



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DADE

Proceso penal frente a la persona jurídica

Presentado por:

Marta Rayaces Iglesias

Tutelado por:

Coral Arangüena Fanego

Valladolid, 17 de junio de 2018

RESUMEN

En este trabajo, se realiza en primer lugar un repaso de la regulación en el ordenamiento jurídico español de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para, posteriormente, analizar las particularidades del proceso penal cuando participa en el mismo una persona jurídica como sujeto pasivo. La naturaleza propia de estos entes se refleja de manera directa en su forma de participación en el proceso penal, en las garantías procesales o en la propia prueba, donde tienen especial importancia los conocidos como *compliance programs*. Asimismo se estudian cada una de las medidas cautelares susceptibles de aplicarse a la persona jurídica, atendiendo también a los presupuestos necesarios que han de existir y procedimiento para su aplicación. Posteriormente se analiza la conformidad en este tipo de procesos, subrayando las particularidades más relevantes. A continuación, se detallan las penas que pueden ser impuestas a las personas jurídicas. Por último, se dedica un capítulo a los partidos políticos como personas jurídicas penalmente responsables, ya que de su función constitucional derivan una serie de particularidades. Para concluir, se concretan los aspectos donde sería aconsejable un mayor desarrollo legislativo.

ABSTRACT

Firstly, a review of the regulation in the Spanish legal system of the criminal liability of legal persons is carried out to later analyze the particularities of criminal proceedings in those cases in which a legal person participates. The special nature of these entities can be directly appreciated in their means of participation in the criminal procedure, in the procedural guarantees or in the burden of proof, particularly regarding the so-called compliance programs. Furthermore, precautionary measures applicable to legal entities are studied, taking into account the requirements needed and procedure for its application. Plea agreements are analyzed, highlighting the most relevant particularities. Moreover the penalties that may be imposed on legal persons are detailed. Finally, political parties as criminally responsible legal entities are analyzed, since their constitutional role involves several particularities. To conclude, the aspects in which deeper legislative development would be desirable are specified.

KEY WORDS

Persona jurídica, proceso penal, *compliance program*, garantías procesales

LISTADO DE ACRÓNIMOS UTILIZADOS

AP: Audiencia Provincial

AN: Audiencia Nacional

Art(s): artículo(s)

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

Ed.: edición

FGE: Fiscalía General del Estado

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LECRim: Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley orgánica

LOTJ: Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 del Tribunal del Jurado

LMAP: Ley de Medidas de Agilización Procesal.

Nº: número

Pág.(s): página(s)

Parr.: párrafo

Ss.: siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	9
2.1. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	9
2.2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN	10
2.3. DELITOS ATRIBUIBLES.....	11
2.4. LA CLÁUSULA DEL BENEFICIO DIRECTO O INDIRECTO DE LA PERSONA JURÍDICA	13
2.5. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PENAL APLICABLE	14
3. LA IMPUTABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ..	17
3.1. PERSONAS JURÍDICAS IMPUTABLES	17
3.2. PERSONAS JURÍDICAS EXENTAS DE RESPONSABILIDAD	18
3.3. CITACIÓN, REPRESENTACION Y COMPARECENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL.....	19
4. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL FRENTE A PERSONAS JURÍDICAS.....	23
4.1. REGULACIÓN ACTUAL Y EXIGENCIAS DEL ÁMBITO EUROPEO	23
4.2. DERECHO DE ACCESO AL PROCESO.....	24
4.3. DERECHO DE DEFENSA Y REPRESENTACIÓN.....	26
4.4. DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN.....	28
4.5. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	30
5. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL FRENTE A PERSONAS JURÍDICAS.....	32
5.1. OBJETO DE PRUEBA	32

5.2. LOS SISTEMAS DE COMPLIANCE COMO OBJETO DE PRUEBA	34
.....	34
5.2.1. <i>El caso especial de las PYMES</i>	36
5.3. CARGA DE LA PRUEBA	36
6. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA PERSONA JURÍDICA	38
6.1. CARACTERES Y PRESUPUESTOS NECESARIOS DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES A PERSONAS JURÍDICAS	38
6.2. TIPOS DE MEDIDAS APLICABLES A LA PERSONA JURÍDICA .	39
6.2.1. <i>Medidas cautelares personales</i>	39
6.2.2. <i>Medidas cautelares reales</i>	41
6.3. PROCEDIMIENTO	42
6.4. REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.....	43
7. LA CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	44
7.1. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES	44
7.2. MOMENTOS PROCESALES PARA EXPRESAR LA CONFORMIDAD.....	46
7.3. REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA PARA DECLARAR LA CONFORMIDAD.....	47
8. LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL CON PERSONAS JURÍDICAS PENALMENTE RESPONSABLES.....	49
9. PARTIDOS POLÍTICOS COMO PERSONAS JURÍDICAS PENALMENTE RESPONSABLES	53
10. CONCLUSIONES.....	56
11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
11.1. BIBLIOGRAFÍA	59
11.2. SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA.....	62

11.3.	LEGISLACIÓN	63
11.4.	OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS	65

1. INTRODUCCIÓN

Mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se incluyó en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, con el fin de hacer frente a una realidad en la que éstas tienen un rol esencial en la comisión de delitos tales como la corrupción en el sector privado, blanqueo de capitales, trata de seres humanos, ataques informáticos, etc. Además, en nuestros días, muchas de estas entidades trabajan internacionalmente, por lo que resulta necesario que esta lucha se realice a nivel global. En este sentido, resultaba necesario que España cumpliera con sus obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión Europea y de la necesidad de armonización jurídica.

Esta modificación tiene implicaciones en un plano penal sustantivo y también procesal, siendo estas últimas el objeto de este trabajo. Cabe señalar, sin embargo que la reforma en materia penal no fue acompañada de una reforma procesal, debiendo esperar hasta la LO 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, para tener una respuesta a los problemas que presenta este nuevo régimen.

Con el objeto de estudiar las particularidades que afectan a este tipo de casos, es necesario comenzar analizando los aspectos fundamentales de la regulación contenida en el art. 31 bis del Código Penal y los fundamentos de la misma, para lo que resulta imprescindible tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este análisis se desarrolla en el capítulo segundo del presente trabajo.

Una vez analizado lo anterior ha de especificarse qué tipo de personas jurídicas pueden formar parte del proceso penal, ya que existen casos de inimputabilidad y casos en los que estas pueden estar exentas de responsabilidad. Bien determinados estos casos, no puede dejar de estudiarse de qué manera asistirán las personas jurídicas al proceso penal, con el examen de la figura del representante especialmente designado. Todo ello se detalla en el capítulo tercero.

La posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas requiere el reconocimiento de derechos fundamentales y garantías procesales a las mismas, tal y como ha aclarado el propio Tribunal Supremo. Al estudio de los mismos en el ordenamiento jurídico español y europeo se dedica el capítulo cuarto de este trabajo.

El capítulo quinto se dedica a la prueba, con especial referencia a los programas de *compliance* que resultan muy relevantes a la hora de atribuir la responsabilidad penal a las personas jurídicas, pudiendo ser incluso una circunstancia eximente. Por otra parte, se

estudia la carga de la prueba debido a que la prueba de la eximente presenta características esencialmente distintas a aquellas del proceso contra una persona física, lo que ha sido objeto de un acusado debate doctrinal y jurisprudencial.

Ante la presunta comisión de un delito por parte de una persona jurídica, puede resultar conveniente el establecimiento de ciertas medidas cautelares. Por ello, el capítulo sexto se ocupa del estudio de los presupuestos necesarios que han de existir para que puedan aplicarse las mismas, y también estudia las particularidades que presentan, fundamentalmente en relación a su naturaleza, dadas las características de las personas jurídicas.

Otro aspecto que merece especial atención son los modos de poner fin al proceso. Por ello, se trata en el capítulo séptimo la conformidad, que se reconoce sin problemas a las personas jurídicas, insistiendo en la manera en que éstas prestan la misma. Sin embargo, no será esta la forma habitual de terminación del procedimiento, sino que será la sentencia de condena o absolución. Por las características de las personas jurídicas, solo son susceptibles de imponerse ciertas penas y al estudio de las mismas se dedica el capítulo octavo del trabajo.

En penúltimo lugar, se ha considerado necesario dedicar un capítulo al estudio particular de los partidos políticos como personas jurídicas penalmente responsables, ya que debido a la función constitucional que desempeñan los mismos, presentan ciertas especificidades. Además, se trata de un tema de plena actualidad en nuestro entorno.

Por último, se recogen las conclusiones extraídas a lo largo de la elaboración de este documento.

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico reflejaba el conocido principio *Societas delinquere non potest*. No obstante, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas como respuesta a la lucha contra la delincuencia económica en el ámbito empresarial. En este capítulo, se tratará de analizar el régimen general que recoge el ordenamiento jurídico español a partir del año 2010 y, particularmente, después de las reformas del año 2015, de gran importancia al respecto. Por ello, se comenzará estudiando el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con importantes consecuencias de índole práctica, continuándose con el contenido del tipo recogido en el art. 31 bis y acabando con un breve repaso a las particularidades en cuanto a la competencia y procedimiento penal aplicable en los procesos penales con personas jurídicas.

2.1.FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Una vez asumido que nuestro ordenamiento recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas es conveniente analizar cuál es el fundamento de la misma, asunto al que se dedicará este epígrafe.

Por lo general se manejan dos modelos diferenciados: el modelo vicarial o responsabilidad por transferencia y el modelo de autorresponsabilidad. El primero de ellos sostiene que la responsabilidad penal de la persona jurídica deriva de la actuación de una persona física siempre que exista un hecho de conexión. El segundo de ellos entiende que es la propia persona jurídica quien comete el delito siempre que no hubiera adoptado las medidas organizativas necesarias para garantizar que no se cometieran hechos delictivos en su seno¹.

El debate respecto a cuál de estos dos modelos responde la legislación española ha sido doctrinalmente muy intenso. Sin embargo, ha sido precisamente este segundo modelo el asumido por el Tribunal Supremo, y así se refleja en el Fundamento Jurídico Octavo de la STS 154/2016 de 29 de febrero, afirmándose que la norma pretende *atribuir a la entidad la responsabilidad por el hecho propio, en los que puede declararse su responsabilidad con independencia de que*

¹ Circular 1/2016 de la Fiscalía General, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pág. 5

la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella (art. 31 ter 1 CP). Siguiendo este modelo, la STS 455/2017, de 21 de junio, ha negado la existencia de un litis consorcio pasivo necesario, derivado de la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica respecto de quien comete el delito de referencia.

Esto mismo puede inferirse del hecho de que la legislación contemple como una forma de exención de responsabilidad si la entidad ha llevado a cabo sus deberes de vigilancia, supervisión y control de manera correcta como establece el art.31 bis 4 CP. Junto a estos argumentos, pueden encontrarse otros como la referencia a la pena de multa para este tipo de entidades delincuentes, repercutiendo sobre su propio patrimonio. Además los defensores de la teoría de la autorresponsabilidad entienden que si se aceptara el modelo de transferencia o heterorresponsabilidad, se rompería el principio de responsabilidad de la pena. Además, únicamente este modelo permite garantizar una correcta aplicación de los principios que informan el proceso penal, gozando las personas jurídicas de derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado por la ley, etc.², como se analizará en el capítulo cuarto de este trabajo.

2.2. TÍTULOS DE IMPUTACIÓN

El actual artículo 31 bis CP recoge un sistema dual al contemplar una doble vía para la imputación de la persona jurídica, que no hace desaparecer, de modo alguno, la responsabilidad de la persona física. Así, el artículo 31 bis.1 del Código Penal detalla:

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”

² GÓMEZ TOMILLO, M. (2016): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero”. *Diario La Ley*, nº 8747. Ed. Wolters Kluwer.

En cuanto al primer apartado, cabe señalar que esta nueva redacción del precepto, actualizado mediante la Ley Orgánica 1/2015, permite incluir a un mayor número de personas como sujetos capacitados para transferir responsabilidad a la personas jurídicas. De esta manera, se incluyen a aquellos que tienen una capacidad de control de la propia organización y por otra parte a quien tiene capacidad para la toma de decisiones.

Por su parte, el apartado 1.b) del artículo 31 bis recoge la posibilidad de que se genere responsabilidad penal de la persona jurídica por una acción de un subordinado, si se constata que ha habido un incumplimiento doloso o imprudente grave de los deberes de “supervisión, vigilancia y control” por parte de las personas físicas mencionadas en el apartado a). El concepto de “subordinados” ha de entenderse de manera amplia, no siendo necesario que exista una relación laboral. Además, en los casos en los que el incumplimiento no pudiera ser calificado como grave, podrán aplicarse sanciones administrativas o mercantiles, asegurando así el cumplimiento de las Directivas de la Unión Europea (art. 66 bis CP).

2.3. DELITOS ATRIBUIBLES

El primer requisito necesario para atribuir responsabilidad a la persona jurídica es la comisión de un hecho punible por una persona física para el que se contemple, bien en el propio Código Penal o en leyes especiales, la extensión de la responsabilidad a este tipo de entes. Es decir, se trata de un verdadero sistema de *numerus clausus*.

Los delitos por los que una persona jurídica es susceptible de ser penalmente responsable son:

- a) Tráfico ilegal de órganos (art.156 bis.3);
- b) Trata de seres humanos (art.177 bis.7)
- c) Relativos a la prostitución, explotación sexual y la corrupción de menores (art.189 bis)
- d) Descubrimiento y revelación de secretos (art.197 quinquies);
- e) Estafa (art. 251 bis)
- f) Frustración de la ejecución (art. 258 ter).
- g) Insolvencias punibles (art.261 bis).
- h) Daños informáticos (art.264 quáter)

- i) Relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (art.288).
- j) Blanqueo de capitales (art. 303.2)
- k) Financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis.5)
- l) Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis).
- m) Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art.318 bis.5)
- n) Contra la ordenación del territorio (art. 319.4)
- o) Contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 328)
- p) Exposición a radiaciones ionizantes (art, 343.3).
- q) De riesgo provocados por explosivos y otros agentes (art. 348.3)
- r) Contra la salud pública (art. 366).
- s) Relativos a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 369).
- t) Falsificación de moneda (art. 386.5)
- u) Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis)
- v) Cohecho (art. 427)
- w) Tráfico de influencias (art. 430)
- x) Delitos de odio y enaltecimiento (art. 510 bis)
- y) Financiación del terrorismo (art. 576).

