



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DADE

Tratamiento procesal penal de la persona jurídica

Presentado por:

Alberto Velasco Martínez

Tutelado por:

Coral Arangüena Fanego y M^a Angeles Gallego

Mañueco

Valladolid, 27 de junio de 2021

RESUMEN

El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas se introduce en nuestro ordenamiento por medio de la 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. Con ello se produce la derogación en nuestro sistema jurídico del principio “*societas delinquere non potest*”, por el cual las personas jurídicas no podían cometer delitos, y por lo tanto la inclusión del principio “*societas delinquere et puniri potest*”. Todo este sistema de responsabilidad ha sido objeto de numerosas reformas (principalmente la llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) y ha provocado una importante cifra de debates doctrinales y de jurisprudencia.

En el presente trabajo se analizarán distintos aspectos de este régimen, dando especial importancia al estudio del modelo de responsabilidad expuesto en los arts. 31 bis y ss. CP, teniendo presente la idea de que las personas jurídicas solo pueden responder de un catálogo cerrado de delitos. Además, se abordarán aquellos problemas que han ido surgiendo a lo largo del tiempo, destacando el papel de los *compliance programs*, como modelos implantados por las entidades que, dados unos requisitos y condiciones, pueden eximir o atenuar de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Por último, se hará referencia a las distintas especialidades del proceso penal para estas entidades y se dará una primera aproximación al nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ABSTRACT

The regime of criminal liability of legal persons was introduced in our country by means of Organic Law 5/2010, of June 22, 2010, which amends Organic Law 10/1995, of November 23, 1995, of the Criminal Code. With this, the principle "societas delinquere non potest", by which legal persons could not commit crimes, was repealed in our legal system, and therefore the principle "societas delinquere et puniri potest" was included. This entire liability system has been the subject of numerous reforms (mainly the one carried out by Organic Law 1/2015, of March 30) and has led to a significant number of doctrinal and jurisprudential debates.

This paper will analyze different aspects of this regime, giving special importance to the study of the liability model set out in arts. 31 bis et seq. CP, bearing in mind the idea that legal persons can only be liable for a closed catalog of crimes. In addition, the problems that have arisen over time will be addressed, highlighting the role of compliance programs, as models implemented by entities, which, given certain requirements and conditions, can exempt or mitigate the criminal liability of legal persons. Finally, reference will be made to the different specialties of the criminal process for these entities and a first approach will be made to the new Draft Bill of the Criminal Procedure Law.

Palabras clave

Persona jurídica, responsabilidad penal, proceso penal, *compliance program*.

LISTADO DE ACRÓNIMOS UTILIZADOS

AP: Audiencia Provincial

AN: Audiencia Nacional

Art(s): artículo(s)

BOE: Boletín Oficial del Estado

BORME: Boletín Oficial del Registro Mercantil

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

FGE: Fiscalía General del Estado

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

LECrím: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO: Ley Orgánica

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Nº: Número

Pág(s): página(s)

Ss.: siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 5 |
| 2. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA Y DE PERSONA JURÍDICA PENALMENTE RESPONSABLE | 7 |
| 3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS | 13 |
| 3.1. Regulación anterior a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. | 13 |
| 3.2. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio..... | 16 |
| 3.3. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo..... | 17 |
| 4. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EN LAS CAUSAS CONTRA PERSONAS JURÍDICAS..... | 18 |
| 5. PLANES DE COMPLIANCE PENALES..... | 20 |
| 5.1. Concepto | 20 |
| 5.2. Análisis penal sustantivo..... | 21 |
| 6. ESTATUTO DE LA PERSONA JURÍDICA ENCAUSADA | 33 |
| 6.1. Citación y comparecencia | 35 |
| 6.2. Diligencias de investigación y prueba anticipada | 37 |
| 6.3. Declaración de la persona jurídica..... | 38 |
| 6.4. Adopción de medidas cautelares | 39 |
| 6.5. Entrada y registro en domicilio: inviolabilidad del domicilio | 42 |
| 6.6. Intervención en juicio | 45 |
| 6.7. La conformidad..... | 46 |
| 6.8. Ausencia y rebeldía de la persona jurídica..... | 47 |
| 6.9. Sentencia y penas aplicables..... | 48 |
| 7. RESPONSABILIDAD ACUMULATIVA..... | 50 |
| 8. ANTEPROYECTO LECrim..... | 51 |

| | |
|-------------------------|----|
| 9. CONCLUSIONES..... | 57 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 61 |
| 11. JURISPRUDENCIA..... | 63 |

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal de la persona jurídica es una idea reciente en el Derecho español que se instaura con la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010. Hasta entonces estaba presente la teoría de “*societas delinquere non potest*”, es decir, las personas jurídicas como personas morales no podían cometer delitos y, por lo tanto, no podían ser castigadas penalmente. De esta manera solo se castigaba a la persona física autora del hecho delictivo como tal. Con la reforma mencionada se instaura el principio “*societas delinquere et puniri potest*”, idea que ya venía siendo solicitada por la propia realidad económico-social, dándose una culminación legislativa a un debate, sobre todo doctrinal, que venía desarrollándose no solo en España, sino también a nivel internacional. Con ello, a lo que se pretendía llegar era a sancionar distintas situaciones delictivas donde la persona jurídica actúa como sujeto activo del delito, asimilándose esta responsabilidad a la que ya existía en otros órdenes como el administrativo o el mercantil.

Hay que saber que las personas jurídicas y las personas físicas cuentan con una naturaleza muy distinta, si bien ambas pueden cometer delitos, hay que precisar que en el caso de las personas jurídicas se requiere una persona física que actúe por ellas. De esta manera, no todos los delitos pueden llegar a ser cometidos por una persona jurídica, sino que para estos casos existe un catálogo cerrado de los mismos. Además, estos delitos van a ser castigados con una serie de penas, en concreto siete, que van a tener la consideración todas ellas de graves.

Sin embargo, la consagración de esta responsabilidad penal se produce con la reforma introducida mediante la Ley Orgánica 1/2015. Con esta nueva legislación se trata de mejorar aspectos que habían quedado en suspenso, contando con gran importancia los programas de cumplimiento o *compliance* con una función preventiva o de autotutela, que son establecidos por las empresas para poder atender a su posible exoneración de responsabilidad siempre que se cumplan una serie de requisitos y condiciones. Además, en esta responsabilidad penal, el eje central se encuentra en el art 31 CP donde se recoge el grueso de la regulación, estableciéndose dos modelos de atribución de responsabilidad posibles, uno por los delitos cometidos por los representantes legales, directivos etc. que ostentan un control en la sociedad, y otro por los cometidos por las personas subordinadas a la autoridad de los anteriores, incumpliendo los deberes de control, vigilancia y supervisión.

Como se verá se trata de un tema con un difícil encaje en el sistema penal español tal y como se ha desarrollado a lo largo del tiempo, que ha sido objeto de numerosas reformas y que ha dado lugar a mucha jurisprudencia al respecto debido a su gran importancia creciente tanto en el ámbito jurídico como en el económico.

El objetivo principal del presente trabajo es, por lo tanto, estudiar en profundidad el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, empezando por atender al concepto de persona jurídica penalmente responsable a efectos de la distinción entre entidades con personalidad jurídica y sin personalidad jurídica, para poder conocer así su imputabilidad de acuerdo con la legislación actual. Pasando posteriormente al análisis de su evolución histórica utilizando también el derecho europeo y el derecho comparado, y

llegando de esta manera al núcleo central del trabajo que es analizar los planes de *Compliance*, como programas que pueden instaurar estas entidades para quedar exentas de responsabilidad penal. En este sentido, se hará un estudio intensivo de las condiciones y requisitos de éstos recogidos en el primordial art 31 CP, atendiendo también a otras cuestiones como son el caso de las personas jurídicas de pequeñas dimensiones o las exigencias europeas en esta materia. Por otro lado, también dentro del estudio esencial del trabajo se tratarán aspectos específicos y fundamentales del procedimiento penal para las personas jurídicas, señalando debilidades con las que cuenta el proceso en este sentido, y exponiendo posibles mejoras. En último lugar, se tratará el nuevo Anteproyecto del LECrim que está cerca de ver la luz, recogiendo las principales novedades que se pretenden introducir de carácter general en el procedimiento y de carácter especial en el proceso contra personas jurídicas.

Todo ello se encuentra estructurado en diez apartados, incorporando una serie de conclusiones y opiniones personales al trabajo como consecuencia de las controversias que suscita la materia, así como bibliografía y jurisprudencia utilizada.

En lo que se refiere a la metodología seguida para la realización del trabajo, se ha atendido a diversas fuentes de estudio. Así, en primer lugar, cabe hablar de las fuentes legales utilizadas tanto en el ámbito nacional (con el CP y la LECrim, atendiendo a las diversas reformas que existen), como en el ámbito europeo (con las Directivas y Decisiones marco que tienen que ser implementadas en la legislación nacional). Posteriormente, también se ha acudido a manuales y estudios encontrados tanto en la Biblioteca de la Universidad de Valladolid, como en portales Web de Internet. Todas estas fuentes vienen recogidas en el apartado correspondiente a Bibliografía. Además, se ha utilizado también una gran variedad de jurisprudencia tanto a escala europea como del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional, de Audiencias Provinciales y Juzgados de Instrucción. Y también, por último, se hará referencia a las Circulares del Fiscal General del Estado.

2. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA Y DE PERSONA JURÍDICA PENALMENTE RESPONSABLE

Antes de pasar a analizar el concepto de persona jurídica penalmente responsable a efectos del art. 31 bis del Código Penal, conviene dar una serie de pinceladas sobre la idea de persona jurídica, utilizando para ello dos definiciones de dos autores como son B. Dusi y F. Kluber. Para el primero de ellos la persona jurídica es “*un ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva, al cual, como medio para la consecución de estos, concede la Ley capacidad jurídica patrimonial*”¹. Para Kluber la persona jurídica es aquella “*organización a la que el Ordenamiento ha concedido capacidad jurídica*”². Por lo tanto, a grandes rasgos, es aquella organización a la que el Ordenamiento atribuye la cualidad de sujeto de derechos y obligaciones, con nombre y capacidad propios, distintos a los que tienen los individuos que la forman. Estas definiciones se ven completadas con lo dispuesto en los arts. 35 y ss CC, que recogen la regulación de estos entes. El propio art. 35 CC establece como personas jurídicas:

- A las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley.
- A las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales a las que la Ley otorga personalidad propia.

