA LEY 13038/2010). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>
- Doctrina de la Fiscalía General del Estado Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 (LA LEY 4993/2015). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001>
- Ley orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial Art. 542.3 (LA LEY 1694/1985)<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>
- Guía de referencia sobre el US FOREIGN Corrupt Practice act. <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/file/1576996/dl?inline>
- 40 Recomendaciones GAFI <https://www.gafiat.org/index.php/es/las-40-recomendaciones>
- **Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción** [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications/unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications/unodc_convention-s.pdf)
- **Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales** <https://www.oecd.org/daf/antibribery/ConvCombatBribery> Spanish.pdf

## 2. Jurisprudencia

- STS 154/2016, de 29 de febrero (LA LEY 6573/2016) ROJ STS 613/2016, ECLI:ES:TS:2016:613, <https://aespla.com/wp-content/uploads/STS-613-2016-responsabilidad-penal-personas-juridicas.pdf>.
- STS 221/2016, de 16 de marzo (LA LEY 11281/2016), ROJ STS 966/2016, ECLI:ES:TS:2016:966. <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/2023/02/STS-221-2016.pdf>
- STS 506/2018, 25 de octubre (LA LEY 155363/2018). ROJ 3665/2018, ECLI:ES:TS:2018:3665. <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/STS-2018.506.pdf>
- STS 123/2019, 8 de marzo (LA LEY 18550/2019) ROJ STS 757/2019, ECLI:ES:TS:2019:757. <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/2023/01/STS-123-2019.pdf>

- (1) Bacigalupo, S. (2021). Compliance. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 21, pp. 262 y ss doi: <https://doi.org/10.20318/economia.2021.6348>
- (2) Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). Compliance, empresas y corrupción: una mirada internacional. *Derecho PUCP* (85), 9-40. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.001>
- (3) <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/file/1576996/dl?inline>
- (4) Bacigalupo, S. (2021). Op. Cit. p. 267
- (5) Ibid., p. 268.
- (6) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-9953>
- (7) <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>
- (8) Rodriguez Garcia, Nicolas (2023). La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, ISSN 1697-5758, El sistema penal español en tiempos de compliance: ¿de dónde venimos? ¿a dónde vamos?, N° 160, pp. 2/19.
- (9) Código Penal. Ultima modificación 28 de abril 2023. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2023-118](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2023-118)
- (10) Jimeno Bulnes, Mar. (2019) La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de compliance: un supuesto de anticipación probatoria. *Revista General de Derecho Penal*, ISSN-e 1698-1189, N° 32, pp. 8.
- (11) Es un error común por lo menos en Iberoamérica, que se confunda doctrinariamente quien no ejerce el derecho penal sanciones con sanciones emanadas en el sistema penal, una multa o inhabilitación administrativa sancionadora no es ontológicamente igual a una multa o inhabilitación penal, sus garantías no son las mismas, su proceso no es el mismo por mas que ambos efectos facticos sean similares.
- (12) Kant, Immanuel (1797). La Metafísica de las costumbres. Editorial Tecnos 3ra edición 1999. P. 29/30. Acción: «Se llama acto a una acción en la medida en que está sometida a leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde una perspectiva de la libertad de su arbitrio.»
- (13) Id.: Kant sobre autor »A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación.« Podemos adicionar aquí el concepto de imputación.
- (14) Id.: Kant sobre persona y personalidad. «Personas es el sujeto, cuyas acciones son imputables. La personalidad moral, por tanto, no es sino la libertad de un ser racional sometido a leyes morales,...,de donde se desprende que una persona no está sometida a otras leyes más que las que se da a sí misma.« En esta ultima frase se puede justificar el porqué la ley debe ser autóloga en una democracia.
- (15) Jimeno Bulnes, Mar. (2019) Op.cit p. 11.
- (16) Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010 (LA LEY 13038/2010). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>
- (17) Jimeno Bulnes, Mar. (2019) Op. cit p. 30.
- (18) ROJ STS 613/2016, ECLI:ES:TS:2016:613 (LA LEY 6573/2016), <https://aespla.com/wp-content/uploads/STS-613-2016-responsabilidad-penal-personas-juridicas.pdf>. El TS reza: «la ausencia de una cultura de respeto al Derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran» estableciendo el «núcleo de responsabilidad de la persona jurídica .. la ausencia de medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos.»
- (19) Jimeno Bulnes, Mar. (2019) Op.cit p. 54.
- (20) Ibidem.: P. 30.
- (21) ROJ STS 757/2019, ECLI:ES:TS:2019:757 (LA LEY 18550/2019). <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/2023/01/STS-123-2019.pdf> el TS reza: «ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heteroResponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal»
- (22) Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010 (LA LEY 13038/2010). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001> Texto explicado de la circular «algunas personas físicas, no en todo caso, pero sí en determinadas circunstancias, encarnan o constituyen el alter ego o el cerebro de la persona jurídica, de modo que se entiende que sus comportamientos son los de aquella, y desde esta perspectiva, la corporación debe responder por ellos»
- (23) ROJ 3665/2018, ECLI:ES:TS:2018:3665 (LA LEY 15536/2018), <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/STS-2018.506.pdf> P.4 «La queja expuesta sobre la absolución de la persona jurídica no tiene el alcance que plantea. La responsabilidad penal de la persona jurídica es vicarial y, aunque no supeditada a la condena de una persona física, sin depender de su conducta. Lo que justifica que no siendo declarada probada la antijuricididad de la conducta de la persona física, la de la jurídica deba mantener la misma solución.»