Este listado de delitos lleva a realizarse algunas cuestiones como por ejemplo cuál ha sido el criterio seguido por el legislador para la elaboración de la misma, ya que existen otras figuras no contempladas que también frecuentemente son realizadas por personas jurídicas, como apropiación indebida (art. 252 CP), coacciones (art. 169 CP) o delitos contra la seguridad en el trabajo (316-317 CP)³. En este mismo sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado (FGE en adelante) al considerar que podrían haberse previsto delitos tales como lesiones o incluso el homicidio⁴, como se recoge en el ordenamiento

³ VELASCO NUÑEZ, E. (2012): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”. *Diario La Ley* nº. 7883. Ed. Wolters Kluwer.

⁴ Circular 1/2016 de la Fiscalía General op.cit., pág. 13

jurídico de Reino Unido mediante la innovadora figura del *corporate killing* u homicidio empresarial⁵.

Esta comisión por parte de una persona física de uno de estos delitos se denominará hecho de referencia ⁶ y es suficiente con que este hecho sea típico y antijurídico ya que como indica el artículo 31 ter del Código Penal, no es preciso que se individualice a la persona física que ha cometido el delito añadiendo en su apartado segundo que *la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.*

Pero junto a este hecho de referencia, es necesario que exista un defecto organizativo que permita atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. De esta manera, el Tribunal Supremo, señala en su STS 154/2016 que es necesario que haya una “ausencia de medidas de control”, como refleja en el Fundamento Jurídico décimo al afirmar que la tipicidad estriba en “*esa existencia de la infracción cometida por la persona física unida a la ausencia del debido control que le es propia a la jurídica, en los términos que describe el art. 31 bis*”⁷.

2.4. LA CLÁUSULA DEL BENEFICIO DIRECTO O INDIRECTO DE LA PERSONA JURÍDICA

En los dos títulos de imputación contemplados en el artículo 31 bis, se hace referencia a que la acción se lleve a cabo “en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica”. Esta expresión vino a sustituir la de “en provecho” que aparecía en la redacción original del precepto y que entrañaba algunas dificultades en cuanto si había de interpretarse como elemento objetivo o subjetivo o si había que reducir su significado a lo puramente económico. Esta nueva expresión, conforme a la interpretación coincidente de la FGE⁸ y del TS⁹, hace referencia a cualquier tipo de ventaja sin que sea necesario que se

⁵ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Thomson Reuters, Madrid, pág. 120 y ss.

⁶ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica*. Marcial Pons. Madrid, pág.22

⁷ STS 154/2016 de 29 de Febrero, pág. 91 y ss., Fundamento de Derecho décimo.

⁸ Circular 1/2016 de la Fiscalía General op. cit., pág. 16 y ss.

⁹ STS 154/2016 de 29 de febrero, pág. 63. Fundamento de Derecho decimotercero.

consiga de forma efectiva. Asimismo el TS señala que los Tribunales están obligados “*en cada supuesto concreto, a matizar sus decisiones en esta materia, buscando la existencia de una verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto*”¹⁰. Esto se debe a que, incluso aunque la persona natural actuare para conseguir en su beneficio individual, podría revertir esta actuación en la persona jurídica, por lo que en cada caso será necesario estudiar la idoneidad de la conducta para la posible obtención *ex ante* de un beneficio para las entidades jurídicas¹¹.

2.5. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PENAL APLICABLE

Por supuesto, dentro del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas es de vital importancia el análisis de la competencia y el procedimiento penal aplicable.

En primer lugar, la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal (en adelante LMAP) introdujo el art. 14 bis de la LECrim en los siguientes términos: *cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica*. Es decir, esta regla afecta a la competencia objetiva y funcional según el delito imputable a la persona física, aunque esta no fuera parte de ningún proceso.

Por tanto, en general tendrán competencia los Juzgados de lo Penal, si la pena de privación de libertad prevista para las personas físicas no es superior a cinco años, o se trata de una multa u otra pena de distinta naturaleza siempre y cuando no exceda de los 10 años. En otro caso, será competente la Audiencia Provincial. Por supuesto, lo anterior se llevará a cabo siempre y cuando no sea uno de los delitos de los que debe conocer la Audiencia Nacional o el Tribunal del Jurado. En caso de que fuera un menor quien cometiese un delito en beneficio de una persona jurídica, el Juzgado de Menores (o el Juzgado Central de Menores) no podrá enjuiciar a la persona jurídica por carecer de competencia objetiva para ello¹².

¹⁰ STS 154/2016 de 29 de febrero, pág. 75. Fundamento de Derecho decimotercero

¹¹ NEIRA PENA, A.M (2017): “La prueba en el proceso penal frente a las personas jurídicas” en *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídicas*. Pérez-cruz Martín, A. y Neira Pena (Directores). Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, pág. 270 y 271.

¹² RODRÍGUEZ TIRADO A.M (2017): “La determinación de la persona jurídica investigada ¿Y lo de los entes sin personalidad jurídica? Determinación del procedimiento penal aplicable” en *Proceso Penal y*

La competencia funcional no es distinta de la establecida para las personas físicas. Por tanto, la investigación corresponde al Juzgado de Instrucción para delitos ordinarios y a los Juzgados Centrales de Instrucción si se trata de delitos que deban ser juzgados por la Audiencia Nacional. Por supuesto, el derecho a la segunda instancia también está generalizado para las personas jurídicas (Ley 42/2015 para la agilización de la justicia penal y refuerzo de garantías procesales).

Tampoco existe ninguna norma especial en lo referente a la competencia territorial para los casos en los que se imputara un delito a una persona jurídica, por lo que, de acuerdo al art. 14 LECrim, el fuero preferente será aquel del lugar de comisión del delito. Bien es cierto que en derecho comparado existen referencias al lugar donde se encuentre la sede o domicilio social de la persona jurídica, de modo que en Francia se admite la posibilidad de optar por el lugar de la comisión del hecho o la sede de la persona jurídica. Como bien apunta GIMENO BEVIÁ, dado que lo que se reprocha en el art. 31 bis CP es el defecto organizativo, éste tendrá lugar en la sede o lugar donde la entidad lleve a cabo sus actividades. Subraya sin embargo este autor, que sería deseable que el legislador hubiera previsto algo al respecto¹³.

En cuanto al procedimiento que habrá de aplicarse, deberá ser el abreviado si el delito está castigado con una pena privativa de libertad no superior a 9 años; mientras que si está castigado por una pena superior deberá seguirse el procedimiento ordinario. El procedimiento de juicios rápidos no será por lo general aplicable ya que pese a que mediante este procedimiento pueden juzgarse delitos susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas, no será su instrucción sencilla, de forma contraria a lo establecido por el art. 795.3 LECrim. Al no existir ninguna referencia expresa, habrá que entender que si el delito cometido entra dentro de la competencia de Tribunal del Jurado, será este quien juzgue a la persona jurídica, si bien hay cierta controversia por entenderse que el Jurado no está suficientemente preparado para juzgar a personas jurídicas, actividad de importante complejidad¹⁴.

responsabilidad penal de personas jurídicas. Pérez-Cruz Martín A.J. y Neira Pena A.M (Directores). Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, pág. 150 y ss.

¹³ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Thomson Reuters, Madrid. Págs. 68.

¹⁴ *Ibidem*, págs. 66 y ss.

En último lugar conviene señalar, como ya se apuntó en el epígrafe referido al fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que el modelo autónomo de responsabilidad permite que pueda enjuiciarse a la persona jurídica sin que sea preciso que se enjuicie a la persona física autora de lo que se ha denominado hecho de referencia. Sin embargo, al tratarse de delitos relacionados cabe aplicar la conexidad subjetiva, aunque no de manera automática (art. 17 LECrim), que podría alterar el régimen general de la competencia objetiva y territorial. Por tanto, pese a la autonomía del delito cometido por la persona jurídica respecto de delito cometido por la persona física, se favorecerá el enjuiciamiento conjunto siempre que exista conexidad por razones de economía procesal¹⁵.

¹⁵ *Ibíd*em, págs. 71 y ss.

3. LA IMPUTABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Una vez analizada la regulación más básica sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conviene señalar que no en todos los casos éstas podrán ser parte en el proceso penal. A continuación se hará referencia a las personas jurídicas inimputables y a las personas jurídicas exentas de responsabilidad.

3.1. PERSONAS JURÍDICAS IMPUTABLES

Es conveniente, comenzar este apartado insistiendo en que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no sustituye en modo alguno a la responsabilidad de las personas físicas lo que se debe al *hecho organizativo*¹⁶. Es decir, la existencia de un *sustrato material suficiente*¹⁷ supone que el castigo de los individuos no repara el riesgo al que se han visto sometidos los bienes jurídicos protegidos. Efectivamente, así ha quedado plasmado en la STS de 29 de febrero de 2016, que distingue tres tipos diferentes de sociedades, de manera coincidente con la Circular 1/2016 de la FGE:

- a) Sociedades que operan con normalidad dentro de los diferentes sectores y que cuentan con una *capacidad real de dominio*¹⁸, y a las que precisamente va dirigido el art.31 bis en sus apartados 2 a 5, siendo por tanto, imputables.
- b) Sociedades que realizan dos tipos de actividad, lícita e ilícita, siendo esta última mayor que la primera, a las que hace referencia el art.66 bis en su regla 2º. Serán también personas jurídicas inimputables en tanto a que cuentan con un sustento organizativo.
- c) Las denominadas “sociedades pantalla”, sin embargo, son precisamente aquellas que sirven de mero instrumento para realizar actos delictivos y serán inimputables, como ya estableciera el Auto de 19 de mayo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, pudiéndose aplicar la doctrina del levantamiento del velo. La Circular 1/2016 de la FGE afirma que “*El régimen de responsabilidad de las personas jurídicas no*

¹⁶ GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A.E (2017): “La imputabilidad de las personas jurídicas y su capacidad para ser parte en el proceso penal”. *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 43. Págs. 118 y ss.

¹⁷ VELA MOURIZ, ANA (2016): “Las claves de la primera condena penal del TS a Personas Jurídicas”. *Diario La Ley* nº 8713. Ed. Wolters Kluwer.

¹⁸ Circular 1/2016 de la Fiscalía General op.cit, pág.26.

*está diseñado para ellas [...] de tal modo que la exclusiva sanción de los individuos que las dirigen frecuentemente colmará todo el reproche punitivo de la conducta*¹⁹.

Una vez hecha esta distinción cabe destacar las características que se derivan del especial régimen de imputación de las personas jurídicas, que puede compararse con aquel de las personas físicas. Y es que, si en este último caso la imputabilidad se presume y si ha de aplicarse una eximente, habrá de ser objeto de prueba; no ocurre lo mismo con las personas jurídicas para las que se habrá de probar, como se analizará más adelante, que tienen el sustrato organizativo necesario y son por tanto imputables. Si esto no quedase acreditado debidamente, deberá aplicarse el régimen de las consecuencias accesorias del delito²⁰ (art.127 y ss. CP) y la aplicación del art. 570 quáter, que permitirá la imposición de las medidas de los arts. 33.7 y 129 del CP. Por tanto, queda claro que este aspecto desencadena importantes consecuencias jurídicas, ya que la calificación de una persona jurídica como imputable permitirá la aplicación de los arts. 118 y 119 LECrim, y por tanto la persona jurídica será parte del proceso con todos los derechos y garantías.

3.2. PERSONAS JURÍDICAS EXENTAS DE RESPONSABILIDAD

Existen ciertas personas jurídicas que pese a ostentar la capacidad para ser parte en el proceso y contar con un sustrato material suficiente, no son susceptibles de ser declaradas penalmente responsables, y así se recoge en la redacción del nuevo art. 31 quinquies, que exceptúa el régimen de responsabilidad penal para el Estado, las Administraciones públicas territoriales e institucionales, los Organismos Reguladores, Agencias y Entidades públicas Empresariales, organizaciones internacionales de derecho público y, a otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas. La Fiscalía General del Estado, en la ya mencionada Circular 1/2016 entiende que el listado propuesto en este artículo no sería necesario por incluir el concepto “Estado” todas las Administraciones. Por otra parte considera que hubiera sido adecuada la inclusión en este listado de las fundaciones, al quedar sin duda las mismas, incluidas dentro de las personas jurídicas exentas. Con la nueva redacción del precepto, además, parece quedar claro que los

¹⁹ Circular 1/2016 de la Fiscalía General op.cit., págs.27 y ss.

²⁰ GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A.E (2017): “La imputabilidad de las personas jurídicas...”, op. cit., págs. 124 y ss.

Colegios profesionales sí son susceptibles de tener responsabilidad penal, así como partidos políticos y sindicatos²¹.

3.3. CITACIÓN, REPRESENTACION Y COMPARECENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

De acuerdo al art. 119 LECrim., las personas jurídicas tienen derecho a comparecer, por lo que habrán de ser citadas. La citación de las mismas no presenta grandes dificultades ya que, con base en lo establecido en el artículo anterior junto con los arts. 149 y ss. de la LEC., a los que remite la propia LECrim., la citación se llevará a cabo en el domicilio social de la entidad, que podrá ser consultado en el correspondiente registro. Es decir, la citación se hará directamente a la persona jurídica y no a su representante legal²².

Continuando con el contenido establecido en el art. 119 LECrim., se requerirá que se nombre un representante de la persona jurídica. Este representante se subrogará para el ejercicio de todos los derechos que asisten a la persona jurídica. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico impone un sistema potestativo de designación de representante, al contemplar que la falta de la misma no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado. Si estos dos últimos no hubieran sido designados, serán nombrados de oficio por el órgano judicial.

En cuanto a quién debe ostentar la representación, la legislación española no pone límites al respecto más allá del art. 786 bis que se estudiará más adelante, si bien parece que la solución más sencilla sería designar una persona que forme parte de la propia entidad pero no aparezca como investigada, evitando así un eventual conflicto de intereses²³. Lo cierto es que, dado que el objeto de la fase de instrucción es la averiguación de aspectos relacionados con el hecho punible, no parece apropiado que ostente la representación un tercero ajeno a la empresa, tal y como señala LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA²⁴. Sin embargo, la regulación de otros países sí que recoge una referencia expresa acerca de quién

²¹ Circular 1/2016 de la Fiscalía General op.cit., págs. 30 y ss.

²² GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica*, op. cit., págs. 94 y 95.