La personalidad de estos empieza a ser efectiva desde el momento en que hubiesen quedado válidamente constituidos de acuerdo con el Derecho vigente.

Pasando a estudiar el concepto de persona jurídica penalmente responsable, hay que atender al art 31 bis CP donde se la considera como sujeto activo del delito. La responsabilidad se atribuye a las personas jurídicas, es decir solo a los entes a los que el derecho otorga una personalidad jurídica, de manera que en aquellos casos en los que carezcan de personalidad no van a poder ser enjuiciados como responsables autónomos según lo dispuesto en el art. 31 bis CP, teniendo que acudir a lo establecido en el art. 129 CP que recoge un sistema de responsabilidad con consecuencias accesorias para estas situaciones. En este caso, se señala que el juez podrá imponer a esas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias de las consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor individual del delito, siendo estas las previstas en el art. 33.7 c) a g) CP (es decir, las previstas para las personas jurídicas que se verán posteriormente con excepción de la multa y la disolución).

Por lo tanto, para que exista esa responsabilidad penal en la persona jurídica se tienen que dar dos circunstancias, por un lado, que cuenten con personalidad jurídica y por otro, que sean imputables: así, en primer lugar, tras la reforma de la LO 5/2010, únicamente se incluyen las personas jurídico-privadas de Derecho Civil y Mercantil, y algunas personas jurídico-públicas con personalidad jurídica, quedando excluidas de responsabilidad por imperativo legal aquellas instituciones recogidas en el art. 31 quinquies CP:

¹ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho civil español, común y foral: Ideas generales*, Instituto Editorial Reus, 2015, pág. 299.

² KLUBER, F.: *Derecho de Sociedades*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2001, pág. 72.

- El Estado.
- Las Administraciones Públicas territoriales e institucionales.
- Los Organismos Reguladores.
- Las Agencias y Entidades Públicas Empresariales.
- Las organizaciones internacionales de derecho público y todas las que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

Así pues, se encuadrarían en esta exclusión todos los organismos autónomos del sector público administrativo, las entidades de derecho público y los consorcios.

Por otro lado, nos encontramos con las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés general, a las cuales solo se les podrá imponer el conjunto de penas previstas en las letras a) y g) del art. 33.7 CP. Sin embargo, seguidamente, se recoge en aquél precepto que si el juez aprecia que los fundadores, promotores, administradores o representantes de la sociedad han establecido esta forma jurídica con la única intención “ad hoc” de eludir la responsabilidad penal, no les será de aplicación la limitación referida y, por lo tanto, responderán ordinariamente por los delitos cometidos.

Igualmente, deben entenderse excluidas de responsabilidad penal también las fundaciones públicas, integradas en el sector público fundacional, dado su sometimiento al derecho administrativo. Estas fundaciones públicas lo que van a hacer son actividades no de carácter mercantil sino de interés general y, por lo tanto, son consideradas como organismos de derecho público. Todo esto lo vino a señalar la *Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de la Fiscalía General del Estado*. Lo dicho junto con la falta de ánimo de lucro de las fundaciones permiten a la Fiscalía General del Estado concluir que están excluidas del precepto que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por último, también está el caso de los Colegios Profesionales y los partidos políticos. En relación con los colegios profesionales, aquí de igual manera podemos acudir a lo que dispuso la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2016. En la misma se estableció que “el ejercicio de las potestades públicas de soberanía o administrativas” se tiene que aplicar solo a las administraciones públicas y no a aquellas entidades de naturaleza privada como son los Colegios profesionales, siendo por tanto, responsables penalmente, justificándose para ello en una serie de Decisiones Marco y Directivas que ahondan sobre el tema y que solo excluyen de responsabilidad penal a los Estados, a los organismos públicos y a las organizaciones internacionales públicas.

En lo que se refiere a los partidos políticos, con la LO 5/2010, que se analizará en el siguiente apartado, se incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero quedaban excluidos los partidos políticos, así como los sindicatos, entre otros. Sin embargo, esta situación cambiaría posteriormente cuando la LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, introduce la responsabilidad penal de los partidos políticos y sindicatos.

Por otra parte, en lo que se refiere a la imputabilidad de las personas jurídicas, hay que señalar la *sentencia del TS 154/2016, de 29 de febrero*, que fue la primera sentencia en la que se

condenó penalmente a una persona jurídica y que recogió un aspecto importante a la hora de observar la imputabilidad y es el hecho de que una persona jurídica que sea puramente instrumental o también llamada “empresa pantalla” tenía que ser considerada al margen de la responsabilidad del art 31 bis CP. La razón que se toma para ello es el hecho de que, en estas sociedades, al no existir una estructura y una actividad organizativa, tampoco se le puede exigir lo que llaman una “cultura de respeto” a la norma lo cual está en la base de los delitos de estas personas jurídicas.

Con todo esto podemos analizar ya el artículo 31 bis CP que nos habla de los supuestos en los que las personas jurídicas van a ser penalmente responsables, distinguiéndose dos escenarios de atribución posibles:

1. En primer lugar, los delitos cometidos, en nombre o por cuenta de ésta, por sus representantes legales o por aquellos que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma, en su beneficio directo o indirecto. En este primer escenario la responsabilidad se manifiesta por medio de la acción de una persona física que la compromete con su hecho aparentemente delictivo.

Aquí conviene señalar, en primer lugar, qué se entiende por la expresión “*por cuenta*” de la persona jurídica. En el propio sentido de la palabra, dicha expresión significa llevar a cabo una determinada actuación por quien representa a la sociedad en un determinado ámbito y que, por lo tanto, obliga a la misma³. También se recoge la expresión “en nombre”, la cual atendiendo a lo citado cuenta con un significado equivalente y de carácter alternativo a la expresión anterior, por lo que se podría considerar como superflua esta segunda expresión.

Por otro lado, también hay que establecer que se entiende por “*beneficio directo o indirecto*”. Este término se concibe como la acción tendente a conseguir un beneficio, sin que sea imprescindible que éste llegue a ser efectivo, bastando con que la acción de la persona física lleve de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso también en el caso de que la persona física actúe en su propio beneficio o en el de terceros, también se cumple el requisito siempre que dicho beneficio pueda alcanzar a la sociedad, teniendo que valorarse en cada caso la idoneidad para ello.

2. Y, en segundo lugar, también va a responder de los delitos cometidos por aquellas personas que, estando sometidas a la autoridad de las personas físicas señaladas en el punto anterior, han llevado a cabo los hechos delictivos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de control, supervisión y vigilancia de la actividad. Este segundo escenario se refiere a un sistema de imputación propio de la persona jurídica, de manera que va a ser el ente el que

³ FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER, “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de cumplimiento: Las condiciones legales establecidas en el art.31 bis 2 y ss. CP”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant lo Blanch, 2019, p.182.

va a cometer el delito, una responsabilidad directa provocada por ese defecto de organización, omitiéndose las medidas de precaución oportunas.

Para este segundo escenario, hay que analizar el significado del “grave incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control”. Este término supone dejar fuera únicamente aquellos incumplimientos de poca entidad en los que la infracción del deber de control ha sido casi inexistente. Para estos casos leves siempre es posible una declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la entidad con arreglo a lo dispuesto en el art 120.4 CP.

Por lo tanto, lo que se extrae de este artículo es que el CP no nos dice que vayan a ser las personas jurídicas las que cometan el hecho delictivo, sino que nos señala que serán penalmente responsables por determinados hechos cometidos por personas físicas. Por lo tanto, lo que se está utilizando es el término “responsabilidad penal” en un sentido amplio.

Por otro lado, también hay que señalar que en determinadas ocasiones se otorga una especial autonomía a la responsabilidad de las personas jurídicas. Esto se ve por ejemplo en el hecho de que la responsabilidad de la persona jurídica no dependa de la previa declaración de la responsabilidad penal de la persona física. Además, en aquellos casos en los que no sea posible identificar al autor material del hecho delictivo o que simplemente no sea posible establecer un procedimiento frente a él, la responsabilidad de la persona jurídica no se excluye, sino que sigue latente. A esto hay que añadir, en relación con las agravantes y atenuantes de la culpabilidad que pudieran afectar a las personas físicas autoras del hecho, que el art 31 ter 2 CP señala que no son aplicables a las personas jurídicas. Todo ello sin perjuicio de lo recogido en el art. 31 quater CP el cual establece como únicas circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la realización de una serie de actividades que deben haberse llevado a cabo con posterioridad a la comisión del hecho y a través de sus representantes legales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 66 bis CP, en relación a las reglas en la aplicación de las penas según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes. Por último, en relación con esta autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas, también se va a ver reforzada por el valor de la eximente dado a los programas de organización (art. 31 bis 2 y 4 CP).