(24) Ferré Olivé, Juan Carlos. ( 2019-2020). Reflexiones en torno al compliance penal y la ética en la empresa. Dialnet. Revista Penal México, ISSN 2007-4700, Nº 16-17, P. 64.

(25) Id.: P. 69.

(26) Andino López, Juan Antonio. (2022). Compliance, probática y responsabilidad de administradores. La Ley Próbatica, ISSN-e 2660-4191, Nº. 10. P. 5/9.

(27) Rodriguez Garcia, Nicolas (2023) Op.cit p. 2/19.

(28) Vázquez de Castro, Eduardo. (2020). La inminente obligatoriedad del «compliance» en las organizaciones como imperativo europeo; protección jurídica de la empresa, del denunciante y del denunciado. Dialnet. Revista Aranzandi de derecho patrimonial, ISSN 1139-7179, Nº 53,2020. P. 2.

(29) Rodriguez Garcia, Nicolas (2023). *Op. cit.* p. 5/19.

(30) Ferré Olivé, Juan Carlos. ( 2019-2020). *Op. cit.* p. 67.

(31) Un ejemplo de esto es que podrían tener una política de registros y planes de igualdad para empresas con menos de 50 trabajadoras, no solo cumplir en términos legales. Accouso Suárez, Andrea (2022) Combatiendo la desigualdad en la empresa con compliance de elevada calidad. La Ley compliance penal, ISSN-e 2660-7948, Nº 11. P. 2 y 3/6.

(32) The new York times, re edición digital del artículo publicado en el 13 de septiembre de 1970. <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>

(33) Vázquez de Castro, Eduardo. (2020). Op. Cit. P. 4.

(34) Rodriguez-García Nicolas. (2023). Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal listening program»: haciendo de la necesidad virtud. Revista Penal, ISSN 1138-9168, Nº 52. P. 204 y ss.

(35) Accouso Suárez, Andrea (2022) *Op. cit.* p. 3/6.

(36) Ferré Olivé, Juan Carlos. ( 2019-2020). Op. Cit. P. 69.

(37) Bacigalupo, S. (2021). Op. Cit. p. 267.

(38) Rodriguez-García Nicolas. (2023). Op. Cit. p. 202 y ss.

(39) Jimeno Bulnes, Mar. (2019) Op. cit. p. 41.

(40) Rodriguez-García Nicolas. (2023). *Op. cit.* p. 202 y ss.

(41) Prieto Clar, Benjamin (2019). Cómo acertar en la decisión del compliance officer desde una perspectiva procesal. Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 9532. P. 1/6.

(42) Ferré Olivé, Juan Carlos. ( 2019-2020). *Op. cit.* p. 64.

(43) Ibid., p. 75.

(44) Ídem.

(45) Ibid., p. 73.

(46) Rodriguez Garcia, Nicolas (2023). *Op. cit.* 8/19.

(47) Ferré Olivé, Juan Carlos. ( 2019-2020). *Op. cit.* p. 66.

(48) Cuervo Nieto, Cecilia (2022). Breves reflexiones sobre el compliance como instrumento híbrido entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo; especial referencia a Latinoamérica. Diario La Ley, ISSN 1989-6913, Nº 10164. P. 2/4.