²³ LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M. (2016): “Algunas consideraciones en torno al tratamiento procesal de la responsabilidad penal de la persona jurídica”. *Observatorio DIMAS*. Disponible en <http://observatoriodimas.com/algunas-consideraciones-en-torno-al-tratamiento-procesal-de-la-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica/>

²⁴ LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M.: (2013) “La persona jurídica en el proceso penal. Un análisis desde la perspectiva procesal”. *Revista General de Derecho Procesal*, nº 29, págs. 22 y ss.

ha de asumir el cargo de representante. Las soluciones son diversas, pasando desde un miembro del Consejo de administración (Austria), al administrador de la misma (Países Bajos) o el especial caso de Chile en el que la designación de dicho representante corresponderá al propio Ministerio Fiscal²⁵.

Es importante analizar el posible conflicto de intereses mencionado anteriormente ya que incide directamente en el derecho de defensa de la persona jurídica. Este conflicto puede darse en dos casos: cuando el representante es también investigado y en los casos en los que el representante es llamado como testigo.

En el primero de los casos únicamente nos encontraríamos con un conflicto de intereses si la estrategia de defensa de la persona jurídica fuera contradictoria con la seguida por la persona física investigada, es decir, si la primera alegara una vulneración de los programas de *compliance* por los administradores y el investigado mantuviera que ha habido un cumplimiento exhaustivo²⁶. En estos casos, las propuestas para solucionarlo han sido muy variadas por parte de la doctrina, como también lo son las respuestas que se encuentra en Derecho comparado, coincidiendo muchos en la opción de que sea el Tribunal quien acabe por nombrar al representante (algunos de manera subsidiaria, como contempla el código suizo, otros de manera opcional, como el código italiano, o de manera obligatoria, como el código belga).²⁷ En el caso español, tal y como señala NEIRA PENA²⁸, solo podría ocurrir que el juez nombrara un interventor judicial como medida cautelar en casos muy extremos. De hecho la interferencia de órganos judiciales para nombrar a un administrador como si la persona jurídica fuera incapaz, supone una vulneración del principio acusatorio que afecta también a los propios investigados²⁹.

En el análisis de este asunto se ha detenido también el TS en la STS 154/2016 de 29 de febrero, defendiendo que “*en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible*

²⁵ MORENO MADINA, A. (2017): “La designación del representante, en especial los conflictos de intereses”. *Diario La Ley*, nº 9091, Sección Tribuna. Ed. Wolters Kluwer.

²⁶ NEIRA PENA, A.M.(2015): *La persona jurídica como parte pasiva en el proceso penal*. Tesis Doctoral Universidad de la Coruña, Departamento de Derecho Público. Disponible en <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/16496>. Pág. 224.

²⁷ MORENO MADINA, A. (2017): “La designación del representante...”, op. cit. págs.18 y ss.

²⁸ NEIRA PENA, A.M. (2015): *La persona jurídica como parte pasiva en el proceso penal*, op. cit. págs. 225 y ss.

²⁹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E. (2017): “La imputabilidad de las personas jurídica...” op. cit., pág. 140 y ss.

*conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella, se pudiera proceder a la estimación de un motivo en la línea del presente, disponiendo la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere[...] Y todo ello incluso siempre que, a esas alturas, resultase ya ineficaz la decisión óptima de retrotraer las actuaciones no al acto del Juicio oral sino a su momento inicial.*³⁰

Distinto es el caso del conflicto de intereses en los casos en los que el representante sea también citado como testigo, asunto al que sí que se hace referencia expresa en el art. 786 bis LECrim., que en el marco del juicio oral, prohíbe la designación como representante de quien vaya a declarar en juicio como testigo. No obstante, habrá que considerar este artículo extensible a la instrucción, como señala RENEDO ARENAL³¹. Asimismo, esta autora indica que el artículo podría ser interpretado de dos maneras diferentes: bien que quien pudiera ser llamado a declarar como testigo no pudiera ser representante de la entidad; o bien que no pudiera declarar como testigo quien hubiera sido designado representante. El primero de los casos podría suponer una vulneración del derecho de defensa de la entidad, mientras que la segunda interpretación podría ser utilizada de manera fraudulenta por parte de la persona jurídica³². Todo ello, podría acabar por llevar a que fuera un trabajador quien fuera citado como testigo, lo que tampoco está exento de problemas, ya que se podrían tomar medidas disciplinarias internas. Por ello, NEIRA PENA, propone que si se realizara un despido por esta causa, este fuera considerado nulo³³.

Otro asunto que ha de estudiarse es la designación como representante del denominado *compliance officer*. De acuerdo con la definición de la FGE, éste es el órgano encargado de supervisar el modelo de prevención de delitos y tendrá poderes autónomos de iniciativa y control de modo que asegure el cumplimiento de los requisitos establecidos en el 31 bis 5. para los *compliance programs*³⁴. El jefe de este organismo suele ser una persona

³⁰ STS 154/2016 de 29 de febrero, Fundamento de Derecho Octavo.

³¹ RENEDO ARENAL, M.A. (2017): “La imputación de la persona jurídica” en *Proceso Penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*. Pérez-Cruz Martín A.J. y Neira Pena A.M (Directores) Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, págs. 103 y ss.

³² MORENO MADINA, A. (2017): “La designación del representante...”, op. cit. pág. 19.

³³ NEIRA PENA, A.M (2014): “La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español”. *Revista de Derecho RDUCN* vol.21 n°1.

³⁴ Circular 1/2016 Fiscalía General op.cit., pág. 46.

altamente capacitada que cuenta con conocimientos jurídicos y económicos y que además será la persona que más información tendrá acerca del cumplimiento y efectividad de estos programas dentro de la empresa. Todo ello, unido a sus altas responsabilidades y su contacto directo tanto con miembros de la junta directiva y como con los empleados, le hacen ser una persona idónea para ostentar la representación de la empresa. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que puede transferir a través de su actuación la responsabilidad a la persona jurídica por ostentar facultades de organización y control (art. 31 bis a]) y puede ser que un empleado cometa un delito debido a su falta de control (art. 31 bis b)). Por tanto, puede llegar en algunos casos a estar imputado individualmente, o ser llamado como testigo por la información que posee, encontrándonos en estos casos con el problema de los conflictos de intereses anteriormente tratados. Pese a ello, la propuesta de CP del 2013 considera que debe ser este *chief compliance officer* quien ostente la representación de la persona jurídica en el proceso penal por la valiosa información que posee³⁵.

Por su parte, el art. 119.1. b), señala que la comparecencia se practicará con el representante designado acompañado del Abogado de la persona jurídica, pero en el caso de inasistencia del primero, la comparecencia será practicada con el Abogado. Es precisamente en este momento, en el que el órgano jurisdiccional informará de los hechos que se le imputan a la persona jurídica, pasando a continuación a la toma de declaración. En caso de incomparecencia del representante, el art. 409 bis LECrim establece que se tendrá por celebrado el acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar. Solución distinta recoge el art. 786 bis, ya que establece que la incomparecencia en el juicio permitirá continuar con el procedimiento si estuvieran presentes Abogado y Procurador de la persona jurídica acusada, lo que difiere sustancialmente del régimen establecido para las personas físicas.

Tratándose de personas jurídicas, solamente se expedirá requisitoria en aquellos casos en los que no hubiera sido posible la citación por desconocimiento del domicilio social. La misma se publicará en el Boletín Oficial del Estado o Boletín Oficial de Registro Mercantil u otro periódico o diario oficial, haciéndose constar los datos de la entidad, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer con Abogado y Procurador en el plazo que se fije. Si la persona jurídica no compareciese, será declarada rebelde y se proseguirá con los trámites procesales hasta su conclusión (art. 839 bis LECrim.).

³⁵ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, op. cit. págs. 115 y ss.

4. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL FRENTE A PERSONAS JURÍDICAS

4.1. REGULACIÓN ACTUAL Y EXIGENCIAS DEL ÁMBITO EUROPEO

La inclusión de las personas jurídicas como sujetos a los que se les puede atribuir responsabilidad penal plantea una revolución político-criminal que a la vez acarrea importantes consecuencias prácticas que resultan especialmente sensibles en cuanto a la titularidad de derechos fundamentales y las garantías del propio proceso penal.

La Constitución española no reconoce expresamente derechos fundamentales a estos entes, como si lo hace, por ejemplo, la constitución alemana³⁶, y es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que se ha ocupado de reconocer la titularidad directa de estos derechos a las personas jurídicas ya que en muchos casos resultan imprescindibles para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. No obstante el Tribunal Constitucional reconoce esta titularidad siempre que sea compatible con la naturaleza de la propia persona jurídica. Por ejemplo, se excluirán los derechos a la vida o a la integridad física, mientras que se reconocerán otros como el derecho al honor (SSTC 139/1995 y 183/1995), el derecho a la libertad de expresión (SSTC 141/1985 de 22 de octubre y 79/2014 de 28 de mayo), u otros con ciertas modulaciones como la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas (SSTC 137/1985 y 54/2015 de 16 de marzo).

Por su parte, el Tribunal Supremo asume que existe igualdad jurídica entre personas físicas y jurídicas respecto a los derechos procesales. De esta manera, en su STS 514/2015 de 2 de septiembre afirman que *“parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal”*. Y en su STS 154/2016 de 29 de febrero, citando la anterior sentencia añaden que *“De manera que derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados en el presente Recurso, como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al Juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc., sin perjuicio de su concreta titularidad y de la desestimación de tales alegaciones en el caso presente, ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta”*.³⁷

³⁶ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2010): “Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables”. *Diario La Ley* nº7427. Ed. Wolters Kluwer, pág. 8.

³⁷ STS 154/2016 de 29 de febrero. Págs. 54 y ss.

A nivel comunitario no existe ninguna solución plausible dado que la regulación es imprecisa o inexistente y las Directivas que hacen referencia a las garantías procesales, bien no se refieren expresamente a las personas jurídicas o bien las excluyen como ocurre con la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. Como indica DE HOYOS SANCHO sería preciso armonizar las garantías procesales de las personas jurídicas dado que la cooperación judicial en el “espacio de libertad, seguridad y justicia” será en muchos casos clave debido a que las corporaciones tendrán una naturaleza transnacional. Por ello propone, bien hacer expresamente mención a las personas jurídicas en las normas de la UE ya aprobadas en cuanto a personas físicas, o bien elaborar una Directiva específica al respecto³⁸. No obstante en los siguientes epígrafes se hará referencia a las Directivas que tienen impacto en los derechos y garantías analizados.

4.2. DERECHO DE ACCESO AL PROCESO

La primera cuestión que se nos plantea es si las personas jurídicas tienen legitimación para actuar como imputadas en un proceso penal y por tanto tienen los mismos derechos y cargas procesales que las personas físicas.

Pese a que la imputación de la persona jurídica ha de estar necesariamente en relación con la comisión de un delito por parte de una persona física, es necesario que se impute a la primera de manera formal un hecho propio, de modo que no se vulneren los principios de inmediatez en el traslado de la imputación, que deberá realizarse de acuerdo a los arts. 118, 119 y 767 LECrim, incluyendo los hechos y razones jurídicas en las que se base la misma. No cabe ninguna duda de que esto deba de ser así, dado que el legislador en el art 33.7 CP califica las penas que se pueden imponer a las personas jurídicas como graves³⁹. Por tanto el derecho de acceso al proceso requiere que se remuevan los obstáculos que pudieran impedir el acceso al mismo por parte de las personas jurídicas, así como que sea un proceso con todas las garantías.

³⁸ DE HOYOS SANCHO, M. (2017): “Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales en los enjuiciamientos de personas jurídicas en el ámbito de la Unión Europea. Valoración de la situación actual y algunas propuestas”. *Revista General de derecho Procesal* n° 43. Ed. Iustel, págs. 58 y ss.

³⁹ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. (2017): “Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal” en *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídica*. Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A (Directores). Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, págs. 118 y ss.

En relación al derecho de acceso al proceso y por supuesto, con el derecho de defensa, encontramos el derecho a la información. Precisamente, el art. 118 LECrim fue modificado mediante LO 5/2015, de 27 de abril, de modificación de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de traducción, interpretación y derecho a la información en procesos penales* encargada de trasponer la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Esta Directiva no se refiere de forma concreta a las personas jurídicas, ni para incluirlas ni para excluirlas. Dado que la Directiva 2016/343/UE sobre presunción de inocencia y derecho a estar presente, excluye expresamente a las personas jurídicas, habrá que concluir que la Directiva 2013/13/UE ha de aplicarse tanto a las personas físicas como jurídicas⁴⁰. Cabe destacar que la misma reconoce el derecho de información desde el inicio de las investigaciones hasta el momento de la resolución firme.

Bien es cierto, que en ocasiones, pudiera resultar difícil cumplir lo anteriormente expuesto, con ocasión de situaciones transformación, fusión, absorción o escisión. Para ello, el art. 130.2 CP prevé que en estos casos la responsabilidad penal se trasladará a las entidades en que se transforme, fusione, quede absorbida o resulte de la escisión. Además establece una presunción *iure et de iure*, al afirmar que se considerará que la disolución es encubierta cuando se continúe con la actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, no extinguiéndose la responsabilidad penal. En el caso particular del traslado de domicilio internacional de sociedades mercantiles, propone el Magistrado HERNÁNDEZ GARCÍA que se prohíba el traslado como medida cautelar⁴¹.

Además, en este ámbito, habrá de tenerse en cuenta lo anteriormente expuesto en torno al representante de la persona jurídica y al eventual conflicto de intereses entre estrategias defensivas, ya que no hay que olvidar que el representante será la persona física encargada de hacer valer todos estos derechos que se reconocen a la persona jurídica.

⁴⁰ DE HOYOS SANCHO, M. (2017): “Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales...” op.cit., págs.. 17 y ss.

⁴¹ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2010): “Problemas alrededor del estatuto procesal...” op. cit., pág.17.

4.3. DERECHO DE DEFENSA Y REPRESENTACIÓN

En este apartado han de tratarse fundamentalmente el derecho a la asistencia letrada, con particular mención a la posibilidad de que las personas jurídicas accedan a la asistencia jurídica gratuita; y en segundo lugar habremos de referirnos al derecho a la interpretación.

En el ámbito comunitario, nos encontramos con la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de octubre, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. En el art. 1 de la misma, se hace referencia a su aplicación a “sospechosos y acusados”. Del mismo modo que ocurría en el caso anterior, no se menciona de forma expresa a las personas jurídicas, pudiéndose afirmar que las mismas deberán gozar del derecho a la asistencia letrada en los procesos penales y en la fase jurisdiccional de recursos contra sanciones administrativas pero no en los procedimientos previos a las mismas⁴².