Seguidamente, cabe hablar de qué delitos pueden ser responsables las personas jurídicas, puesto que el CP recoge un sistema de responsabilidad para un catálogo cerrado de delitos, es decir solo responden de los delitos que el propio CP así lo establezca expresamente. Una vez tenidas en cuenta las diversas reformas como las efectuadas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la LO 2/2015, de 30 de marzo, y por la LO 1/2019, de 20 de febrero, (por la que se amplían el catálogo de delitos y se endurecen las posibles penas aplicables, por exigencia de Directivas europeas⁴ que obligan a España a su adecuación) se pueden recoger los siguientes delitos con sus correspondientes penas:

⁴ Vid. *Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado; Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude; y Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo*

| DELITOS | REGULACIÓN |
|--|---------------------------|
| Tráfico de órganos humanos | Artículo 156 bis.7 CP |
| Trata de seres humanos | Artículo 177 bis.7 CP |
| Delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores | Artículo 189 bis CP |
| Delitos contra la intimidad y allanamiento informático | Artículo 197 quinquies CP |
| Estafas y fraudes | Artículo 251 bis CP |
| Frustración de la ejecución | Artículo 258 ter CP |
| Insolvencias punibles | Artículo 261 bis CP |
| Daños de datos informáticos | Artículo 264 CP |
| Delitos contra la propiedad intelectual e industrial | Artículo 288 CP |
| Blanqueo de capitales | Artículo 302 CP |
| Delitos de financiación ilegal de partidos políticos | Artículo 302 bis.5 CP |
| Delitos contra la Hacienda y la Seguridad Social | Artículo 310 bis CP |
| Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros | Artículo 318 bis.5 CP |
| Delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal | Artículo 319.4 CP |
| Delitos contra el medio ambiente | Artículo 328 CP |
| Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes | Artículo 343.3 CP |
| Delitos de riesgo provocados por explosivos | Artículo 348.3 CP |
| Delitos contra la salud pública (determinadas adulteraciones de medicamentos, productos sanitarios, aguas o alimentos) | Artículo 366 CP |
| Delitos contra la salud pública (tráfico de drogas) | Artículo 369 bis CP |
| Falsificación de moneda | Artículo 386.5 CP |

| | |
|---|---|
| Falsificación tarjetas de crédito, débito y cheques | Artículo 399 bis.1 CP |
| Cohecho | Artículo 427 bis CP |
| Tráfico de influencias | Artículo 430 CP |
| Malversación | Artículo 435.5 CP |
| Incitación al odio y a la violencia | Artículo 510 bis CP |
| Organizaciones y grupos criminales | Artículo 570 quater CP |
| Delitos de terrorismo | Artículo 580 bis CP |
| Contrabando | Artículo 3.3 LO 12/1995, de represión del contrabando |

Por último, pasando a estudiar el sistema de penas aplicables a las personas jurídicas, tenemos que acudir a lo dispuesto en el art. 33.7 CP, donde se recogen siete posibles penas las cuales, todas ellas, tienen la consideración de graves. La reforma del año 2010, retomando el conjunto de consecuencias accesorias del art. 129 CP y añadiendo la multa e inhabilitación, conforma este listado de penas que serán analizadas más en profundidad a lo largo del trabajo. Estas son:

- Multa por cuotas o proporcional.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de las actividades por un plazo que no podrá ser superior a 5 años.
- Clausura de sus locales y establecimiento por un plazo no superior a 5 años.
- Prohibición definitiva o temporal de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito. En el caso de que fuera temporal, el plazo no podrá exceder de 15 años.
- Inhabilitación por no más de 15 años para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios fiscales o de la Seguridad Social.
- Intervención judicial, para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, por no más de 5 años a favor de acreedores o trabajadores.

En este sentido, conviene señalar qué se entiende por el sistema días-multa (Art. 50 CP) y el sistema multa-proporcional (Art. 52.4 CP). Así, el sistema de días-multa cuenta con una duración máxima de cinco años para personas jurídicas y una duración mínima de diez días. La cuota diaria para personas jurídicas se fija entre treinta euros y cinco mil euros, en función de la capacidad económica de la persona jurídica. Por otra parte, con el sistema multa-proporcional se establece una multa en relación con el daño causado, el beneficio obtenido, el valor del objeto o la cantidad defraudada y, de no ser posible el cálculo de tales cantidades,

el juez motivará que no ha sido posible llevarlo a cabo y se fijará alguna de las siguientes multas:

- Multa de dos a cinco años para aquellos casos en los que el delito lleva aparejado una pena de prisión para la persona física de más de cinco años.
- Multa de uno a tres años cuando el delito conlleve una pena de prisión para la persona física de más de dos años no incluida en el punto anterior.
- Multa de 6 meses a dos años para el resto de los casos.

Además, tal y como señala el art. 53.5 CP, en el caso de que la multa no sea satisfecha por la persona jurídica, el Tribunal podrá establecer la intervención de la empresa hasta que se realice el pago.

3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

3.1. Regulación anterior a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Antes de pasar a analizar como aparece regulada en la actualidad la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conviene echar un vistazo atrás y estudiar la regulación anterior a la Ley Orgánica 5/2010. Así pues, nos situamos siglos atrás cuando, según se recoge en diversas obras⁵, se sancionaba de manera bastante habitual a comunidades enteras como responsables de un delito, no dándose por lo tanto la individualización de la pena. Con esta idea en mente llegamos a *Von Feuerbach*⁶ que, de acuerdo con los principios del Derecho Penal moderno, descartó la idea de imputación de las personas jurídicas, tal y como lo reflejó en el art. 49 del Código Penal de Baviera. Junto a este autor también hubo alguno más, destacando sobre todo la figura de *Savigny*⁷, que negaba la configuración propia de las personas jurídicas, entendiéndolas como ficciones elaboradas por el derecho con una serie de finalidades. Todo esto provocó que durante mucho tiempo esta posibilidad de las personas jurídicas como entes penalmente responsables no volviera a plantearse.

En los siglos XIX y XX, nos encontramos con una serie de autores que recogieron en sus obras teorías sobre la responsabilidad de las entidades corporativas. En este sentido cabe destacar a *Von Lizst* y su llamada “doctrina justa”⁸ en donde se concebía la idea de responsabilidad, es decir de castigar a las personas jurídicas, comparando las capacidades que tienen dichas entidades en las distintas ramas del derecho y llegando a la conclusión de que no son tan distintas en el ámbito penal.

⁵ BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA: Tesis doctoral: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal*, en Universidad Autónoma de Madrid, 1997.

⁶ *Von Feuerbach*, criminalista y filósofo alemán, redactor del Código Penal de Baviera de 1813 que sirvió como modelo para otros Códigos penales europeos.

⁷ Teoría de la Ficción de *Savigny*, teoría dominante desde principios de la Edad Media en el Derecho romano y canónico. Teoría que señala que la persona jurídica es simplemente una creación de la ley, afirmando que en el mundo real no existen estas personas jurídicas y que es el derecho quien las crea.

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Tratado de Derecho Penal. Tomo 1*, Madrid, 1999, pág. 299.

Por lo tanto, entrando ya en una época más reciente, se parte de que las personas morales no podían sufrir penas, sino que lo que podía ocurrir en estos casos era que se aplicara alguna de las medidas llamadas consecuencias accesorias del art. 129 CP que podían consistir en el cierre temporal o definitivo de la empresa, en la disolución o en la suspensión de todas o alguna de las actividades que desarrollara, algo que luego en la práctica apenas se utilizó. Además de esto, la persona jurídica sería en su caso responsable civil, subsidiario o solidario, de acuerdo con los arts. 120.3 y 122 CP, y desde la Administración se le podría imponer algún tipo de multa.

Ahora bien, las personas físicas autoras de la comisión del delito a través de la persona jurídica eran castigadas con la pena correspondiente, ya que se consideraba que detrás de la actividad de la propia persona jurídica siempre había una persona física, empleándose el principio “*societas delinquere non potest*”, término latino que recoge la regla tradicional que lo que venía a señalar es que, puesto que las personas jurídicas actúan a través de sus órganos, los cuales están integrados por personas físicas, iban a ser éstas las que asumieran la responsabilidad penal, y no así los entes con personalidad jurídica. Lo que el derecho penal buscaba era averiguar la persona en concreto que había realizado el hecho delictivo o que hubiera contribuido con su participación de acuerdo con lo que dispone el CP para ello, sin conformarse con imputar una determinada actividad delictiva a un ente.

Haciendo un estudio cronológico sobre la cuestión conviene hacer una referencia en primer lugar, a la reforma del CP introducida por la LO 8/1983 de 25 de junio, por la que se incluyó en el art. 15 bis CP la responsabilidad personal del directivo, órgano de la persona jurídica o representante, por los hechos cometidos por las entidades aun cuando no se apreciaran en aquel las condiciones oportunas para la aplicación del delito en cuestión. Sin embargo, en la exposición de motivos de dicha ley no se consideraba a la persona jurídica como posible autora de actos criminales, ya que se entendía que no contaba con las cualidades oportunas para poder considerarse de tal manera.

Posteriormente en el año 1995, cuando se instaura el actual CP, se pueden atisbar dos modificaciones importantes. Por un lado, se modifica la terminología utilizada para calificar a la persona física responsable dentro de la persona jurídica, pasando de la cualidad de directivo u órgano de la persona jurídica del antiguo art. 15 bis, al de administrador de hecho o de Derecho situándose en el nuevo art. 31 CP. Se incluyen, por otro lado, también las consecuencias accesorias del art 129 CP ya mencionadas anteriormente. Este art. 129 CP supuso una novedad, dando respuesta a la realidad político-criminal que hacía necesario un conjunto de normas que castigaran a las personas jurídicas.

En este momento, los administradores podían ser penalmente responsables por la comisión de tres tipos de delitos:

- Delitos comunes: en este caso, nos referimos a delitos cometidos por el propio administrador como sujeto activo.
- Delitos societarios: que son aquellos que comete específicamente por su cargo.
- Delitos cometidos por la sociedad: y, por último, estos delitos en los que la sociedad es el sujeto activo, pero que son imputables al órgano de administración (como los

delitos contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social etc.). Aquí, en estos casos, la responsabilidad se atribuía al administrador.

Después de esto ya pasamos al año 2003 con la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la cual se añade al CP un segundo apartado en el art. 31 que supone de alguna manera el inicio de ese cambio y de la posterior situación planteada por la reforma del CP del año 2010. En dicho apartado segundo se recogía una responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica cuando la persona física, en cuyo nombre o por cuenta de la entidad actuara, era condenada, siendo condenada la persona jurídica a pena de multa. De esta manera la persona jurídica respondería solidariamente respecto de dicha pena. Sin embargo, dicho artículo fue objeto de numerosas críticas ya que no se abordaban cuestiones trascendentales, lo que provocó que aparecieran lagunas legislativas como es el caso del régimen de imputación subjetiva. De esta manera se consideraba que más bien regulaba un régimen de responsabilidad civil⁹; era más una atribución de responsabilidad patrimonial por el hecho cometido por una persona física que una pena en sentido estricto. Era suficiente con que el administrador hubiese actuado en su nombre y por su cuenta, sin necesidad de que lo hiciera en beneficio de la entidad jurídica.