(49) Ferré Olivé, Juan Carlos. (2019-2020). *Op. cit.* p. 66.

(50) Rodriguez-García Nicolas. (2023). *Op. cit.* p. 202 y ss.

(51) Sanclemente-Arciniegas, Javier. (2020). *Op. cit.* p. 22.

(52) Bacigalupo, S. (2021). *Op. cit.* p. 271.

(53) Rodriguez Garcia, Nicolas (2023). *Op. cit.* P. 8/19.

(54) Ley orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial Art. 542.3 (LA LEY 1694/1985)<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666> «los abogados deberán guardar secretos de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos»

(55) Prieto Clar, Benjamin (2019). *Op. cit.* p. 2/6.

(56) Vázquez de Castro, Eduardo. (2020). Las medidas introducidas por la directiva relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la unión: el «whistleblowing». Revista de Derecho Patrimonial, ISSN 1139-7179, Rev. N° 53.

(57) Branislav, Hock, Dávid-Barret (2022). The Compliance Game: Legal endogeneity in anti-bribery settlement negotiations. International Journal of Law, Crime and Justice. www.elsevier.com/locate/ijlcj

(58) Campomanes Camino, Marta (2022). Buen gobierno y compliance. La Ley Compliance Penal, ISSN-e 2660-7948, N° 8. P. 6/8.

(59) Rodriguez-García Nicolas. (2023). *Op. cit.* p. 202 y ss.

(60) Rodriguez Garcia, Nicolas (2023). *Op. cit.* p. 8/19.

(61) Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales [https://www.oecd.org/daf/antibribery/ConvCombatBribery\\_Spanish.pdf](https://www.oecd.org/daf/antibribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf)

(62) Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

(63) 40 recomendaciones de GAFI <https://www.gafiat.org/index.php/es/las-40-recomendaciones>

(64) 11- Andino López, Juan Antonio. (2022). Compliance, probática y responsabilidad de administradores. La Ley Próbatica, ISSN-e 2660-4191, N° 10. P. 3/9.

(65) STS 221/2016, de 16 de marzo (LA LEY 11281/2016), ROJ STS 966/2016, ECLI:ES:TS:2016:966. <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/2023/02/STS-221-2016.pdf> Ponente Excmo. Sr. D.: Marcharena Gómez :«En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos —pericial, documental, testifical— para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad.»

(66) Las tres cuestiones subyacentes a lo largo del texto de Jimeno Bulnes, Mar. (2019) *Op. cit.*

(67) Doctrina de la Fiscalía General del Estado Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 (LA LEY 4993/2015). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001>

(68) Ídem: «el Legislador de 2015 ha decidido que estos códigos de buenas prácticas, que en traducción casi literal toma del Decreto Legislativo 231/2011 italiano, eximan de responsabilidad a la empresa bajo determinadas condiciones. Ello viene a matizar el modelo de responsabilidad vicarial diseñado, del que se destierra así cualquier atisbo de responsabilidad objetiva. De este modo, el objeto del proceso penal se extiende ahora también y de manera esencial a valorar la idoneidad del programa de cumplimiento adoptado por la corporación.»

(69) Ídem: «atañe a la persona jurídica acreditar que los modelos de organización y gestión cumplen las condiciones y requisitos legales y corresponderá a la acusación probar que se ha cometido el delito en las circunstancias que establece el art. 31 bis 1º. Claro está que los programas serán además, como se ha dicho, una referencia valiosa para medir las obligaciones de las personas físicas referidas en el apartado 1 a) en relación con los delitos cometidos por los subordinados gravemente descontrolados»

(70) STS 221/2016, de 16 de marzo (LA LEY 11281/2016), ROJ STS 966/2016, ECLI:ES:TS:2016:966. <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/2023/02/STS-221-2016.pdf> Ponente Excmo. Sr. D.: Marcharena Gómez : «La imposición de cualquiera de las penas —que no medidas— del catálogo previsto en el art. 33.7 del CP (LA LEY 3996/1995) , sólo puede ser el desenlace de una actividad jurisdiccional sometida a los principios y garantías que legitiman la actuación del ius puniendi. En definitiva, la opción por el modelo vicarial es tan legítima como cualquier otra, pero no autoriza a degradar a la condición de formalismos la vigencia de los principios llamados a limitar la capacidad punitiva del Estado.»

(71) Constitución Española (LA LEY 2500/1978). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>