En cuanto a la legislación nacional, tal y como venimos comentando en apartados anteriores y en virtud del art. 767 LECrim., la asistencia letrada será preceptiva y operará con la misma fuerza con la que opera para las personas físicas, pudiendo designársele un Abogado de oficio si la entidad no designase a uno de confianza.

Otro asunto de mayor complejidad es el acceso a la asistencia jurídica gratuita. A este respecto, la mencionada Directiva no ofrece una solución clara al remitirse a la regulación interna de cada Estado Miembro. Lo mismo ocurre con la Directiva 2016/1919, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención. En España, la Ley 1/1996 de asistencia jurídica excluye a las personas jurídicas con excepción de Fundaciones y Asociaciones de utilidad pública. Esta exclusión resulta entendible dado que si se trata de entidades mercantiles con ánimo de lucro, es difícil defender que sea el Estado quien se

⁴² DE HOYOS SANCHO, M. (2017): “Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales...” op.cit., págs. 25 y ss.

haga cargo de su defensa⁴³. Propone en todo caso el Magistrado HERNÁNDEZ GARCÍA, que se deberían de regular de manera expresa los casos en los que una persona jurídica carente de medios económicos suficientes pudiera tener acceso a la asistencia jurídica gratuita. Bien es cierto, que esta regulación debiera ser precisa y exigente a modo de evitar situaciones fraudulentas⁴⁴.

Al derecho al intérprete hace referencia el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no plantea excesivas complicaciones a la hora de extender el contenido del mismo a las personas jurídicas, si bien la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación a traducción en los procesos penales, no hace referencia expresa a las personas jurídicas. De la misma manera lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional, al entender que forma parte del derecho de defensa. Este derecho, deberá extenderse a lo largo de todo el proceso, tal y como se deduce de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Luedicke, Belkacem y Koç contra la República Federal de Alemania*⁴⁵. La LECrim hace referencia en su Capítulo II del Título V del Libro Primero al derecho de interpretación refiriéndose a “imputados o acusados” – hoy en día denominados investigados o encausados- pudiéndose entender que se refiere tanto a las personas físicas como a las jurídicas. Además, la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del CP, dispone que si se trata de una persona jurídica extranjera quien lo solicita, se le deberían realizar las comunicaciones en la lengua que designe como propia, aunque en opinión de la Profesora RODRÍGUEZ BAHAMONDE, la facilitación de un intérprete debe corresponder al desconocimiento del idioma y no a la nacionalidad⁴⁶.

⁴³ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. (2017): “Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal” en *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídicas*. Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A (Directores) Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor. Págs.122 y ss.

⁴⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2010): “Problemas alrededor del estatuto procesal...” op. cit., págs. 18 y ss.

⁴⁵ BOTICARIO GALAVÍS, M.L. (2014): “El derecho a ser asistido por intérprete. Legislación de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Revista General de Derecho Procesal* nº 32. Iustel. Págs. 12 y ss.

⁴⁶ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R. (2017): “Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica...” op. cit. págs. 111 y ss.

4.4. DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

El derecho a la no autoincriminación incluye el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. Estos derechos se encuentran reconocidos en la CE (art. 24.2) y también en el CEDH en su art.6.1, interpretando el TEDH que están incluidos dentro de las garantías a un proceso equitativo que reconoce este artículo⁴⁷.

El reconocimiento de este derecho a las personas físicas se basa en la protección de bienes jurídicos que revisten gran importancia, tales como la integridad, la intimidad, la libertad o la propia salud, ya que surge como reacción ante el uso de la tortura como medio para conseguir la confesión. Parece claro que las personas jurídicas no son titulares de estos bienes jurídicos, pero sí lo son del derecho al honor, derecho a la propiedad o capacidad competitiva, de modo que una sanción penal podría llegar incluso a afectar, tal y como establece el Fiscal SERRANO ZARAGOZA *a la imposibilidad de realizar los fines que motivaron su creación, dañando la dignidad humana en su dimensión social o colectiva*⁴⁸. Por tanto, parece que puede afirmarse el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica siguiendo la doctrina mencionada del TC y del TS, al ser este derecho compatible con la naturaleza y fin de las mismas, tal y como se ha venido desarrollando.

En Derecho comparado, no se encuentra una opinión unánime, como tampoco se encuentra dentro de la doctrina, donde hay quien defiende que el derecho a la no autoincriminación no corresponde a la persona jurídica por estar vinculado el mismo a la dignidad humana⁴⁹. Sin embargo, los arts. 409 bis y 786 bis 1 LECrim, no dejan lugar a dudas sobre el reconocimiento de este derecho en nuestro ordenamiento. Por tanto, una vez despejada esta incógnita, ha de analizarse su alcance objetivo y subjetivo.

Como se apuntaba anteriormente el derecho a la no autoincriminación incluye el derecho a no declarar, no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable,

⁴⁷ GARABAU ALBERTÍ, C. (2017): “Derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica”. *Diario La Ley* n° 9032. Ed Wolters Kluwer, pág. 2.

⁴⁸ SERRANO ZARAGOZA, O. (2014): “Contenidos y límites del derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas en tanto sujetos pasivos del proceso penal”. *Diario La Ley* n° 8415. Ed. Wolters Kluwer.

⁴⁹ DEL MORAL GARCÍA, A.: “Algunas cuestiones en materia de delitos contra la hacienda pública (visión desde la jurisprudencia). Disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Antonio%20del%20MoraI%20.pdf?idFile=688755b5-8d24-4433-90ac-f592b0e59810 [consulta 24/03/18]

interpretándose en estos casos el silencio de forma neutral. Además en cuanto la aportación de prueba, el TC ha entendido que el derecho a la no autoincriminación no comprende la aportación al proceso penal de las fuentes de prueba que están dentro del alcance inmediato de las autoridades (*soportar prueba*, usando la terminología del propio TC), ni tampoco la aportación de prueba si la coacción del poder público es anterior al ilícito penal y viene determinada normativamente. Esto último está también relacionado con el deber de colaborar, lo que resulta particularmente relevante en los delitos contra la Hacienda Pública. Las sentencias STC 18/2005 y STC 68/2006 desestiman sendos amparos por vulneración de los derechos a la no autoincriminación de los recurrentes, debido a que quien había aportado la documentación administrativa y tributaria que había servido de objeto de prueba había sido la sociedad mercantil y no la persona física recurrente. Cabría preguntarse entonces, si la solución hubiera sido diferente en caso de haber estado vigente el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que teóricamente, sí que podría alegarse el derecho a la no colaboración, sin que además, nuestro CP contemple la posibilidad de la comisión de un delito de desobediencia por parte de las personas jurídicas, por lo que las únicas sanciones posibles serían de tipo administrativo⁵⁰.

En cuanto a la extensión subjetiva de este derecho, dado que la persona jurídica ha de actuar en el proceso mediante un representante, parece claro que este deberá poder ejercitar este derecho que asiste a la persona jurídica. No obstante, hay quien defiende que este derecho habría de asistir a todos los trabajadores ya que en muchos casos las personas físicas que sean llamadas como testigos, serán integrantes de la persona jurídica. También existen posiciones doctrinales intermedias. Por ejemplo, el código suizo y chileno abogan por extender este derecho a los administradores-representantes; mientras que el Magistrado DEL MORAL GARCÍA opina que este derecho habría de extenderse a los miembros de los órganos de dirección de la persona jurídica⁵¹.

Tal y como indican diversos sectores doctrinales, sería deseable que la jurisprudencia diera respuesta clara a estos interrogantes, a modo de perfeccionar un sistema cuyos contornos resultan aún difusos.

⁵⁰ SERRANO ZARAGOZA, O. (2014): “Contenidos y límites del derecho a la no autoincriminación...” op. cit., pág. 7.

⁵¹ GARAU ALBERTÍ C. (2017): “Derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica” op. cit., págs.17 y ss.

4.5. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho a la presunción de inocencia, recogido en el art. 24 de la CE, constituye sin duda alguna una piedra angular de un sistema procesal de garantías. Esto, unido al expreso reconocimiento jurisprudencial de este derecho a las personas jurídicas, explica la inexistencia de controversias al respecto.

Efectivamente, la STS 221/2016 de 16 de marzo dispone lo siguiente: *Basta con reparar en algo tan elemental como que esa responsabilidad se está exigiendo en un proceso penal, las sanciones impuestas son de naturaleza penal y la acreditación del presupuesto del que derivan aquéllas no puede sustraerse al entendimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia. Sería contrario a nuestra concepción sobre ese principio estructural del proceso penal admitir la existencia de dos categorías de sujetos de la imputación. Una referida a las personas físicas, en la que el reto probatorio del Fiscal alcanzaría la máxima exigencia, y otra ligada a las personas colectivas, cuya singular naturaleza actuaría como excusa para rebajar el estándar constitucional que protege a toda persona, física o jurídica, frente a la que se hace valer el ius puniendi del Estado.*

Sin embargo, en el ámbito europeo no existe armonización a este respecto, dado que la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal de determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, excluye de manera expresa a las personas jurídicas investigadas o encausadas en un proceso penal. Para DE HOYOS SANCHO, la aprobación de esta directiva es decepcionante, dado que la no armonización en esta materia dentro de la UE, conlleva importantes consecuencias de cooperación judicial en el espacio de libertad, seguridad y justicia. De este modo, expone la mencionada autora que, dado que el ordenamiento español reconoce el derecho a la presunción de inocencia a las personas jurídicas, es posible exigir *ad extra* nuestro estándar de garantías en los requerimientos que se reciban de cooperación con otros Estados miembro, lo que afectará a la eficacia del reconocimiento mutuo de resoluciones⁵².

Pasando ya al contenido propio del reconocimiento de este derecho, el mismo implicará, de igual manera que ocurre con las personas jurídicas, que únicamente puedan limitarse derechos fundamentales como el del honor, la propia imagen, la intimidad, etc. si existen razones muy relevantes. De esta manera, en caso de aplicarse medidas cautelares,

⁵² DE HOYOS SANCHO, M. (2017): “Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales en los enjuiciamientos de personas jurídicas en el ámbito de la Unión Europea. Valoración de la situación actual y algunas propuestas”. *Revista General de derecho Procesal* n° 43. Ed. Iustel, págs. 40 y ss.

como las que se estudiarán en apartados posteriores, por intereses que convenga preservar, estas deberán estar debidamente justificadas.

Por otra parte, también el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia implica que la convicción de culpabilidad se alcance mediante prueba. Es decir, no solo habrá de acreditarse el hecho punible, sino también, en el caso de las personas jurídicas, habrá que individualizar el interés de la persona física que cometió el delito, y la existencia de un beneficio directo o indirecto, sin que de ninguna manera, pudiera transferirse de forma automática la responsabilidad penal a la persona jurídica por los hechos cometidos por un representante, directivo o dependiente. Además, no se admitirán presunciones *iure et de iure*, pero sí presunciones *iuris tantum* que admitan prueba en contrario, de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH⁵³.

⁵³ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2010): *Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas...*” op. cit., pág. 23.

5. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL FRENTE A PERSONAS JURÍDICAS

Como se estudiará a continuación, la prueba presenta ciertas particularidades en el proceso penal frente a personas jurídicas. En este punto, resulta conveniente dar una definición del concepto de prueba. Siguiendo a TARUFFO⁵⁴, la prueba puede concebirse como el instrumento con el que cuentan las partes y el juez para calificar como verdaderos los hechos del caso, para así, lograr una aproximación adecuada a la realidad empírica de los mismos. Por tanto, serán las partes, a través de sus escritos de acusación y defensa o calificación provisional, quienes fijen aquello que tendrá que ser objeto de prueba. Precisamente a ello se dedicará el epígrafe siguiente, haciendo una referencia especial a los programas de *compliance*. Además, en el presente capítulo habrá que hacer referencia a la carga de la prueba, tema sobre el que existe cierto debate, como se analizará más adelante.

5.1.OBJETO DE PRUEBA

GIMENO SENDRA afirma que son las partes quienes tienen que afirmar los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o excluyentes de la pretensión penal, determinando así el *thema probandi*⁵⁵.

Por tanto será necesario probar los elementos constitutivos del delito de una parte, y los elementos que generan responsabilidad penal de la persona jurídica por otra.

Entre los primeros nos encontramos que se deberán probar los elementos constitutivos del hecho típico y antijurídico cometido por una persona física, o dicho de otra manera, del hecho de referencia. En segundo lugar habrá que probar la capacidad de la persona jurídica ya que como se apuntó en apartados anteriores, existen casos de inimputabilidad y personas jurídicas exentas de responsabilidad penal, en el caso en el que el juez no lo hubiera apreciado antes de oficio y hubiera sido alegado por las partes.

Por otra parte habrá que probar que se da alguno de los títulos de imputación recogidos en el art. 31 bis CP. De este modo, habrá que justificarse que la actuación hubiera traído aparejada la consecución de un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica y la relación existente entre el sujeto que lleva a cabo la actuación material y la

⁵⁴ TARUFFO, M (2009): *La prueba, Artículos y Conferencias*. Ed. Metropolitana, Santiago de Chile, pág.59

⁵⁵ GIMENO SENDRA, V. (2012): *Derecho Procesal Penal*. Ed. CIVITAS, Cizur-Menor, Madrid. Pág. 247.

persona jurídica. Además, si estamos ante un caso en el que el hecho de referencia ha sido realizado por un subalterno (art.31 bis b)), será necesario también que quede acreditada la existencia del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control que corresponden a los sujetos a quienes se hace referencia en el apartado a) del mismo artículo.

En último lugar, pudiera ser necesario probar la existencia de causas que fundamentasen la exención de responsabilidad o circunstancias atenuantes y criterios para la individualización de la pena. Concretamente, el art. 31 bis 2 establece lo siguiente: *Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:*

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª.

El apartado 4 sostiene un régimen muy similar para los casos en los que el delito hubiera sido cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1. En ambos casos, cabe aplicar una atenuación de la pena si las circunstancias únicamente hubieran sido probadas de manera parcial.

Por tanto, y en base a lo anteriormente expuesto, la prueba de la existencia del “debido control” por parte de la persona jurídica puede determinar su responsabilidad penal o la exención de la misma. Por ello, el siguiente apartado se dedicará a la prueba de los *compliance programs*.