Siguiendo con el estudio, también conviene señalar los antecedentes de regulación europea. Si se volvió a plantear la idea de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en buena medida fue por el gran interés que se puso desde el Derecho Comunitario en este aspecto penal, debido principalmente a los problemas prácticos que se estaban planteando sobre todo en relación con delitos contra el medio ambiente y en el ámbito del Derecho Penal Económico¹⁰. En este sentido, conviene destacar la *Recomendación del Consejo de Europa n° R 18 (1988)*, que versa sobre la idea de que la lucha contra la criminalidad económica pasa por regular la imputación de la responsabilidad de la propia empresa para que de esta manera las infracciones que se puedan cometer por el desarrollo de sus actividades no queden impunes. Esta recomendación no habla de cuestiones procesales, sino que deja en manos de los Estados la regulación del proceso que estimen más conveniente a su ordenamiento jurídico, entendiendo que las personas jurídicas se deberían beneficiar de los derechos y garantías con los que cuentan las personas físicas imputadas.

Por otro lado, dentro del objetivo de armonización desde la Unión Europea en el ámbito del derecho penal económico, conviene destacar la *Decisión marco del Consejo de la UE, 2003/80/JAI, de 27 de enero*, en la que se recoge la necesidad de hacer responsables administrativa y penalmente a las personas jurídicas. A partir de entonces fue aumentando el número de países a nivel comunitario que fueron dejando atrás el principio de que los entes morales no podían delinquir.

⁹ GARCÍA MARTÍN, LUIS: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant Lo Blanch, 2006, pág. 589 y ss.

¹⁰ BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA: Tesis doctoral: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...*, op.cit., pág. 161-162.

3.2. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Una vez visto todo esto, llegamos a la *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*:

A la hora de analizar esta ley, hay que tener en cuenta que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010 y que supuso un cambio significativo en la consideración de la parte investigada del proceso penal, principalmente con la derogación de nuestro ordenamiento jurídico del término “*societas delinquere non potest*”, por el que las personas morales, las personas jurídicas, no podían cometer delitos y por lo tanto la inclusión del principio “*societas delinquere et puniri potest*” con el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se venía exigiendo desde hace tiempo como he ido recogiendo anteriormente.

Así, se pretendía acaparar distintas situaciones o figuras delictivas donde la intervención como sujeto activo del delito de la persona jurídica era más evidente como podía ser, por ejemplo, el blanqueo de capitales, la corrupción en el sector privado etc. La persona jurídica ya no solo iba a tener que hacer frente a una sanción de carácter administrativo, sino que podría ser responsable penalmente. Por lo tanto, nace un modelo de responsabilidad que si estaba recogido en otros ordenes jurídicos, como el administrativo, el mercantil etc. pero que hasta la fecha por la propia naturaleza de la responsabilidad penal y, en concreto, por los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, todavía no se había establecido.

En primer lugar, en relación con esta nueva ley hay que señalar que los preceptos que fueron introducidos por la ley de 2003 serán derogados y, en particular, el art. 31.2 CP que recogía esa responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica. Además, se cambia la redacción de las medidas recogidas en el art 129 CP.

De esta manera, en esta nueva ley se optó por un sistema doble de responsabilidad. Por un lado, la imputación de los delitos cometidos, en su nombre o por su cuenta, por sus representantes legales y administradores, pero también, por otro lado, la imputación por una transferencia de responsabilidad de los cometidos por las personas que, estando sometidas a la autoridad de los anteriores, hayan podido realizar un ilícito penal al no haberse practicado sobre ellos el debido control.

Por lo tanto, lo que parece recogerse del literal de esta ley es que en el caso de los delitos cometidos tanto por los representantes legales, como por los administradores de hecho y de derecho, es decir, por los dirigentes, la responsabilidad sería automática sin que tenga mayor relevancia que se hayan realizado o no los debidos controles internos, mientras que en el caso de los delitos cometidos por las personas subordinadas a la autoridad, como son los empleados, se establecería la responsabilidad de la persona jurídica si no se ha ejercitado el debido control para evitar la situación concreta en cada caso.

En este sentido tenemos que hacer referencia a la *Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad de las personas jurídicas*, que lo que va a señalar es que lo que había establecido la ley era un sistema de responsabilidad penal vicarial o por transferencia y, según la propia Fiscalía, los distintos programas que se hubieran podido poner en marcha en la empresa para ejercitar el debido control sobre los subordinados podrían servir como guía

para analizar si así había sido, pero señala que no van a constituir “*ni el fundamento de la imputación de la persona jurídica ni el sustrato de una pretendida culpabilidad de empresa a la que no se refiere el art. 31 bis CP*”.

Toda esta cuestión levantó un gran debate doctrinal, donde para una parte de la doctrina lo ajustado al principio de culpabilidad sería un sistema de responsabilidad que se estableciera por el hecho propio, es decir, un sistema de autorresponsabilidad en donde todo giraría en torno a si se han llevado a cabo los debidos controles o no, no debiendo ser responsable penalmente la persona jurídica si se ha contado con los controles oportunos con independencia de si los delitos han sido cometido por los propios empleados o subordinados, o incluso por los mismos dirigentes.

3.3. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Ante este debate que se produjo con la LO 5/2010, el legislador introdujo mediante la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, una serie de mejoras. En su exposición de motivos señala que lo que se pretende con esta reforma es traer una mejora técnica en lo que se refiere a la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de determinar adecuadamente cual es el contenido del “debido control” para así fundamentar la responsabilidad de estos entes. Se empieza diciendo que el fundamento de la responsabilidad es el quebrantamiento de ese “debido control” y no el delito cometido por alguno de sus integrantes, para así intentar terminar con las dudas interpretativas que se habían planteado con la anterior regulación, considerado desde algún sector como un régimen de responsabilidad vicarial. Así, se establecieron los requisitos que tenían que cumplir esos programas de prevención de delitos para que no se considerará a la persona jurídica como responsable penal del hecho cometido.

En este sentido, hay que hacer referencia de nuevo a la Circular 1/2016, según la cual la FGE seguía manteniendo la idea inicial de que la responsabilidad penal de las empresas era vicarial o por transferencia. Sin embargo, sí que se reconocía desde la propia Circular que la instauración de “los modelos de organización y gestión” como controles internos dentro de la propia sociedad, podían ser causa de exclusión de la responsabilidad penal. En cualquier caso, para la FGE, la parte acusadora no tenía que probar que no existían dichos controles para que la persona jurídica resultara penalmente responsable, sino que bastaba con que probara el delito de los dirigentes de la empresa o su incumplimiento grave de los deberes de vigilancia, supervisión y control sobre los subordinados. De esta manera, al final la prueba de que se habían llevado a cabo dichos programas para quedar exenta de responsabilidad penal le correspondería a la propia persona jurídica.

El TS ha señalado de manera clara a través de diversas resoluciones, de forma contrapuesta a lo que se podía intuir de la propia Circular 1/2016, que el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es un hecho ajeno, sino que el principio de culpabilidad exige que la persona jurídica solo puede responder de un hecho propio, de manera que este hecho va a consistir en la ausencia de los controles adecuados para evitar

que se cometan este tipo de delitos. (vid. *Sentencia TS 514/2015, de 2 de septiembre; Sentencia TS 154/2016, de 29 de febrero, Sentencia TS 668/2017, de 11 de octubre*).

Teniendo en cuenta todo ésto, se pasa a determinar la carga de la prueba, donde en función del tipo de sistema de responsabilidad penal que se recogiese (bien vicarial o bien responsabilidad por el hecho propio), el debate en relación con la acreditación de la conducta de la persona jurídica iba a tomar una dirección u otra. Así, en el sistema de responsabilidad vicarial, como se señaló anteriormente por la Circular 1/2016, la acusación tendría que acreditar esa conducta aparentemente delictiva de los dirigentes o el incumplimiento grave en sus deberes de control, supervisión y vigilancia sobre sus subordinados, teniendo la persona jurídica que probar la eficacia de sus programas de prevención de delitos para poder quedar exenta de la responsabilidad penal. Sin embargo, si se considera el sistema de responsabilidad por el hecho propio o sistema de autorresponsabilidad, que encuentra su base en el defecto estructural de la persona jurídica en sus medidas de control para la prevención de delitos, la carga de la prueba caerá sobre la acusación como consecuencia del principio de presunción de inocencia. Aquí nos encontramos con las sentencias del TS señaladas anteriormente, de las cuales quiero destacar una de ellas, *la sentencia TS 154/2016, de 29 de febrero*, por la que se condena a la persona jurídica por un delito contra la salud pública por quedar acreditada la falta absoluta de instrumentos para la prevención de delitos.

4. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EN LAS CAUSAS CONTRA PERSONAS JURÍDICAS

En cuanto a la competencia de los Tribunales penales españoles a la hora de instruir y enjuiciar las causas que se den contra personas jurídicas, tenemos que hacer, en primer lugar, la distinción entre competencia objetiva, funcional y territorial.

El criterio de competencia objetiva nos sirve para determinar cuál de los distintos órganos jurisdiccionales que existen es el competente para conocer una causa determinada. Para ello hay una serie de reglas para establecerlo, en función de la materia delictiva, de la condición de la persona investigada y, por último, con carácter subsidiario, de la gravedad del hecho punible. Por su parte, el criterio de competencia territorial nos va a valer para saber, una vez visto que tipo de órganos son los competentes objetivamente, quien lo es territorialmente. Y, por último, el criterio de competencia funcional sirve para establecer, una vez delimitadas las competencias objetiva y territorial, que órgano va a ser competente para conocer cada fase y para conocer cada incidente que se produzca en el proceso.

En primer lugar, empezando por el análisis de la competencia objetiva, tenemos que acudir a lo dispuesto en el art 14 bis LECrim: “*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*”. Lo que nos señala este artículo es que cuando la causa se dirija contra una persona jurídica, en estos casos para determinar la competencia habrá que atender a la pena que el delito tuviera para la persona física. Esto se aplica tanto

en el caso de que el proceso se dirija simultáneamente frente a personas físicas como jurídicas, como cuando se dirija exclusivamente contra una persona jurídica.

Aquellos delitos que lleven aparejados una pena de prisión para la persona física que no sea superior a los cinco años, o una pena de multa (independientemente de su cuantía) y naturaleza) o cualesquiera otras pena de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de diez años, serán enjuiciados por el Juzgado de lo Penal correspondiente; y en el resto de los supuestos, corresponderá la competencia objetiva a las Audiencias Provinciales. Todo esto viene recogido en el art 14.3 LECrim.

En segundo lugar, hay que analizar la competencia territorial. Aquí, el art 23.1 de la LOPJ, dispone con carácter general el principio de territorialidad como criterio preferente a la hora de atribuir la jurisdicción penal a los Tribunales y Jueces españoles. Sin embargo, yendo a nuestra LECrim, la competencia jurisdiccional para investigar los delitos llevados a cabo por las personas jurídicas no aparece todavía recogida expresamente en ningún artículo, por eso hay que acudir a la regla general que aparece en el art. 14.2 LECrim, la cual atiende al lugar de comisión del hecho punible. En el caso de las personas jurídicas puede darse la situación de que el hecho punible se haya cometido en una sede de la persona jurídica distinta del domicilio social, por lo que parece en este caso más razonable fijar la competencia en atención al lugar donde la persona física que haya podido ser responsable desarrolle su actividad por cuenta de la empresa.

También, debido al carácter transnacional de las operaciones en muchas de las personas jurídicas, en virtud del principio de jurisdicción universal, con independencia de la nacionalidad del sujeto y del lugar de comisión, los órganos jurisdiccionales españoles también conocerán de los casos recogidos en el art. 23.4 LOPJ atendiendo a la naturaleza supraindividual de los derechos y libertades tutelados.

Por último, cabe hablar de la competencia funcional, haciendo la distinción entre la competencia para instruir y juzgar la causa. La regla general en este sentido es que la instrucción de la causa va a corresponder a los Juzgados de Instrucción, aunque no siempre es así y tenemos que atender a una serie de matizaciones:

1. En primer lugar, aquellos casos en los que la atribución de la investigación y del enjuiciamiento de determinados delitos, como los relativos a personas jurídicas contra el mercado y los consumidores o los relativos al tráfico de drogas (arts. 288 y 369 CP), se realiza en favor del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional para la investigación, y en favor del Juzgado Central de lo Penal, o en su caso de la Sala de lo Penal de la AN, para su enjuiciamiento.
2. Posteriormente, tenemos aquellos delitos que van a ser enjuiciados por el Tribunal del Jurado (la instrucción sí que correspondería a los Juzgados de Instrucción) atendiendo a la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. En este procedimiento también cabe que sea enjuiciada una persona jurídica en relación con una serie de delitos que pudiera cometer como son los de cohecho del art 427 bis CP o los de tráfico de influencias del art 430 CP.

3. Y, por último, en el caso de los delitos perpetrados por una persona aforada, que se enjuiciaran por la Sala 2ª de lo Penal del TS o por la Sala de lo Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia, correspondiendo la instrucción a un Magistrado de la Sala correspondiente. Sin embargo, no existen personas jurídicas aforadas.

5. PLANES DE COMPLIANCE PENALES

5.1. Concepto

Con la incorporación a nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y especialmente después, con la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, se introdujo la regulación de unos adecuados modelos de organización y gestión, los llamados *Compliance Programs* en el sistema anglosajón, pero acogándose al término italiano (modelos de organización y cumplimiento). Hoy en día se trata de una herramienta esencial en el funcionamiento de toda persona jurídica debido a las altas exigencias que se imponen a las sociedades. Con ello se recogen en el art. 31 bis CP las condiciones y los requisitos que tienen que cumplir dichos programas para que la persona jurídica consiga quedar exenta de responsabilidad penal, extendiéndose, por lo tanto, a partir de ese momento el objeto penal a valorar la idoneidad de los programas de cumplimiento adoptados.

Así, ese término de *Compliance* se ha visto traducido de diversas maneras. Literalmente la palabra, significa “cumplimiento”, aunque esto no sirve para explicar todo el contenido jurídico que hay detrás de la misma. Puede ser definido¹¹ como un protocolo integrado estatutaria, orgánica y jerárquicamente en las personas jurídicas, que se autoimponen de manera voluntaria y que va a servir para ejercer el “debido control” que se recoge en el Código Penal y así evitar las posibles conductas delictivas tanto de los directivos y representantes de la sociedad, como de sus subordinados, controlando y aminorando de esta manera los riesgos para incurrir en responsabilidad penal (reforzando la cultura del cumplimiento). Estos programas van a estar formados por una serie de instrumentos de cara a ser considerados eficaces como son los códigos éticos, los canales de denuncia, un conjunto de medidas de cara a evitar incumplimientos por parte de las personas físicas de la empresa etc.

También hay que recoger la definición de la *Sentencia TS 316/2018, de 28 de junio*, sobre *Compliance Programs* como “el conjunto de normas de carácter interno, establecidas en la empresa a iniciativa del órgano de administración, con la finalidad de implementar en ella un modelo de organización y gestión eficaz e idóneo que le permita mitigar el riesgo de la comisión de delitos y exonerar a la empresa, y en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados”.

¹¹ PÉREZ GARCÍA, MARÍA Y RAYÓN BALLESTEROS Mª CONCEPCION: “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, *Anuario jurídico y económico escorialense*, Nº 51, 2018, pág. 210.

Esta misma sentencia y otras como la *Sentencia TS 365/2018, de 18 de julio*, o la *Sentencia TS 192/2019, de 19 de abril*, nos indican también que, además de esa función o faceta preventiva de los planes de cumplimiento para evitar en el caso de la comisión de un hecho delictivo la imputación de responsabilidad penal, también cuenta con una vertiente llamada de autotutela en el sentido de que ayuda a evitar la comisión de los propios delitos dentro de la empresa contra la propia empresa. Sin embargo, son varios los autores¹² que indican que esta idea no es más que una constatación ajena al derecho penal, y que la presencia o no de estos modelos no reduce ni anula la responsabilidad penal del directivo o subordinado que delinque contra la entidad.

Como he señalado anteriormente en la terminología española se ha optado por considerar que son los modelos de organización y gestión que las empresas y personas jurídicas han de autorizar e implementar para regularse y fijar los límites a partir de los cuales se puede considerar como delictiva una determinada actuación de dicha empresa¹³, siendo por tanto una institución de control. A pesar de esta denominación general de “modelos de organización y gestión”, en el propio CP también se recogen otras denominaciones distintas para referirse a lo mismo como es la de “modelos de organización y prevención”. Por lo tanto, teniendo esta idea, va a resultar determinante todo el proceso de elaboración de estos programas de organización y gestión y su posterior acreditación para la exclusión de la responsabilidad, es decir la no existencia de programas de cumplimiento es un requisito negativo que da lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica. Estos programas son considerados sistemas organizativos que incluyen principios, reglas, procedimientos, instrumentos etc. encaminados a asegurar el cumplimiento de la legalidad en la actuación de las personas jurídicas.

5.2. Análisis penal sustantivo

Antes de entrar en las condiciones y requisitos de los programas de cumplimiento, se exige siempre que los Jueces y Tribunales hayan recogido previamente la concurrencia de presupuestos comunes y de los hechos de conexión establecidos en la ley. Así, se va a comprobar la concurrencia de tres *presupuestos comunes* para que se pueda condenar a una persona jurídica y hacerla responder penalmente:

1. En primer lugar, se tiene que verificar la concreta actuación delictiva de la persona física que pueda dar lugar a la transferencia de responsabilidad hacia la persona jurídica.
2. En segundo lugar, se tiene que comprobar que ese hecho delictivo aparece dentro del catálogo cerrado de delitos que pueden ser cometidos por una persona jurídica y que se recogieron en el apartado 2 de este trabajo.

¹² DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO, “Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.693.

¹³ GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, “Persona jurídica, responsabilidad criminal, modelo de cumplimiento y proceso penal: una representación”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.17.

3. Y, por último, como también se señaló, se requiere que la corporación tenga personalidad jurídica.

En relación con este último punto conviene señalar que en los hechos cometidos por quienes carecen de personalidad jurídica, y que por tanto no pueden sancionarse por vía penal por no poderse aplicar el art. 31 bis CP, a pesar de poderse imponer medidas accesorias (las del art 129 CP) que materialmente son similares a las consecuencias penales para las personas jurídicas (salvo la multa y la disolución), el tratamiento que se les da en un caso y en otro es diferente. Por esto, la imposición de estas medidas, en el supuesto del art. 129 CP, requerirá necesariamente que se condene a la persona física responsable, además de no contar con los derechos y garantías procesales reconocidos a los entes con personalidad jurídica. Pero entrando en materia de los programas de cumplimiento, con respecto a estos entes sin personalidad no existe regulación alguna de los programas de cumplimiento, por lo que atendiendo a la Circular 1/2016 y a la *Sentencia TS 583/2017, de 19 de julio*, cuando se trate de personas jurídicas “inimputables” va a ser completamente irrelevante e ilógico que se doten de un programa de cumplimiento. E incluso cuando un ente sin personalidad jurídica llevase a cabo una función o labor ilícita, aunque desarrollase un programa de cumplimiento, si se ha cometido una acción penalmente relevante, no tendría ningún efecto a la hora de exonerar a la entidad de estas consecuencias accesorias del art. 129 CP, aunque siempre sería posible que el Juez decidiese no imponer ninguna de ellas. Pero de todas maneras se hace necesaria una regulación en este sentido que otorgue un mínimo de certeza en este ámbito, distinguiéndose entre unas y otras entidades.