Pero además el art. 31 quáter recoge cuatro atenuantes para las personas jurídicas que también pueden ser objeto de prueba. Concretamente son: la confesión, aportación de prueba, reparación o disminución del daño y establecimiento de medidas eficaces para descubrir delitos. Junto ellas, podrán introducir las partes en el debate algunas de las circunstancias recogidas en el art. 66 bis para la individualización de la pena, como son: la

necesidad de prevención para que no continúe la actividad delictiva, la reincidencia, las consecuencias de la pena a nivel económico y social para la empresa, el puesto que ocupa la persona física dentro de la entidad u órgano que incumplió el deber de control, etc.⁵⁶

5.2. LOS SISTEMAS DE COMPLIANCE COMO OBJETO DE PRUEBA

Tal y como se viene desarrollando a lo largo de las páginas anteriores, no podemos albergar duda alguna de la importancia que representan los programas de *compliance* ya que serán tenidos en cuenta para la adopción de medidas cautelares, la individualización de la pena e incluso la exención de responsabilidad. No obstante, como apuntan NEIRA PENA y GIMENO BEVIÁ, no habrán de ser considerados como prueba absoluta de modo que su mera existencia proteja a la persona jurídica, sino que habrá que analizar cada caso de manera particular, examinando no solo su existencia sino también su cumplimiento y efectividad⁵⁷.

El art. 31. bis 5 CP señala ciertos requisitos que tienen que cumplir estos sistemas de cumplimiento normativo o *compliance guides*. Estos, deberán identificar los ámbitos en los que es más probable que se cometan los delitos y establecerán protocolos de toma de decisiones adecuados. Además deberán disponer de modelos de gestión de recursos que permitan la prevención de los delitos y de sistemas de análisis que permitan informar de los riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento del modelo de prevención. Continúa este artículo señalando que se establecerá un sistema disciplinario acorde con el incumplimiento del modelo, y se verificará periódicamente el mismo, de modo que podrán realizarse modificaciones pertinentes, en caso de que fuera necesario. Con relación al contenido de este artículo, la Asociación Española de Normalización (UNE), ha publicado la norma UNE 19601 *Sistemas de gestión de compliance penal. Requisitos con orientación para su uso*. Esta norma es de aplicación voluntaria y pueden adoptarla tanto entidades públicas como privadas pertenecientes a cualquier sector. Establece los requisitos exigibles a los sistemas de gestión de *compliance* penal de acuerdo a la normativa española, estándares internacionales y catálogos de buenas prácticas. Sin embargo, la implantación de

⁵⁶ NEIRA PENA, A. (2017): “La prueba en el proceso penal frente a las personas jurídicas” en *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídicas*. Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A (Directores). Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor. Págs.274 y ss.; en el mismo sentido GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal...*” op. cit. pág. 283.

⁵⁷ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal...*” op. cit. págs. 282 y ss.

la norma UNE 19601 no lleva aparejada de manera automática la atenuación o exoneración de la responsabilidad penal, lo que no quiere decir que no tenga importantes consecuencias prácticas, ya que la aplicación de esta norma será certificable por una tercera parte independiente por lo que su incidencia se encuentra en el seno de la prueba pericial, cuya relevancia ha sido reconocida por la Circular 1/2016 de la FGE⁵⁸.

La eficacia de este tipo de sistemas puede ser analizada desde dos perspectivas diferentes: económica y jurídica. Desde el primer punto de vista deberá tenerse en cuenta la capacidad económica de la propia empresa, la estructura de la misma, la capacidad real del programa para reducir la probabilidad de ocurrencia de hechos punibles, y el coste que tendría para la empresa la comisión de uno de estos delitos frente a la adopción de una determinada medida. Es decir, el sistema ha de estar plenamente adecuado a las características propias de la persona jurídica concreta. Desde una perspectiva jurídica, un sistema será eficaz si incluye medidas de prevención de modo que se impida la consumación de los delitos junto con medidas de carácter reactivo que minimicen los efectos del delito. En suma, el fin del sistema de *compliance*, es lograr que la persona física dispuesta a delinquir concluya que existen más contras que pros para cometer el delito en el seno de la persona jurídica⁵⁹.

En cualquier caso, son tres los medios de prueba que habitualmente se emplean para acreditar la existencia de este tipo de programas: la prueba documental, la testifical y la pericial. La primera de ellas reviste gran importancia ya que el programa de cumplimiento deberá estar documentado a través de la existencia de un código ético, un sistema disciplinario, protocolos de procedimientos, etc. Por tanto para la empresa resulta también primordial que exista un correcto registro de las revisiones del programa que se lleven a cabo, de las sanciones que se impongan, de las investigaciones internas, actividades formativas que se realicen al respecto, etc. Además estos documentos pueden resultar claves a la hora de colaborar con las autoridades instructoras. La prueba testifical consistirá en general en la declaración del *compliance officer*, trabajadores, clientes, etc., que puedan acreditar la eficacia del *compliance program* y la vigencia de las medidas de prevención.

⁵⁸ CINCO DÍAS (2017): “*Compliance Penal*”. *Cinco días y Wolters Kluwer*, fecha de publicación 17 de mayo de 2017. Disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/17/legal/1495018824_033327.html. [consulta 24/04/2018]

⁵⁹ SERRANO ZARAGOZA, O. (2016): “Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; cómo conseguir la exención de la responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”. *Revista Aranzadi Doctrinal* n° 6. Pág. 5.

Aportar el informe de un perito con conocimientos técnicos, jurídicos y económicos es muy importante en casos de delitos consumados, para probar que quien cometió el delito de forma individual fue especialmente hábil para eludir el cumplimiento del programa⁶⁰.

5.2.1. El caso especial de las PYMES

Una vez estudiada la relevancia de los *compliance programs*, no puede evitar hacerse referencia al caso especial en el que se encuentran las denominadas PYMES. Esto se debe a que su estructura organizativa es mucho más simple, lo que puede dificultar la comisión de un delito en su seno. Pero además, su capacidad económica para la elaboración e implementación de estos programas es mucho menor y por supuesto existe una menor separación entre la voluntad de las personas físicas que la componen y la entidad jurídica en sí. Por ello, atendiendo al principio de proporcionalidad que informa nuestro ordenamiento, parece que será suficiente con que la PYME en cuestión adopte un plan de cumplimiento mucho más sencillo que una gran empresa, de coste mucho menor al de las mismas. El legislador, únicamente prevé en el art. 31 bis 3. que las funciones de supervisión y control del plan de prevención en personas jurídicas de pequeño tamaño podrán ser llevadas a cabo por el órgano de administración.

5.3. CARGA DE LA PRUEBA

La prueba está estrechamente relacionada con el derecho a la presunción de inocencia, que como se exponía anteriormente, tienen reconocido las personas jurídicas. Por tanto resulta necesario analizar qué es aquello que tiene que probar la acusación para que se le pueda atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica.

Parece que está bastante claro que los elementos constitutivos de lo que se ha venido denominando hecho de referencia, deberán ser probados por la acusación. Es decir, la acusación deberá probar los elementos constitutivos de un hecho típico y antijurídico cometido por una persona física apta, conforme al art. 31 bis, por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica. Además, en caso de que nos encontráramos ante un caso que se correspondiera con el art. 31 bis b), la acusación debería probar también el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control por las personas competentes, ya que esto constituye un elemento del tipo.

⁶⁰ SERRANO ZARAGOZA, O. (2016): “Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; cómo conseguir la exención de la responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”, op. cit., pág. 8.

Asunto más controvertido es sin duda, la prueba de la eximente recogida en el art. 31 bis 2.1ª: la existencia de modelos de control. De hecho, el debate está relacionado con el propio fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Efectivamente, tal y como indica la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, si se opta por un modelo de responsabilidad vicarial o transferencia será la persona jurídica quien deba probar que existe un programa adecuado para prevenir la comisión de delitos. Si por el contrario se opta por un modelo de autorresponsabilidad será la acusación quien deba probar el ineficiente control de la persona jurídica. El Tribunal Supremo en la STS 154/2016 de 29 de febrero, afirma que *en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida "cultura de cumplimiento" que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese, como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal, ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno*. Por tanto, según el alto tribunal, la carga de probar que existe esa “cultura de cumplimiento” recae sobre la acusación. Sin embargo, en el voto particular que emitieron 7 de los 15 magistrados, se señala que no existe explicación alguna para que se altere la regla probatoria para las circunstancias eximentes (ya que en el caso de las personas físicas, los elementos que excluyen la responsabilidad han de ser probados por quien los alegue como indica la STS 1068/2012, de 13 de noviembre) y que por tanto no debería ser la acusación quien acredite hechos negativos (*probatio diabólica*). Esta última opinión está también respaldada por razones de índole práctico, ya que efectivamente será la propia persona jurídica quien tenga mayor facilidad para acreditar la existencia de un adecuado programa y medidas de control. Por otra parte, en derecho comparado, encontramos esta segunda solución sin que se considere que hay una vulneración de las garantías fundamentales, como ocurren en el caso italiano⁶¹. En definitiva, la complicación deriva de la consideración de los “adecuados mecanismos de control” como causa de justificación formando entonces este requisito parte de los elementos objetivos del tipo, posición defendida por el TS; o bien como excusa absolutoria que excluye la culpabilidad, opción que sostiene la FGE.

⁶¹ GÓMEZ TOMILLO, M. (2016): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero”. *Diario La Ley*, nº 8747, Sección Doctrina 22 de Abril. Págs. 9 y ss.

6. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LA PERSONA JURÍDICA

En este apartado se analizará el posible establecimiento de medidas cautelares a las personas jurídicas, que presentan ciertas especificidades por la naturaleza de estas.

6.1. CARACTERES Y PRESUPUESTOS NECESARIOS DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES A PERSONAS JURÍDICAS

GIMENO SENDRA define las medidas cautelares como “*medios o instrumentos legales de prevención de las contingencias que provocan las dilaciones del proceso solicitadas para asegurar la efectividad de la pretensión deducida para prevenir el evento de que, siendo estimada en la resolución judicial que pone fin al proceso, esta pueda verse impedida o dificultada*”⁶². Precisamente, este tipo de medidas se encuentran relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva y a su vez se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia, recogidos ambos en el art. 24 de la CE, por lo que el órgano competente deberá valorar de forma individualizada cada caso, aportando una motivación adecuada, ya que son medidas restrictivas de derechos.

De manera idéntica al proceso para las personas físicas, ya que no existe ninguna precisión legal respecto a las personas jurídicas, existen dos presupuestos que habrán de cumplirse: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

- a) *Fumus boni iuris*: implica la existencia de indicios sólidos de responsabilidad penal frente a la persona jurídica, debiendo estar suficientemente acreditados lo que se ha venido denominando el hecho de referencia y el hecho de conexión⁶³. Es decir, el juez habrá de valorar indicios razonables de comisión de un delito susceptible de ser imputado a una persona jurídica, que esta no sea una de las personas jurídicas exentas de responsabilidad penal, y que dicho delito presunto se adecue a uno de los títulos de imputación recogidos en el art. 31 bis. CP.
- b) *Periculum in mora*: hace referencia a que la medida cautelar sea apta para evitar los riesgos que conlleva el retraso en el proceso, como la efectividad del pronunciamiento que ponga fin al mismo.

⁶² GIMENO SENDRA, V. (2012): *Derecho Procesal Civil. Los procesos especiales*. COLEX, Madrid, pág.36.

⁶³ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit. págs. 157 y ss.

En cuanto a la regulación, se encuentra en los arts. 33.7 y 129.3 CP y en el 544 quáter LECrim, que se remite a ellos. Concretamente, los dos artículos del CP mencionados desarrollan la clausura temporal de local o establecimiento, la suspensión de las responsabilidades sociales y la intervención judicial, medidas que se estudiarán posteriormente.

Otro aspecto fundamental que ha de mencionarse es la duración de las medidas cautelares. Efectivamente, estas podrán prolongarse mientras sigan cumpliéndose los presupuestos anteriormente mencionados y justificaron la adopción de las mismas. El legislador español no ha incorporado de forma expresa la duración de estas medidas. Sin embargo, en la Circular 1/2011 la FGE expone que “*no deberían imponerse por tiempo superior al de la pena que pueda corresponder en caso de ser declarada culpable la persona jurídica*”⁶⁴, lo que se traduce en un límite de dos años (art. 66 bis 2 CP), salvo casos de personas jurídicas reincidentes o que se utilicen para la comisión de delitos, pudiendo entonces durar hasta cinco años⁶⁵.

6.2. TIPOS DE MEDIDAS APLICABLES A LA PERSONA JURÍDICA

Cabe aplicar a las personas jurídicas tanto medidas de tipo personal, que afectarán al funcionamiento de la persona jurídica, como reales, que afectarán a su patrimonio. Entre las de primer tipo encontramos la clausura temporal de locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial. En cuanto a medidas cautelares reales, se incluyen la fianza o embargo subsidiario, anotación de prohibición de disponer y otras señaladas en el art. 727 LEC.

6.2.1. Medidas cautelares personales

El art. 544 quáter LECrim establece que tratándose de personas jurídicas, *las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*, por lo que parece que se trata de una lista cerrada de medidas cautelares personales. No obstante los tribunales han modulado las mismas, de modo que se han aplicado de la manera menos gravosa posible, cumpliendo así con las exigencias que

⁶⁴ Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del CP.

⁶⁵ ARANGÜENA FANEGO, C. (2016): “Medidas cautelares personales frente a persona jurídica”. *Derecho, justicia, universidad. Liber amicorum*. Coordinación de Ignacio Díez-Picazo Giménez y Jaime Vegas Torres. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, págs.93 y ss.

informan la teoría general de las medidas cautelares y particularmente con el principio de proporcionalidad⁶⁶. A continuación se analizarán cada una de las medidas previstas en el CP para personas jurídicas.

a) Clausura temporal de locales o establecimientos

Esta medida consiste en el cierre del local o establecimiento de la misma, pero también de los sitios web a través de los que ejerza su actividad ya que esta medida trata de evitar la reincidencia de la conducta que inspira la comisión del hecho punible.

Como se adelantaba, la medida puede aplicarse en todos los locales o solo en algunos de ellos, según la vinculación de los mismos con los hechos que tienen relevancia desde el punto penal.

b) Suspensión de actividades

Esta medida persigue evitar que se siga delinquiendo y que continúen los efectos de esta actividad, asegurando la afectividad de la resolución final. Resulta bastante gravosa ya que el cese de la actividad tiene efectos sociales directos para los trabajadores por lo que solo deberá disponerse la misma cuando no haya otra alternativa. De la misma manera que en el caso anterior, puede suavizarse afectando únicamente a parte de las actividades valorando las ventajas para el empleo de la continuidad de la actividad lícita en cada caso.