Una vez están comprobados estos presupuestos, hay que analizar los *hechos de conexión* que van a permitir esa transferencia de responsabilidad. Esto no es más que observar lo dispuesto en el art 31 bis. 1 a) y b) CP en función de quien haya cometido el delito y aplicar un método u otro con sus condiciones.

Posteriormente, después de esta introducción, el CP nos señala las condiciones que tienen que cumplir las personas jurídicas en la adopción y ejecución de los modelos de organización y gestión para que queden exentas¹⁴, dependiendo del puesto que ocupe la persona física que llevó a cabo el hecho delictivo. Así, en el caso de que los delitos hayan sido cometidos, en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su beneficio directo o indirecto, por los representantes legales o por aquellos que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de organización y control, las condiciones para quedar exentas de responsabilidad van a ser las recogidas en el art. 31 bis.2 CP, las cuales son:

“1º 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;

¹⁴ CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, “Los principios probatorios y el compliance”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.587 y ss.

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”

Además, también se señala que en aquellos casos en los que las circunstancias anteriores solo puedan ser objeto de acreditación parcial, dicha circunstancia será valorada para la atenuación de la pena.

En el caso de los delitos cometidos por quienes, estando sometidos a la autoridad de los anteriores, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control, la persona jurídica, de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis.4 CP, quedará exenta de responsabilidad, *si antes de la comisión del hecho delictivo ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue llevado a cabo o para reducir considerablemente el riesgo de que se cometiera*. Al igual que en el caso anterior, cuando solo puedan ser acreditadas parcialmente, se valorará como una atenuación de la pena.

Esta atenuación¹⁵ por acreditación parcial y por lo tanto, por insuficiencia de los modelos de organización y gestión por parte de la persona jurídica (recogidas en el último inciso de los arts. 31 bis.2 y 4 CP) puede chocar con lo dispuesto en el art. 31 quater 1 CP, ya que aquí se señala que “solo” podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal las dispuestas en el mismo, lo que podría dar a entender con la literalidad de la norma que no cabrían otras circunstancias atenuantes. Sin embargo, esa posible discrepancia responde a dos momentos legislativos distintos de procedencia de cada artículo y lo único que las distingue es que las atenuantes del art 31 bis.2 y 4 CP no tienen carácter post-delictivo en el sentido de que para que puedan resultar de aplicación la persona jurídica ha de haber adoptado un modelo de organización y gestión pero que luego resulte insuficiente para considerar la exención total; mientras que en el caso de las recogidas en el art. 31 quater 1 CP, dichas circunstancias tienen carácter post-delictivo y tiene que valorarse si con posterioridad a la comisión del hecho, la persona jurídica ha realizado alguna de las acciones allí previstas (como son confesar el hecho, colaborar en la investigación aportado pruebas, haber reparado o disminuido el daño causado o haber establecido antes del juicio oral medidas eficaces para prevenir delitos en el futuro).

Entrando más a fondo en el análisis del modelo recogido en el CP, conviene empezar señalando el fundamento y el objetivo perseguido por estos modelos de organización y gestión. Para ello, hay que hacer de nuevo la distinción recogida en el art. 31 bis. 1 apartados a) y b) CP:

¹⁵ CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, “Los principios probatorios y el compliance”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.594 y ss.

1. En el caso de los supuestos del apartado a) conviene hacer una distinción a la hora de analizar los delitos cometidos por consenso de aquellos que cuentan con la dirección de la sociedad, y los cometidos sin haberse consensuado de manera expresa o tácita con el resto de la dirección y, por lo tanto, que se traten de hechos delictivos individuales. Para el primero de los casos, la gran mayoría de los autores coincide en señalar que, si los obligados a establecer esas medidas de supervisión y control deciden llevar a cabo un hecho delictivo, no parece lógico que se pueda excluir de la responsabilidad penal por el hecho de que existan modelos de prevención adecuados, por tanto, no parece que tenga sentido reprochar una falta de organización en la prevención de delitos.

Para el segundo de los casos sí que tendría sentido la acreditación y posterior valoración de los modelos de organización implantados para evitar el delito una vez cometido, a la hora de poder exonerar a la persona jurídica de responsabilidad penal. En este supuesto el modelo establecido contaría con un doble objetivo: detectar posibles incumplimientos normativos que pudieran favorecer la comisión del delito, y paralelamente anticiparse o, en su caso, poder evitar la comisión del delito; todo ello contando con los requisitos del art. 31 bis 5 CP.

2. Para los hechos delictivos cometidos por los sujetos dispuestos en el apartado b), los programas de cumplimiento cuentan con otro doble objetivo: por una parte, establecer una serie de medidas para que se consiga que se cumplan ciertas obligaciones de supervisión, vigilancia y control, recogidas en las normas extrapenales y con ello prevenir que pueda cometer un delito; y por otra parte, posibilitar que se pueda controlar el incumplimiento de tales normas, con el fin de intervenir con las medidas que se estimen oportunas.

En este sentido, hay que señalar que no existe una obligación por ley de establecer un modelo de organización y control. No hay normas ni mercantiles, ni administrativas de carácter general que obliguen a las personas jurídicas a contar con modelos que cumplan con los requisitos recogidos en el art. 31 bis.5 CP. En definitiva, hay una evidente independencia entre el incumplimiento de los deberes de control del apartado b) que provocan la comisión de un delito y los modelos de organización y gestión como prevención de delitos. Solo en caso de incumplimiento de una obligación de control se podrá inspeccionar si existe o no un programa de prevención eficaz a fin de evitar ese hecho.

Condiciones legales de adopción de modelos de organización y gestión:

En este apartado se van a analizar las condiciones legales que se recogen en los arts. 31 bis.2 y 4 CP (ya expuestas anteriormente) y que posibilitan que las personas jurídicas puedan quedar exentas de responsabilidad.

Comenzamos analizando las condiciones de exención de responsabilidad para los delitos cometidos por las personas referidas en la letra a) del art. 31 bis CP:

1º. “*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*”

En esta primera condición de exención de la responsabilidad penal, nos encontramos, en primer lugar, con un requisito temporal ya que la adopción de las medidas de control tiene que llevarse a cabo antes de la comisión del delito (si se adoptara después de la comisión del hecho delictivo, se podría considerar como una circunstancia atenuante de la pena como ya se señaló anteriormente). Por lo tanto, se tendrá que comprobar la fecha de comisión del delito y acreditar que el modelo de cumplimiento fue adoptado y ejecutado antes de dicha fecha.

En segundo lugar, hay que tomar en consideración el requisito de idoneidad formal recogido en esta condición, es decir, que el modelo recoja como actividad de riesgo un delito que sea de la misma naturaleza que el cometido. El análisis de la expresión “de la misma naturaleza” puede llevarse a cabo de tres maneras distintas: una primera interpretación restrictiva que vendría exigir una estricta equivalencia entre la actividad para la que se ha adoptado la medida de prevención y el hecho delictivo. Una segunda interpretación declarativa que permitirá una comparación más amplia entre las figuras delictivas. Y una tercera interpretación extensiva con una equivalencia todavía más amplia, con una categoría muy abierta de delitos, es decir, que bastaría con que perteneciesen a la misma familia de delitos entendiendo como tal las “grandes familias delictivas”. Sin embargo, no parece que esta última interpretación tenga cabida en este caso. Para entrar a analizar la última condición de este apartado hay que señalar que en función del grado de interpretación más o menos restrictiva de este término, se cumplirá o no la exigencia de eficacia del programa de cumplimiento.

Por último, se habla de *adoptado y ejecutado con eficacia*, exigiéndose por lo tanto una eficiencia en su aplicación, siendo eficaz aquel modelo que con su adopción se cumple con el resultado esperado, es decir, prevenir la comisión de un delito o reducir de manera significativa el riesgo. En este sentido, se habla de la falibilidad de los modelos, de manera que puede no alcanzar a evitar la comisión del hecho delictivo, pero seguiría siendo eficaz si se reduce ese riesgo de manera significativa, ya que a veces hay riesgos que son incontrolables. Esta eficacia, a su vez, tiene que ser comprobada en dos momentos distintos (el de configuración e implantación), aunque luego en la práctica son más bien tres: elaboración, implantación y cumplimiento, pudiendo un modelo ser eficaz “a priori”, pero que después no sea correctamente implantado y pierda ese carácter de exención. En el sentido de la eficacia de los modelos de organización y gestión hay que mencionar de nuevo la *Sentencia TS 583/2017, de 19 de julio*, que habla de que la exoneración de responsabilidad penal en una persona jurídica vendrá determinada por “la existencia de mecanismos efectivos de exclusión o disminución relevante del riesgo de perpetración de delitos en la empresa”.

Para pasar a analizar los instrumentos de valoración de la eficacia de los modelos, hay que atender de nuevo a la Circular 1/2016 de la FGE que elaboró una serie de criterios para evitar una serie de certificaciones formales, es decir situaciones que no responden a la realidad

de una empresa ni a lo que requiere la prevención¹⁶. Así, el Juez lo que tendrá que valorar, por tanto, es si dichos modelos son “idóneos”, ateniendo tanto a la experiencia general recogida a través de los antecedentes que existan, como atendiendo de manera específica al sector de actividad, estructura, tamaño, procedentes de la sociedad en cuestión etc.

2º. *“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”;*

De esta segunda condición se extrae, en primer lugar, la necesidad de un nuevo órgano o la adaptación de uno ya existente, para que se le confiera la total supervisión y control del cumplimiento del modelo establecido (denominado *Compliance Officer* u oficial de cumplimiento). En relación con esto, la Circular de la Fiscalía 1/2016 fue clara al señalar que el oficial de cumplimiento tenía que ser necesariamente un órgano de la persona jurídica, ya que facilita el contacto con la propia sociedad, pudiendo ser tanto unipersonal como colegiado. Esta tarea se extiende tanto a la detección de deficiencias que puedan aparecer, como a la comprobación de que el programa de cumplimiento se lleva a cabo de manera efectiva. En el caso de que esta función se atribuya a un órgano de control ya existente de la persona jurídica, se establece la obligación de que las funciones de dicho órgano sean actualizadas y se extiendan a las mismas.