Conviene señalar, que en el caso de los partidos políticos, esta medida por lo general no resultará conveniente ya que supondría la limitación de la participación política de los ciudadanos (arts. 6 y 23 CE). Sin embargo, el juez BALTASAR GARZÓN suspendió cautelarmente al extinto partido Herri Batasuna, integrado en la banda terrorista ETA, estando justificado en este caso, ya que se trataba de combatir a esta organización terrorista⁶⁷.

c) Intervención judicial

Esta medida tiene tanto fines asegurativos como conservativos ya que tratará de restaurar el daño causado por la presunta actividad delictiva, evitar que la misma siga teniendo lugar y neutralizar sus efectos, fundamentalmente en cuanto a los derechos de los trabajadores y acreedores se refiere. Además, perseguirá también

⁶⁶ Ibídem, pág. 104.

⁶⁷ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal...* op. cit. págs. 355 y ss.

asegurar la pena que finalmente pueda llegar a imponerse. Tiene por tanto una naturaleza mixta penal y civil.

La amplitud de la medida deberá ser concretada por el juez en función de las necesidades que existan en cada caso. En principio “intervención” únicamente hace referencia a la vigilancia y asistencia sobre la gestión de la persona jurídica realizada por un interventor designado por el propio juez y que deberá ser necesariamente un tercero. No obstante, en general se admite que esta medida puede incluir también la “administración” propiamente dicha, que implicaría la gestión directa, sustituyendo en ese caso al administrador previo. Esto deberá determinarlo el juez, igual que las áreas o secciones que deben ser objeto de la misma.

Cabe destacar que esta medida podrá ser suspendida mediante informe previo no vinculante para el juez del interventor y del Ministerio Fiscal.

6.2.2. Medidas cautelares reales

Estas medidas cautelares tienen como objetivo asegurar la responsabilidad civil aparejada al proceso penal y la posible multa que se imponga a la persona jurídica, que suele ser la pena más habitual. Su regulación deriva de los arts. 589 a 614 y 764.1 y 2 LECrim, con frecuentes remisiones a la LEC. En este sentido conviene aclarar que los arts. 615 a 621 LECrim sobre responsabilidad civil de terceros, no son de aplicación en caso de las personas jurídicas por atribuirse a las mismas responsabilidad civil directa.

La medida más habitual de este tipo es la fianza, consistente en la disponibilidad inmediata de dinero en metálico o afectación de muebles e inmuebles que puedan realizarse, de modo que puedan garantizarse futuros pronunciamientos civiles. La fianza será exigible cuando exista riesgo de desaparición de bienes o activos de la persona jurídica.

Otra medida cautelar real es la prohibición de disponer o el embargo, de modo que se afectan ciertos bienes de la persona jurídica, si bien es cierto que se suele aplicar de forma subsidiaria respecto a la fianza.

Por último, ha de mencionarse la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de que existe una causa criminal en curso contra esa persona jurídica en los casos en los que se sospecha que es posible que queden afectados derechos inscribibles en este Registro, protegiéndose de esta manera a los terceros.

6.3. PROCEDIMIENTO

La regulación sobre el procedimiento de este tipo de medidas es escueta. En cualquier caso, de la lectura conjunta de los arts. 33.7 CP y 544 quáter LECrim se extraen sus principales características. En primer lugar conviene señalar que será el Juzgado de Instrucción el competente para imponer este tipo de medidas. GASCÓN INCHAUSTI señala que carece de sentido que se limite a la fase instrucción ya que el *periculum in mora* puede darse en otras fases del proceso⁶⁸. Por otra parte, al tratarse de medidas restrictivas de derechos han de ser a instancia de parte, pudiendo ser instada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular y acusación popular si existieran. A continuación, según el número 2º del art. 544 quáter LECrim, se citará a todas las partes personadas en el proceso a una “vistilla”. La persona jurídica será citada a través de su representante, previéndose que en caso de que no fuera posible, se hiciera mediante su abogado, pudiendo asumir este su representación. En esta audiencia, si alguna parte acusadora o el Ministerio Fiscal solicitase el decreto de alguna medida cautelar, será posible realizar alegaciones y proponer prueba. Existe cierta controversia debido a que en ciertos casos pudiera resultar apropiado dar audiencia también a trabajadores, acreedores o víctimas del delito. Sin embargo, la legislación no prevé nada al respecto por lo que no sería sencillo sostener esta audiencia (excepto en el caso de las víctimas por lo establecido en el vigente Estatuto de la víctima), sin perjuicio de que una de las partes propusiera como prueba la audiencia de los mismos⁶⁹. Otro de los asuntos respecto de los que la legislación guarda silencio es acerca del plazo en el que ha de tener lugar esta audiencia, lo que resulta peligroso para los intereses de las acusaciones.

De acuerdo al art. 245 LOPJ, la resolución que decida acerca del decreto de las medidas cautelares deberá ser un auto motivado, que podrá ser recurrido en apelación con tramitación preferente, dado que la redacción del art. 544 quáter 2 parece excluir el recurso potestativo de reforma (art. 766 LECrim)⁷⁰. No obstante, en el caso de que sea recurrido en apelación un auto estimatorio, no se suspenderán las medidas cautelares. Por otra parte, si se trata de las medidas de ejecución de embargos de los arts. 589 y 615 LECrim que se

⁶⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit. pág. 163.

⁶⁹ ARANGÜENA FANEGO, C. (2016) “Medidas cautelares personales frente a persona jurídica” op. cit., págs. 115 y ss.

⁷⁰ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit. pág. 163.

decretan mediante resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia, serán de aplicación los recursos previstos en la LEC.

Desde el punto de vista formal, se tramitarán en pieza separada de acuerdo al art. 763 LECrim y se inscribirán en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, de acuerdo al art. 2.3 b) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

6.4. REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Como se señalaba anteriormente, las medidas cautelares solo deberán estar en vigor mientras se sigan cumpliendo los supuestos que las fundamentaron de acuerdo a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que explica que a lo largo del proceso pueda decretarse su modificación, sustitución o suspensión.

a) Modificación

La modificación implica una variación de su contenido, amplitud, duración, etc. debido a una reducción o incremento del *fumus boni iuris* o *periculum in mora*. Esta modificación deberá ser solicitada a instancia de parte.

b) Sustitución

En aquellos casos en los que la medida cautelar no fuera eficaz, por un cambio en las circunstancias o no cumpla los resultados esperados, podrá acordarse la sustitución de la misma a instancia de parte.

c) Suspensión

En este caso se trata de dejar sin efecto la medida cautelar durante un periodo determinado. Sin embargo, en la LECrim no se han previsto expresamente causas de suspensión.

d) Revocación

En este caso, si desaparecieran los presupuestos que fundamentaron su adopción, el Juez, de oficio, deberá decretar el alzamiento de la medida.

7. LA CONFORMIDAD EN EL PROCESO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Otro aspecto procesal importante que debe tratarse es la conformidad que se reconoce, sin excesivos problemas, a las personas jurídicas. En derecho comparado goza también de gran importancia dado que la conformidad se traduce en una serie de ventajas para la parte acusada⁷¹. En EEUU se realiza a través de los *non prosecution agreements* y *deferred prosecution agreements* en el marco de los *plea bargaining* mediante los cuales se imponen ciertos requisitos para los *compliance programs* cuyo control de cumplimiento queda en manos de los fiscales. En Italia, existe la figura del *patteggiamento* para los casos en los que esté prevista una sanción pecuniaria para la persona jurídica.

A continuación se estudiará la conformidad en el ordenamiento jurídico español.

7.1. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

Siguiendo al Profesor RODRÍGUEZ GARCÍA, la conformidad puede definirse como un acto procesal unilateral y dispositivo que consiste en la declaración de voluntad de la defensa, por el que se allana ante la pena solicitada en la acusación más grave formulada por las partes acusadoras y, en su caso, la responsabilidad civil, lo que puede conllevar el fin anticipado del procedimiento sin que llegue a celebrarse un juicio oral, mediante una sentencia que tendrá todos los efectos de cosa juzgada⁷².

La regulación de la conformidad para las personas jurídicas se refleja en el art. 787.8 LECrim que introdujo la Ley de Medidas de Agilización procesal y que establece: *Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos.*

A continuación se irán desarrollando los rasgos característicos de la conformidad, sin pretender realizar un estudio exhaustivo de la misma y haciendo hincapié en los aspectos particulares por el hecho de que sea prestada por una persona jurídica. En primer lugar conviene destacar que es una declaración personalísima, que en el caso de las

⁷¹ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit. pág. 168

⁷² RODRIGUEZ GARCÍA, N. (2017). “La conformidad en el proceso penal de las personas jurídicas” en *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídicas*. Pérez-cruz Martín, A. y Neira Pena, A. (Directores) Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, págs. 190 y ss.

personas jurídicas deberá realizarse a través de su representante especialmente designado. Además es voluntaria, por lo que se exige que la persona jurídica acusada haya sido correctamente informada de las consecuencias de la conformidad por su Abogado, el Letrado de la Administración de Justicia y el Juez o Tribunal, como establece el 787.4 LECrim. De hecho este mismo precepto continúa señalando que en aquellos casos en los que el Juez albergara dudas sobre si esta declaración de voluntad ha sido prestada libremente, acordará la continuidad del juicio. En este sentido, un tema un tanto controvertido respecto a las personas jurídicas es cómo va a poder verificar este requisito el órgano judicial. Parece claro que este órgano judicial deberá comprobar que el representante actúa con un poder especial. Sin embargo, en ese poder especial que se le otorga al representante no se incluye el contenido concreto de la conformidad, por lo que si el Juez o Tribunal tuviera dudas acerca de si la persona jurídica ha sido informada por el representante y Abogado, deberá tomar declaración al representante para que este explique las condiciones en las que la persona jurídica hubiere sido informada⁷³. También podrá el juez ordenar la continuación del proceso si no considera adecuada la calificación formulada o no estuviera de acuerdo con la pena que se impondrá (787.3 LECrim).

Por otra parte, la conformidad deberá reunir las solemnidades exigidas por la Ley y deberá quedar reflejada en una sentencia de conformidad dictada por un órgano judicial, que tendrá efecto de cosa juzgada material y formal. Alcanzará la responsabilidad penal, pero podrá incluir también a la civil, siendo posible en cualquier caso que la penal se resuelva por conformidad y que la civil se siga desarrollando en otro proceso⁷⁴.

En el caso de las personas físicas, el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ) y el art. 787.1 LECrim establecen como límite para que el Juez o Tribunal dicten sentencia de conformidad que esté referida a una pena no superior a seis años de prisión. Este límite se ha interpretado en el sentido de que si la pena pedida por la acusación fuera de naturaleza distinta a la pena privativa de libertad, no existiría ningún tipo de límite. Siguiendo este razonamiento y dado que las personas jurídicas no pueden ser privadas de libertad puede inferirse que no existe para ellas ningún límite para prestar declaración de conformidad. No obstante, GASCÓN INCHAUSTI defiende que dada la

⁷³ RODRIGUEZ GARCÍA, N. (2017): "La conformidad en el proceso penal de las personas jurídicas". op. cit pág. 190 y ss.

⁷⁴ SAP de Palencia núm. 11/2016 de 11 de febrero

gravedad de la pena de disolución, puede entenderse y deducirse del propio espíritu de la norma, que debería rechazarse la conformidad en este tipo de casos⁷⁵.

En general y según lo dispuesto en el art. 697 LECrim, en caso de que en un mismo proceso haya varios acusados, todos ellos deberán conformarse para obtener una sentencia de conformidad. Lo que se pretende evitar con ello es la obtención de sentencias contradictorias acerca de un mismo asunto, lo que sería posible si se tuvieran como ciertos hechos como consecuencia de una declaración de conformidad y posteriormente estos se probasen falsos en el juicio contra otro de los acusados⁷⁶. Sin embargo, el mencionado art. 787.8 LECrim, modifica este régimen general para el caso de las personas jurídicas, desvinculando la conformidad de la persona jurídica respecto de las personas físicas que pudieran concurrir como acusados, permitiendo que la persona jurídica evite dañar su reputación de manera excesiva con la denominada *pena de banquillo*⁷⁷. Apunta GASCÓN INCHAUSTI que al tratarse de una excepción a la regla general tendrá que interpretarse el precepto de manera restrictiva, no pudiendo por tanto prestar una persona física conformidad de manera independiente si estuviera acusada junto a ella una persona jurídica⁷⁸.

7.2. MOMENTOS PROCESALES PARA EXPRESAR LA CONFORMIDAD

El legislador ha fijado de manera expresa los momentos procesales en los que ha de declararse la conformidad, sin que existan diferencias respecto a personas físicas y jurídicas. Estos momentos varían según el procedimiento que se siga pero, por lo general, puede distinguirse el momento en el que la conformidad se “anuncia” a través del escrito de defensa o en el nuevo escrito de calificación (art. 787.3), y en el que se “ratifica” que deberá hacerse en el juicio oral antes de que se practique la prueba.

En especial, en el proceso ordinario será en la fase intermedia en su escrito de defensa cuando pueda prestar su conformidad, después de haber recibido las calificaciones provisionales de la acusación. Posteriormente podrá hacerlo también en el juicio oral, antes de que se practique la prueba.

⁷⁵ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit., pág. 173.

⁷⁶ STS 394/2014, de 7 de mayo.

⁷⁷ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas* op. cit., pág. 209.

⁷⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit., pág. 175.

En el proceso abreviado, en el juicio oral, la persona jurídica podrá prestar su conformidad en su escrito de oposición a las acusaciones de acuerdo a la acusación más grave. Pero además puede realizarse un “nuevo escrito de calificación”, negociado entre las partes y que sustituirá los escritos de acusación o defensa presentados anteriormente, de modo que si el encausado fija este nuevo escrito de calificación, se entiende que anuncia su conformidad con el mismo.

Existe una particularidad en procesos que se celebran ante el Tribunal del Jurado. De acuerdo al art. 50.1 LOTJ, el acusado podrá declarar la conformidad en la formulación de las conclusiones definitivas y provocará la disolución del Jurado, refiriéndose la misma a los escritos de acusación que tendrán que estar relacionados con las calificaciones provisionales, sin que puedan incluir calificaciones más graves, ya que el periodo probatorio habrá concluido. Por otra parte, debido a la supletoriedad de la LECrim., no tendrá por qué ser ese el único momento donde pueda prestarse la conformidad, atendiendo a razones además, de economía procesal⁷⁹.