En segundo lugar, se recoge la autonomía e independencia con la que debe contar el órgano en cuestión o que, alternativamente, tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia. De cómo se recoge en la norma parece que se trate de posibilidades alternativas, pero en verdad se presentan como requisitos comunes y no alternativos. La necesidad de independencia es una de las cuestiones claves en este asunto ya que, si la independencia no es absoluta, entendiéndose como tal la posibilidad de acceder a toda la información para valorar posibles incumplimientos que puedan dar lugar a delitos, el programa de prevención no puede ser considerado como eficaz. De esta manera una limitación por parte de la dirección de la empresa en cuanto a la información necesaria para el correcto desempeño de sus funciones supone la ineficacia del modelo. Además, esta independencia también puede ser observada según las personas que integren el órgano de supervisión, siendo recomendable que se trate de personas con conocimientos jurídicos, éticos etc. para garantizar una mayor independencia.

En tercer lugar, el precepto no habla de obligaciones o funciones específicas de estos órganos (únicamente se dice que tenga encomendada la función de supervisar la eficacia de los controles internos). Sin embargo, se entiende que este órgano debe tener una posición activa tanto en el proceso de elaboración (donde se identifican los riesgos penales, se evalúan, se establecen las medidas concretas ya existentes y se proponen otras nuevas) como en el de implantación del modelo, para ya luego ser el encargado de su funcionamiento y cumplimiento (en especial de los requisitos establecidos en el art. 31 bis.5 CP). Para contribuir a esto, además de contar con personal con buenos conocimientos jurídicos y experiencia, se

¹⁶ Vid. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001> (“5.6. Criterios para valorar la eficacia de los modelos de organización y gestión”).

precisa como fundamental contar con los medios necesarios, recursos financieros suficientes, elaborar un canal de denuncias de incidentes etc. El incumplimiento de todo ello provoca que no se pueda considerar excluida la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En cuarto lugar y, por último, conviene hablar de la posibilidad de externalización de esta función, a pesar de lo señalado por la Fiscalía en la Circular de 2016. Se trata de una opción perfectamente posible a la que acuden en la práctica un gran número de compañías que optan por externalizar la gestión del llamado Canal de denuncias.

Por lo tanto, con todas estas ideas se puede considerar que el *Compliance Officer* es el responsable de que el programa de prevención de riesgos adoptado por la empresa y establecido para prevenir delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión, sea conocido, respetado y sobre todo, cumplido en el seno de la empresa, dotándole para ello de esos poderes concretos de iniciativa y control.

3º. *“los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención”*

Este tercer requisito lo que viene a exigir para que se pueda exonerar de responsabilidad a la compañía, es que las personas incluidas en el apartado 1 a) del art 31 bis CP, es decir, los representantes de la persona jurídica o aquellos que tengan facultades directivas dentro de la misma, hayan llevado a cabo su acción delictiva burlando el modelo de organización establecido, con sus medidas de prevención incluidas. Con esto lo que se pretende es dejar fuera de la exoneración aquellos casos en los que, aun existiendo un modelo de cumplimiento, la eficacia de este es tan baja que ni si siquiera estas personas físicas han tenido que adoptar ninguna estrategia específica para la comisión del hecho delictivo.

Por lo tanto, lo esencial es el término “fraudulentamente”, es decir, que, aun cumpliéndose todas las condiciones anteriores, tanto de idoneidad temporal, formal, material, se haya conseguido quebrar todo ese conjunto de medidas. Implica en primer lugar una intención de esquivarlas, y posteriormente que dicha burla sea de una entidad suficiente. Para terminar con esta explicación conviene recoger la definición que estableció para este caso Quintero Olivares¹⁷ señalando que la elusión fraudulenta significa que, “a pesar de la perfección de los modelos de cumplimiento y control, los autores del hecho los burlaron con astucia o cualquier artimaña que ocultara sus acciones”.

4º. *“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”*

Esta última condición se considera como complementaria a la anterior, se dirige expresamente al órgano encargado de la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento, en el sentido de que el programa tampoco será considerado eficaz si el oficial de cumplimiento no lo ha ejecutado diligentemente, ya que como se dijo anteriormente no vale

¹⁷ QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis, art. 31 ter; art 31 quater y art. 31 quinquies” en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pág. 397.

con que un modelo sea elaborado con apariencia de ser eficaz si luego a la hora de su implantación y ejecución no lo es. Por lo tanto, el órgano de control puede llevar a cabo una conducta tendente a la comisión del delito o simplemente no cumplir con sus obligaciones. Este incumplimiento puede ser tanto doloso como imprudente.

A pesar de que el precepto no recoja las funciones omitidas o que se han ejercido insuficientemente, no hay dudas de que se refiere a las tareas recogidas en el punto 2º, es decir las funciones de supervisión, vigilancia y control. Mas en concreto se puede decir que se concretan en la función de recibir y gestionar las denuncias recibidas o detectadas y en su labor de posterior traslado al órgano de administración.

Se puede incumplir mediante una omisión, es decir que el órgano no ejerza la supervisión o el cumplimiento de las medidas de previsión establecidas para evitar o disminuir el riesgo de comisión de un delito. Se traduce en que no comunique dicho riesgo o, aun habiéndolo advertido, no actúe para mitigarlo; o también se puede incumplir mediante un ejercicio insuficiente, es decir que el órgano haya advertido del riesgo, pero no ha realizado su evaluación como debía, infravalorando la entidad del mismo, o que no lo haya catalogado correctamente (y, por lo tanto, no establezca las medidas oportunas).

Después de analizar la posibilidad de exención de la responsabilidad por los delitos cometidos por estas personas, hay que pasar a hacer lo mismo en relación con las personas indicadas en el art 31 bis.1 b) CP. Para estos casos, el art. 31 bis.4 CP como ya se dijo establece que: *“si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”*.

El régimen de exoneración recogido en este apartado se puede considerar, en principio, más amplio que el recogido en el caso anterior, ya que, frente a las cuatro condiciones recogidas anteriormente, en este caso solo se establece una con distintos matices. En ambos casos lo que si se exige es la necesidad de implantar un modelo de organización y gestión adecuado y eficaz, es decir la condición de idoneidad. A pesar de las diferencias a primera vista en cuanto a los requisitos de un apartado y otro, la realidad es que no hay tal diferencia. Ya que no solo recoge la necesidad de que antes de la comisión del delito el órgano competente haya adoptado modelos de organización que incluyan medidas de vigilancia, supervisión y control para evitar el hecho o reducir su riesgo (por lo tanto requisito de idoneidad temporal- antes de la comisión del delito- y requisito de idoneidad formal - programa de cumplimiento adecuado-), sino que si acudimos a los requisitos del art. 31 bis.5 CP, como requisitos concretos que deben tener dichos modelos, este artículo se aplica tanto a los supuestos de la letra a) como a los de la letra b), y como en ese apartado 5 se recogen en buena medida las condiciones restantes del apartado 2 en referencia a las personas del letra a), se puede entender que son las mismas para ambos casos y que no hay diferencias significativas, por lo menos en la práctica.

Lo que no recoge este apartado, a diferencia del anterior, es la idea de *idoneidad para prevenir o para reducir de forma significativa el riesgo*, sino que solamente alude a que resulte *adecuado para prevenir o reducir*. Esto se puede interpretar de dos maneras: la primera considerando como

sinónimos “adecuado” e “idoneidad”, y la segunda considerar que son palabras distintas, teniendo el término “adecuado” una fuerza más débil, es decir que sería necesaria una exigencia menor que para el caso de la “idoneidad”. La idea mayoritaria de los autores en este sentido es considerar ambas palabras como idénticas, ya que en el uso común ambas significan apropiado o capacitado para prevenir o reducir¹⁸.

La única condición que no aparece expresamente en el art 31 bis. 5 CP es la recogida en el apartado 4º que dice que “*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.*”, es decir por el oficial de cumplimiento. Sin embargo, en este caso, atendiendo a lo dispuesto por la Circular de Fiscalía 1/2016, esta condición de exención de responsabilidad es relativa ya que en el caso de que dicho órgano haya omitido o llevado a cabo de manera insuficiente sus funciones, el modelo ya de por sí no se habrá proyectado de una manera eficaz durante su implantación para su posterior ejecución y, por lo tanto, indirectamente se estarían incumpliendo alguno de los requisitos del apartado 5¹⁹.

Por último, sí hay que señalar que la condición de exención para las personas de la letra a) que señala que “*los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención*”, en este caso quedaría fuera ya que se permite que la persona jurídica quede exenta de la responsabilidad si acredita que su modelo era adecuado, sin necesidad de tener que probar que los subordinados actuaron de manera fraudulenta eludiendo los modelos. Aunque esto en la práctica hay que tomarlo de manera relativa y analizar el caso en cuestión.

Mención específica personas jurídicas de pequeñas dimensiones:

La ley ha querido dar una regulación específica a estas corporaciones de pequeño tamaño, sobre todo atendiendo a razones de carácter económico ya que se trata de personas jurídicas que no tienen la capacidad de llevar a cabo grandes inversiones y si no se les estableciera esta regulación contarían con serios problemas para adoptar estos modelos. A estos efectos, se consideran personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que según la legislación aplicable estén autorizadas para presentar una cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Este documento abreviado contiene una información menor y más simple y es necesario cumplir con al menos dos de las circunstancias que se recogen en el art. 257 LSC²⁰ y hacerlo durante dos ejercicios consecutivos:

- a. Que el total de las partidas del activo no supere los cuatro millones de euros.
- b. Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los ocho millones de euros.

¹⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, JOSE L., “Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.333.

¹⁹ FDEZ. TERUELO, JAVIER G., “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.208.

²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- c. Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

El precepto en el que aparece recogida esta mención es el art. 31 bis.3 CP. En dicho precepto se establece la posibilidad de que estas personas jurídicas no cumplan con la condición 2ª del apartado 2, que señala la necesidad de crear un nuevo órgano para realizar las tareas de supervisión, control y vigilancia o confiarlo en un órgano ya existente que tenga encomendada la función de control. Se les permite, por tanto, que dicha función del oficial de cumplimiento sea desarrollada directamente por el órgano de administración facilitando la labor.