7.3. REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA PARA DECLARAR LA CONFORMIDAD

Tal y como se ha apuntado anteriormente, será el representante de la persona jurídica quien declare la conformidad de la misma. Sin embargo, dadas las importantes consecuencias que puede llegar aparejada la conformidad, la ley opta por exigir un poder especial que contemple específicamente esa facultad, ya que esta función no es una tarea ordinaria del representante en el proceso penal⁸⁰. De este representante se esperará que respete la voluntad de la persona jurídica y cumpla sus deberes de fidelidad y lealtad hacia la misma. Y es que no es su tarea la adopción de la decisión de declarar la conformidad, ya que esto corresponderá probablemente a los órganos de administración y gobierno de la misma de la manera establecida en los estatutos. Sin embargo, el representante no es la única figura importante, ya que el legislador otorga especial valor a la opinión del abogado defensor, debiendo ser éste quien controle que la voluntad expresada por el representante es la voluntad de la persona jurídica y no ha incurrido este en un exceso, recogiendo la posibilidad en el art. 787.4 de que el Juez decida la continuación del juicio si así lo solicitase

⁷⁹ RODRIGUEZ GARCÍA, N. (2017): “La conformidad en el proceso penal de las personas jurídicas” op. cit., págs. 208 y ss.

⁸⁰ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas* op. cit., pág. 208.

el abogado defensor. Este asunto tiene especial importancia en aquellos casos en los que exista un conflicto de intereses entre el representante especialmente designado que esté además investigado o encausado y la persona jurídica, dado que este podría expresar la conformidad con objeto de obtener un beneficio personal. Efectivamente, parece que esto fue lo que sucedió en el conocido como “Caso Neymar 1”⁸¹, en el que se condenó al Fútbol Club Barcelona a pagar 5,5 millones de euros de multa y se exculpó a Josep María Bartolomeu, miembro de la Junta Directiva y su antecesor Alexandre Rosell, habiendo sido aprobado este acuerdo por los propios miembros de la Junta Directiva.

Cabe pensar también lo que ocurriría en aquellos casos en los que el representante no ha sido designado o no compareciese, ya que sería injusto que la persona jurídica no pudiera beneficiarse de las ventajas de la conformidad por esta razón. Por ello, defiende el Profesor RODRÍGUEZ GARCÍA que podrá ser en estos casos el Procurador quien preste la declaración de voluntad, también con poder especial⁸².

Ante la posibilidad de que no se hubieran respetado los términos de la conformidad, o el representante (o en su caso Procurador) se hubiera desviado de la voluntad propia de la persona jurídica, puede admitirse la impugnación según la vía del art 787.7 LECrim.

⁸¹ SAP Barcelona 13399/2016 de 14 de diciembre.

⁸² RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (2017): “La conformidad en el proceso penal de las personas jurídicas” op. cit., pág. 212.

8. LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL CON PERSONAS JURÍDICAS PENALMENTE RESPONSABLES

Por lo general el proceso penal terminará con una sentencia. En este apartado se analizarán brevemente las penas previstas para las personas jurídicas en caso de que la misma sea condenatoria.

En primer lugar conviene destacar que las penas que se impongan a la persona jurídica tendrán el carácter de pena principal y no de pena accesoria respecto de aquella que pudiera imponerse a la persona física debido a la autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas que se ha venido subrayando a lo largo de este trabajo. Además, el legislador ha conferido a estas penas el carácter de graves y así ha quedado reflejado en el art. 33.7 CP. Este precepto recoge también una lista tasada (*números clausus*) de penas susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas que tienen una naturaleza pecuniaria o interdictiva dada la naturaleza de las personas jurídicas que impide que se le pueda imponer, por ejemplo, una pena privativa de libertad. Las sanciones pecuniarias no presentan excesiva dificultad en su aplicación. No obstante las sanciones interdictivas deberán estar suficientemente motivadas de acuerdo al art. 66 bis CP, de modo que deberán de ser necesarias para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos y deberán analizarse cuidadosamente las consecuencias económicas y sociales de las mismas, con especial atención a los efectos sobre los trabajadores. El elenco de penas del art. 33.7 CP es el siguiente:

a) Pena de multa

La pena de multa es la pena más común para las personas jurídicas y así lo ha recogido el legislador en la exposición de motivos de la Ley 5/2010, del mismo modo que ocurre en la mayoría de países de nuestro entorno comunitario⁸³. La generalidad de este tipo de penas es fácilmente comprensible dado que el principal objetivo de las sociedades mercantiles es la obtención de beneficios, por lo que el coste económico de la comisión del delito resulta ser un elemento disuasorio apropiado, aunque no son pocas las voces que critican que los niveles de las mismas no resultan suficientes para asegurar la prevención.

⁸³ Efectivamente así ocurre en Alemania, Austria, Bélgica, Francia o Italia entre otros. GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas* op.cit., págs. 308 y ss.

De modo similar a lo que ocurre con las personas físicas, el CP recoge la posibilidad de aplicar un sistema de cuotas o un sistema proporcional. En el primero de estos sistemas sí que encontramos diferencias sustanciales respecto a las personas físicas ya que hay diferencias en el ámbito temporal y en la cuantía. Mientras que para las personas físicas el máximo es de dos años, para las personas jurídicas lo es de cinco (art. 50.3 CP). Además, para las personas físicas la cuantía será de entre 2 a 400 euros, y en el caso de las sociedades la multa oscilará entre 30 y 5.000 euros. En cuanto al sistema de multa proporcional, esta será impuesta en virtud del daño causado, el beneficio obtenido, teniendo en cuenta la posible aplicación de atenuantes y en base a los límites preestablecidos en cada delito.

b) Disolución de la persona jurídica

Precisamente esta pena ha sido denominada “pena capital” porque implica la pérdida de la personalidad jurídica de la entidad y es la sanción más grave que se puede imponer. Por ello, solo deberá ser impuesta a sociedades reincidentes e instrumentales, así como organizaciones y grupos criminales y terroristas. Señala ÁLVAREZ ALARCÓN que la disolución será efectiva desde el mismo momento en que sea firme la resolución judicial. Sin embargo, para que produzca efectos frente a terceros, tendrá que inscribirse en el Registro Mercantil de acuerdo al art. 369 de la Ley de Sociedades de Capital⁸⁴.

c) Suspensión de las actividades

La persona jurídica podrá ser condenada a la suspensión de sus actividades por un máximo de cinco años si es reincidente, siendo el límite de dos años en otro caso. Según la FGE la suspensión únicamente deberá recaer en los ámbitos relacionados con la actividad delictiva⁸⁵, mientras autores como FEIJOO SANCHEZ consideran que la suspensión debe de ser total⁸⁶.

d) Prohibición de realizar actividades

⁸⁴ ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (2017): “Sobre la ejecución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídicas*. Pérez-Cruz Martín, A. y Neira Pena, A. (Directores) Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, págs. 352 y ss.

⁸⁵ Circular 1/2011 de la Fiscalía General, op.cit., pág. 66.

⁸⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, BAJO FERNÁNDEZ, M. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2012): *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Ed. Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor, Madrid, pág.250.

Esta prohibición tiene una naturaleza muy similar a la suspensión, ya que la prohibición podrá ser definitiva o temporal, siendo en este último caso su límite de quince años. Para MANZANARES SAMANIEGO, este límite temporal constituye la principal diferencia entre la naturaleza de estos dos tipos de sanciones⁸⁷.

e) Clausura de locales y establecimientos

Esta pena se prevé por un máximo de dos o cinco años según si la sociedad es reincidente o no. Del mismo modo que ocurría con la suspensión de actividades, la FGE se muestra proclive a cerrar únicamente aquellos locales que muestren relación con la actividad delictiva⁸⁸, y en el mismo sentido se ha pronunciado la AP de Palencia en su SAP 23/200 de 9 de noviembre. En otros países de la UE, también se contempla únicamente el cierre de los locales relacionados con el delito, si bien se admite el cierre definitivo de los mismos⁸⁹.

f) Inhabilitación administrativa

Esta medida tiene un límite temporal de dos años y consiste en la inhabilitación para la obtención de subvenciones y ayudas públicas, la inhabilitación para contratar con Administraciones Públicas y la prohibición de beneficiarse de incentivos fiscales o de la Seguridad Social. Esta medida se traduce en la necesidad de que en las convocatorias de subvenciones, contratos públicos o concesión de beneficios fiscales y de la Seguridad Social se exija un certificado del Registro de Penados para que de esta manera las Administraciones Públicas no presten ayuda a las personas jurídicas condenadas⁹⁰.

g) Intervención judicial

Por lo general, esta medida implica cierta seguridad para los trabajadores o acreedores de la empresa. Incluso esta puede ser una forma de garantizar el pago de la multa, protegiendo al Estado como acreedor de la entidad⁹¹. De acuerdo al art.

⁸⁷ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Las penas de las personas jurídicas” *Diario La Ley* n° 7920. Pág. 19.

⁸⁸ Circular 1/2011 de la Fiscalía General, op.cit., pág. 110.

⁸⁹ ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (2017): “Sobre la ejecución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” op. cit., pág. 364.

⁹⁰ *Ibidem*, págs. 366 y ss.

⁹¹ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas* op. cit., pág. 328.

33.7 CP el Juez mediante auto determinará el contenido de la intervención junto con los plazos, sin perder de vista en ningún caso que la finalidad de esta medida es la protección de los derechos de los trabajadores y acreedores.

Por último cabe señalar en relación con la sentencia, que la cosa juzgada no plantea problemas si se juzga en procesos separados a la persona física y a la persona jurídica, ya que no existirá identidad subjetiva. Sin embargo, el CP prevé en su art. 31. ter que en caso de que se imponga una multa a la persona jurídica y a la persona física, la suma no deberá ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho punible⁹².

⁹² GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit., pág. 42.

9. PARTIDOS POLÍTICOS COMO PERSONAS JURÍDICAS PENALMENTE RESPONSABLES

Una vez expuesto lo anterior, no puede dejar de mencionarse el caso especial de los partidos políticos y sindicatos. Este tipo de personas jurídicas se excluyeron en un primer momento del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, a partir de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, es posible atribuir responsabilidad penal a estas personas jurídicas. En el preámbulo de esta norma, se indica que la reforma se realiza con el objeto de superar *la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación*.⁹³ Sin embargo, no puede negarse su singularidad al cumplir una función constitucional clave como es asegurar la participación ciudadana y el sustento del propio sistema democrático, como recogen los arts. 6 y 7 de la CE. Esto deriva en una serie de particularidades que se reflejan, por ejemplo, en la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, que amplía los supuestos de disolución de partidos más allá de lo establecido en el CP, o en el tipo de medidas cautelares y sanciones que son aconsejables para este tipo de personas jurídicas.

En cualquier caso, su obligación de elaborar *compliance programs*, deriva de la propia Ley de Partidos Políticos, que así lo recoge en su art. 9 bis. De hecho, la elaboración de un *compliance program* en un partido político es de mayor complejidad que en muchos otros casos por la naturaleza pública y privada de los mismos, que se reflejará en la elaboración del mapa de riesgos⁹⁴. Los requisitos que han de cumplir estos programas apuntados anteriormente rigen para los partidos políticos, de igual modo que la normativa acerca de la representación. Lo que ocurre habitualmente es no solo que estos programas se encuentren insuficientemente desarrollados, sino que se echa en falta la figura del *compliance officer*

⁹³ LO 7/2012 de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. Preámbulo.

⁹⁴ NIETO, A. (2015): “Código ético, evaluación de riesgos y formación” en *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Nieto Martín, A. (Director). Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 152.

exigida por la ley. Destaca BAUCCELLS, que lo ideal sería que la figura la desempeñara un órgano colegiado formado por personas independientes, no afiliadas al partido⁹⁵.

En cuanto a su enjuiciamiento, nos encontramos con los mismos problemas que para el enjuiciamiento de personas jurídicas privadas. Sin embargo, se plantean además ciertas cuestiones que han de esclarecerse para el caso particular de un proceso penal frente a un partido político:

a) La competencia territorial: el art. 14 de la LECrim establece de forma general que será el lugar de comisión del delito el que determine el juez territorialmente competente para conocer el asunto. Sin embargo, en el caso de partidos políticos de ámbito nacional, puede haber una tendencia hacia los Juzgados de la sede nacional dado que su órgano de control se encuentra allí. En este caso, sería deseable que se permitiera determinar la competencia del juez bien donde se produjera el resultado o en sede del partido político⁹⁶.

b) Otro asunto controvertido puede ocurrir en aquellos casos en los que se acuse al partido político y a uno de sus miembros aforados. Cabe preguntarse, si en este caso sería deseable que hubiera dos procesos separados o un único proceso. Y en este último caso quién sería el juez competente. Siguiendo lo expuesto en el capítulo segundo de este trabajo, se favorecerá el llevar a cabo un único proceso con el fin de favorecer la investigación y por razones de economía procesal⁹⁷. Una vez determinado este asunto, si el aforado renunciase a su acta, correspondería el enjuiciamiento al órgano territorialmente competente de juzgar el delito para la persona jurídica. Si esto no ocurriera, sería competente para juzgar ambos delitos el órgano del aforamiento⁹⁸.

Un asunto de vital importancia es la imposición de sanciones y medidas cautelares. En general, y dado que no existe ninguna excepción expresamente prevista en la Ley, puede

⁹⁵ BUCCELLS, J. (2018): “La responsabilidad Penal de los Partidos Políticos como personas jurídicas” en *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. García-Arán, M y Botella J. (Directores) Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 298

⁹⁶ GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas* op. cit., pág. 68.

⁹⁷ GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica* op. cit., pág. 42.

⁹⁸ GIMENO BEVIÁ, J. (2017): “Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos”. *Revista General de Derecho Procesal* nº 43, pág. 13.

afirmarse que los partidos políticos pueden sufrir el mismo tipo de penas y medidas cautelares que cualquier otra persona jurídica de naturaleza privada. No obstante, dada la gravedad de las penas y la función que cumplen los partidos políticos en la sociedad, el juez ha de actuar con extrema prudencia, ya que las sanciones interdictivas afectan directamente a la función constitucional de los partidos políticos (art.6 CE). En este sentido, GIMENO SENDRA apunta que *“los partidos políticos [...] constituyen un instrumento fundamental para la participación política, y son esenciales para el correcto funcionamiento de nuestro Estado democrático, el cual reconoce el pluralismo político como un valor superior de nuestro ordenamiento. De aquí que no debiera el órgano jurisdiccional de instancia aplicar, en concepto de medida cautelar o de penal, la inmensa mayoría de las medidas previstas en el art. 33.7 CP, limitándose a lo sumo, a poder irrogar la pena de multa, la orden de cesación de actividades delictivas o la inhabilitación para obtener subvenciones contempladas en la letras a, e, f, de dicho precepto.”*⁹⁹ Otros autores como BUCCELL, entienden que la pena de disolución está prevista de manera tan excepcional, que si un partido tiene decenas de miembros condenados, no hay razón alguna para que el juez no inste esta medida¹⁰⁰.

En definitiva, no son pocos los problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos a nivel procesal, penal e incluso constitucional por lo que cabe preguntarse si la mejor herramienta para evitar problemas de gran envergadura como la corrupción, es la legislación penal y no otros sistemas de control formal o informal que pudieran llegar a ser más efectivos.

⁹⁹ GIMENO SENDRA, V. (2012): “Corrupción y propuestas de reforma”. *Diario La Ley* nº 7990. Ed. Wolters Kluwer, pág. 2.

¹⁰⁰ BUCCELLS, J (2018): “La responsabilidad Penal de los Partidos Políticos como personas jurídicas” op. cit., pág. 284.

10. CONCLUSIONES

1. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el fundamento de la atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el modelo de autorresponsabilidad. Según este modelo, el delito atribuido a la persona jurídica estará relacionado con una persona física (tal y como lo expresa el art.31 bis del CP mediante dos títulos de imputación), pero tendrá autonomía respecto al acto realizado por ella, si bien podrá aplicarse la conexidad subjetiva en caso de considerarse necesario. No obstante, resulta indispensable que exista un defecto organizativo en la persona jurídica para que pueda atribuírsele responsabilidad penal.
2. La competencia objetiva y funcional de estos casos no presenta particularidades relevantes, habiendo de tenerse en cuenta las penas susceptibles de imponerse a las personas físicas. En cuanto a la competencia territorial, no se especifica en la LECrim ninguna especialidad, por lo que será competente el juez del lugar de comisión del delito. Sin embargo, dado que el reproche penal recae sobre la existencia de un defecto organizativo, aparece la duda de si este lugar será el de la sede de la propia persona jurídica o el de la comisión del delito, sin que la legislación aclare nada al respecto.
3. En aquellos casos en los que exista una persona jurídica investigada o encausada, habrá de garantizarse el correcto ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías procesales. En este sentido, la legislación española incluye un régimen potestativo de designación de representante, sin incluir requisitos sobre el nombramiento del mismo más allá de la prohibición de la designación de un representante que vaya a declarar en juicio como testigo. Debido a la alta posibilidad de que existan conflictos de intereses si el representante es también investigado o es llamado como testigo, sería conveniente que la legislación recogiera a alguna de las soluciones propuestas desde la doctrina, ya que en estos casos queda afectado de forma directa el derecho de defensa.
4. El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas siempre que éstos sean compatibles con la naturaleza de las mismas. También el Tribunal Supremo ha asumido que existe igualdad entre personas físicas y jurídicas respecto a las garantías procesales. Sin embargo, encontramos el problema de que no existe normativa europea expresa

acerca de dichas garantías, lo que dificulta la cooperación judicial en el “espacio de libertad, seguridad y justicia”. Este asunto es de extrema gravedad debido a que muchas de estas entidades operan en distintos territorios, por lo que desarrollar normas comunitarias en este sentido resulta imprescindible para luchar de manera efectiva contra los comportamientos delictivos de las personas jurídicas. Por otra parte, los límites de estos derechos fundamentales resultan difusos, como es el caso de la extensión del derecho a la no autoincriminación al propio representante e incluso a los trabajadores, por lo que se esperan futuros pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

5. Los *compliance program* son una herramienta fundamental para prevenir delitos. Pero además, juegan un papel fundamental como posibles causas de exención de la responsabilidad. Incluso, dependerá de ellos la adopción de medidas cautelares y penas. Los requisitos que han de cumplir los mismos han sido convenientemente desarrollados en el propio CP y con mayor detalle en la Norma UNE 19601. La vigencia de uno u otro modelo de fundamentación de la responsabilidad ha sido objeto de un encendido debate que se refleja en asuntos de extremada relevancia en el ámbito procesal como es la carga de la prueba. Mientras que el Tribunal Supremo defiende que la carga de probar la existencia de adecuados mecanismos de cumplimiento corresponde a la acusación, la Fiscalía General entiende que correspondería a la persona jurídica encausada. Parece que sería recomendable que el legislador aclarase si se trata de un elemento objetivo del tipo o bien de una excusa absolutoria de la responsabilidad.
6. Cabe aplicar medidas cautelares a las personas jurídicas, siempre que estén debidamente justificadas y sean compatibles con la naturaleza de las mismas. Esto mismo ocurre con las penas susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas, siendo la multa la pena estrella. Sin embargo, no es suficiente con imponer una multa que pueda actuar de manera disuasoria ante la comisión de un nuevo ilícito penal por parte de la persona jurídica, sino que será necesario acompañar esta multa de otras sanciones no disuasorias dirigidas a la prevención y eliminación de peligrosidad con el objeto de evitar futuros delitos.
7. La conformidad se admite para las personas jurídicas de la misma manera que para las personas físicas, con la especialidad de que el representante especialmente designado de la persona jurídica debe actuar revestido de un poder especial para

expresar la misma, y el Juez ha de comprobar que la voluntad expresada corresponde efectivamente con la voluntad de la persona jurídica. En relación con ello, deberían existir mecanismos que permitieran controlar que la conformidad prestada por una persona física investigada en el mismo proceso no perjudica a la persona jurídica con el objeto de beneficiar a la persona física, lo que puede ocurrir en casos en los que hubiera un conflicto de intereses. Existe la particularidad, de que, en aquellos casos en los que estén acusadas personas físicas junto a la persona jurídica, esta última podrá manifestar su conformidad de forma independiente a las primeras, lo que resulta imposible en un proceso en el que concurrieran personas físicas. Otra diferencia respecto al régimen de la conformidad con las personas físicas, se encuentra en la inexistencia de algún límite penológico en el caso de las personas jurídicas. Existen autores que reivindican que debiera existir un límite en casos relacionados con la pena de disolución por la gravedad de la misma, con lo que mi opinión personal es coincidente.

8. Los partidos políticos también son personas jurídicas susceptibles de ser penalmente responsables. Sin embargo, presentan ciertas particularidades debido a la función constitucional que desempeñan, por lo que coincido con los autores que defienden que el legislador debiera prever ciertos límites en cuanto a las penas y medidas cautelares aplicables a los mismos, con el fin de proteger el funcionamiento del Estado democrático.
9. Una vez realizadas las consideraciones anteriores, parece necesario subrayar que existe una gran necesidad de desarrollo normativo a nivel nacional y comunitario. Bien es cierto que se han dado pasos sustanciales mediante modificaciones parciales de la LECrim, como la realizada mediante la LO 1/2015, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha encargado de aclarar cuestiones de remarcada importancia. Sin embargo, siguen subsistiendo ciertas cuestiones procesales que quedan sin resolver o lo hacen de manera imprecisa, lo que dificulta una lucha eficaz contra las actuaciones delictivas de este tipo de entidades.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

11.1. BIBLIOGRAFÍA

ARANGÜENA FANEGO, C (2016): “Medidas cautelares personales frente a persona jurídica”. *Derecho, justicia, universidad. Liber amicorum*. Coordinación de Ignacio Díez-Picazo Giménez y Jaime Vegas Torres. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

BOTICARIO GALAVÍS, M.L. (2014): “El derecho a ser asistido por intérprete. Legislación de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista General de Derecho Procesal* n.º.32. Iustel.

BDO RISK AND ADVISORY SERVICES: “Análisis de la estandarización de modelos de cumplimiento pena”. BDO, fecha de publicación 2017. Disponible en <https://www.bdo.es/.../Insights/.../UNE-19601-compliance.pdf.aspx> [consulta 24/04/18]

CINCO DÍAS (2017): “Compliance Penal” *Cinco días y Wolters Kluwer*, fecha de publicación 17 de mayo de 2017. Disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/17/legal/1495018824_033327.html. [Consulta 24/04/2018]

DE HOYOS SANCHO, M. (2017): “Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales en los enjuiciamientos de personas jurídicas en el ámbito de la Unión Europea. Valoración de la situación actual y algunas propuestas”. *Revista General de derecho Procesal* n.º43. Ed. Iustel.

DEL MORAL GARCÍA, A.: “Algunas cuestiones en materia de delitos contra la hacienda pública (visión desde la jurisprudencia)”. *Fiscal*, fecha de publicación 17 de marzo de 2016. Disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Antonio%20del%20Moral%20.pdf?idFile=688755b5-8d24-4433-90ac-f592b0e59810 [consulta 24/03/18]

FEIJOO SÁNCHEZ, BAJO FERNÁNDEZ, M. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2012): *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Ed. Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor, Madrid.

GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012): *Proceso penal y persona jurídica*. Ed. Marcial Pons, Madrid.

GARABAU ALBERTÍ, C. (2017): “Derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica”. *Diario La Ley* n.º 9032. Ed Wolters Kluwer.

- GARCÍA-ARÁN, M *et al* (2018): *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- GIMENO BEVIÁ, J. (2016): *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Thomson Reuters, Madrid.
- GIMENO BEVIÁ, J. (2017): "Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos". *Revista General de Derecho Procesal* nº 43.
- GIMENO SENDRA, V. (2012): *Derecho Procesal Civil. Los procesos especiales*. COLEX, Madrid, pág. 36.
- GIMENO SENDRA, V. (2012): *Derecho Procesal Penal*. Ed. CIVITAS, Cizur-Menor, Madrid.
- GIMENO SENDRA, V. (2012): "Corrupción y propuestas de reforma". *Diario La Ley* nº 7990. Ed Wolters Kluwer.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2016): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: comentario a la STS 154/2016 de 29 de febrero". *Diario La Ley*, nº 8747. Ed Wolters Kluwer.
- GUDÍN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A.E (2017): "La imputabilidad de las personas jurídicas y su capacidad para ser parte en el proceso penal". *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 43.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2010): "Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables". *Diario La Ley* nº 7427. Ed. Wolters Kluwer.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, H. (2014): "Personas jurídicas penalmente responsables y medidas cautelares: el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del 19 de mayo de 2014". *Diario La Ley* nº 8638. Ed Wolters Kluwer.
- LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M.: "Algunas consideraciones en torno al tratamiento procesal de la responsabilidad penal de la persona jurídica". *Observatorio DIMAS*, fecha de publicación 17 de marzo del 2016. Disponible en <http://observatoriodimas.com/algunas-consideraciones-en-torno-al-tratamiento-procesal-de-la-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica/> [consulta 19/04/18].
- LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M. (2013): "La persona jurídica en el proceso penal. Un análisis desde la perspectiva procesal". *Revista General de Derecho Procesal*, nº 29. Ed Wolters Kluwer.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Las penas de las personas jurídicas”. *Diario La Ley* nº 7920. Ed Wolters Kluwer.
- MORENO MADINA, A. (2017): “La designación del representante, en especial los conflictos de intereses”. *Diario La Ley*, nº 9091, Sección Tribuna. Ed. Wolters Kluwer.
- NEIRA PENA, A.M. (2015): *La persona jurídica como parte pasiva en el proceso penal*. Tesis Doctoral Universitat de la Coruña, Departamento de Derecho Público. Disponible en <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/16496> [consulta 17/03/2018].
- NEIRA PENA, A.M (2014): “La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español”. *Revista de Derecho RDUCN* vol.21 nº1.
- NIETO, A et al (2015:) *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. Y NEIRA PENA, A. (2017): *Proceso penal y responsabilidad de personas jurídicas*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona.
- SERRANO ZARAGOZA, O. (2016): “Compliance y prueba de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; cómo conseguir la exención de la responsabilidad penal de una persona jurídica en el curso de un concreto procedimiento penal”. *Revista Aranzadi Doctrinal* nº6.
- SERRANO ZARAGOZA, O. (2014): “Contenidos y límites del derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas en tanto sujetos pasivos del proceso penal”. *Diario La Ley* nº 8415. Ed. Wolters Kluwer.
- TARUFFO, M (2009): “La prueba, Artículos y Conferencias”. Ed. Metropolitana, Santiago de Chile, pág 59.
- VELA MOURIZ, ANA (2016): “Las claves de la primera condena penal del TS a Personas Jurídicas”. *Diario La Ley* nº 8713. Ed. Wolters Kluwer.
- VELASCO NUÑEZ, E. (2012): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales”. *Diario La Ley* nº 7883. Ed. Wolters Kluwer.

11.2. SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencias

STC 137/1985, de 17 de octubre.

STC 141/1985, de 22 de octubre

STC 139/1995, de 26 de septiembre.

STC 183/1995, de 11 de diciembre.

STC 18/2005, de 1 de febrero.

STC 68/2006, de 13 de marzo.

STC 79/2014, de 28 de mayo.

STC 54/2015, de 16 de marzo.

Tribunal Supremo

Sentencias

STS 455/2017, de 21 de junio.

STS 154/2016, de 29 de febrero.

STS 514/2015, de 2 de septiembre.

STS 1068/2012, de 13 de noviembre.

STS 394/2014, de 7 de mayo.

Audiencia Nacional

Autos

Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo 2014.

Audiencias Provinciales

Sentencias

SAP de Palencia nº 11/2016 de 11 de febrero.

SAP de Barcelona nº 13399/2016 de 14 de diciembre.

11.3.LEGISLACIÓN

Legislación nacional

LO 1/1996 de asistencia jurídica.

LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 37/2011 de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal

LO 7/2012 de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social,

LO 3/2015 de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

LO 5/2015, de 27 de abril, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de traducción, interpretación y derecho a la información en procesos penales

Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Normativa europea

Directiva 2010/64/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de octubre, relativa al derecho a interpretación a traducción en los procesos penales.

Directiva 2012/13/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

Directiva 2013/48/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de octubre, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

Directiva 2016/343/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Directiva 2016/1919, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

11.4. OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS

Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del CP

Norma UNE 19601: 2017 de Sistemas de gestión de *compliance* penal. Requisitos con orientación para su uso.