Requisitos de los programas de cumplimiento (art. 31 bis.5 CP)

Por último, conviene hacer un análisis de cada uno de los requisitos que deben cumplir los programas de cumplimiento. Estos requisitos, como ya se ha señalado anteriormente, aparecen recogidos en el art 31 bis.5 CP y dado la importancia que tienen a la hora de atender a una posible exoneración de responsabilidad penal de las personas jurídicas, hay que fijarse en ellos. Su comprobación supone un paso más en la verificación de la eficacia del modelo, pero no se queda ahí, ya que pueden ser necesarias otras comprobaciones a efectos penales. Se puede decir que estos requisitos están orientados a comprobar la “idoneidad” de los modelos. Los requisitos son los siguientes:

1.º “Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos”.

Para este primer requisito, lo que se viene a requerir es que se realice una lista de los criterios que tienen que ser tenidos en cuenta a la hora de proceder a la evaluación de los riesgos para la comisión de delitos. De esta manera, cuando un Juez valore la eficacia de estos modelos se atenderá a si se contemplan en los mismos actividades sociales que conllevan riesgos delictivos.

Para todo ello se establecen cuatro fases diferenciadas de metodología: la fase de identificación, de cuantificación, de control y de comunicación de los riesgos. Se suele hablar de “matriz de riesgos”, como una herramienta necesaria de regulación de las personas jurídicas a la hora de la gestión y control, que se utiliza para identificar las actividades, procesos, productos etc. más importantes de la empresa, los riesgos inherentes a las mismas y los factores endógenos y exógenos a dichos riesgos. De la misma manera, esa matriz de riesgos va a permitir controlar su adecuada efectividad de la gestión y administración, para que de esa manera se consigan los resultados esperados en vistas a conseguir el logro de las metas fijadas por la empresa.

De la misma manera, el modelo también va a requerir que se establezcan criterios de revisión interna sobre las transacciones con posibles efectos penales que se lleven a cabo por la empresa. Y por último quiero señalar que suelen ser habituales las auditorías externas de cumplimiento legal de cara a los indicadores para obtener opiniones de diversos asesores externos.

2.º *“Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos”.*

Lo que viene a precisar este segundo requisito es que se documenten en estos modelos todos los trámites internos que se lleven a cabo en relación con los procedimientos de preparación, discusión y toma de acuerdos en la sociedad, y también lo relativo a su formalización, comunicación y puesta en práctica. Es necesario para que un modelo sea considerado como eficaz que se conozca quienes toman las decisiones, cómo se toman, bajo que procedimiento y constatar en último término si esas órdenes llegan correctamente a su destino y posteriormente son aplicadas de buena manera. Para todo ello, resultan esenciales los informes elaborados desde los departamentos jurídicos de las compañías en relación con todo el proceso de decisión, así como los cauces internos de comunicación y los de coordinación con asesores externos, y los códigos de conducta que se puedan establecer, ya sean por sectores o departamentos, de cara también a evitar una posible concentración del poder de decisión (lo que se conoce como segregación de funciones).

Mención especial requiere la documentación de los asuntos ante organismos públicos, como pueden ser las solicitudes a concursos o las licencias, en cuyo caso se necesita un procedimiento especial en cuanto al mantenimiento y la integridad de los datos, documentos, archivos etc. de cara a una posible investigación oficial, ya que en caso de eliminación o desaparición van a quedar sujetos a sanciones.

3.º *“Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos”.*

En este tercer requisito estamos ante una cuestión que es difícil de valorar por parte del Juez a la hora de comprobar la correcta eficacia del modelo de cumplimiento. Se pueden tomar diversos factores de cara a verificar su cumplimiento como pueden ser el tamaño, estructura, facturación, balances, tipo de actividad etc., pero para este caso se toma como factor determinante como se dotan los recursos financieros para evitar que se cometan hechos delictivos. En este sentido, se ha venido señalando que la incorporación, desarrollo y actualización del sistema de prevención por parte de la empresa tenga una partida presupuestaria propia e independiente, aunque también se puede considerar la necesidad de que la persona jurídica cuente con un procedimiento que permita un autocontrol financiero que sea eficaz.

4.º *“Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención”.*

Para el cumplimiento de este cuarto requisito es necesario que la empresa se dote de sistemas de comunicación regular (con sus mecanismos e instrumentos) entre los distintos estamentos, es decir, entre los empleados, el órgano de administración y el órgano encargado de la supervisión (el oficial de cumplimiento). En este sentido, lo que se suele implantar para hacer efectiva esta comunicación son líneas telefónicas o correos electrónicos anónimos para

llevar a cabo las denuncias, así como la creación de figuras como el “alertador” o la creación de mesas de ayuda para el cumplimiento.

Siendo esto así, en muchas ocasiones el flujo de circulación de información desde los empleados a los superiores jerárquicos puede resultar lento y poco desarrollado, sobre todo cuanto más lejos de la escala directiva estén dichas áreas o departamentos, lo que puede provocar que no se comunique o informe de manera eficaz de un riesgo. En estos casos los empleados difícilmente van a informar directamente de una cuestión a los directivos o al “oficial de cumplimiento” sino que normalmente informarán a los supervisores más próximos, lo que hace que estos puedan adquirir una gran importancia a la hora de establecer si un programa funciona o no.

5.º “Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo”

Este requisito viene a exigir que se adopten por escrito normas internas en las que se recojan las obligaciones y las sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento de cada uno de los empleados y directivos. Generalmente va a recibir el nombre de “código de conducta”, que va a ser un mecanismo en el que se establezcan medidas como el deber de denuncia ante los órganos competentes, y que lo que va a venir a exigir es una cadena jerárquica de responsabilidad para los miembros de la empresa, estando destinado de manera general a cualquier empleado que conozca o sospeche de un posible comportamiento delictivo. Para que esta condición se cumpla de manera eficaz va a ser necesario que se establezca un sistema encargado de la formación continua de todos los empleados a la hora de conocer y aplicar correctamente el modelo.

6.º “Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”

Esta última condición requiere disponer previamente de las herramientas necesarias para llevar a cabo el seguimiento y análisis del modelo, de los posibles riesgos detectados y de las medidas establecidas para evitar su incumplimiento. A partir de lo anterior y teniendo en cuenta también posibles cambios organizativos dentro de la compañía, así como en los factores de riesgo de las actividades, deberán establecerse programas de revisión, que tendrán que ser periódicos, pero sin establecerse por la norma plazos temporales específicos, quedando la cuestión abierta, pero teniendo que constar en el propio modelo un plazo para su verificación, así como los presupuestos que de darse obligarán a la revisión inmediata del modelo. De igual manera se señalan supuestos en los que la sociedad tendrá que revisar su modelo, que va a ser en aquellos casos en los que se hayan realizado actividades de riesgo delictivo y sobre todo en aquellos casos en los que hayan participado en operaciones susceptibles de ser consideradas delictivas.

Por último, en relación con todo este tema de los *Compliance Programs* también hay que señalar la importancia de la *Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión*, también conocida como la Directiva “Whistleblowers”. Lo que persigue²¹ es crear canales eficientes de cara a luchar contra la delincuencia y la corrupción protegiendo a las personas que trabajan en una organización pública o privada o que, sin trabajar directamente, están en contacto con ellas (como proveedores o contratistas) y que en numerosas ocasiones van a ser los primeros en tener conciencia de la comisión de hechos delictivos en su seno. De esta manera estas personas juegan un papel clave a la hora de descubrir estas conductas y, como tal, pueden ser objeto de presiones por las propias empresas llevándolos a no informar sobre sus sospechas.

Con todo esto, la Directiva busca, por un lado²², la imposición de canales internos de denuncia en las entidades jurídicas del sector público y en una serie de entidades privadas (financieras, las sujetas a la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales y las que cuenten con más de 50 trabajadores) y por otro lado, se recoge que los Estados miembros tendrán que elegir autoridades competentes para actuar como canal externo de denuncias, que a su vez servirán como complemento y alternativa de los canales internos. Tanto los canales internos como los externos tienen que preservar la confidencialidad de la persona que denuncia un hecho. Y, por último, se establecen también un conjunto de medidas de protección frente a las posibles represalias que sean tomadas por las empresas contra dichas personas.

La Directiva tiene que ser traspuesta y sus normas impuestas por los Estados miembros antes del día 17 de diciembre de 2021, a excepción de los canales de denuncia interna de las sociedades privadas que cuenten con entre 50 y 250 trabajadores, que tendrán dos años más para su implantación.

En el siguiente apartado del trabajo dirigido a analizar el estatuto de la persona jurídica encausada también se irán recogiendo aspectos procesales en los que los “*Compliance Programs*” van a tener su importancia y aplicación.

6. ESTATUTO DE LA PERSONA JURÍDICA ENCAUSADA

Antes de entrar en el estudio de aquellos puntos específicos del procedimiento penal de las personas jurídicas, resulta conveniente hacer una referencia general al procedimiento a seguir.

²¹ ELDERECHO.COM (2019): “El denunciante anónimo en la reciente Directiva (UE) 2019/1937: incógnitas desde las relaciones laborales”. (<https://elderecho.com/denunciante-anonimo-la-reciente-directiva-ue-2019-1937-incognitas-desde-las-relaciones-laborales>)

²² OSBORNE CLARKE (2019): “Introducción a la Directiva (UE) 2019/1937” (<https://www.osborneclarke.com/es/insights/introduccion-la-directiva-ue-20191937/>)

De esta manera, en primer lugar, si se sigue el cauce del procedimiento abreviado (que va a ser el mayoritario en juicios penales, establecido para penas privativas de libertad de hasta 9 años), la tramitación será la siguiente:

1.- En primer lugar, el procedimiento se inicia a través de un Auto acordando la apertura de diligencias previas dictado por el Juzgado de Instrucción por considerar que deben investigarse unos hechos que pueden constituir delito. Además, puede ordenar ya la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos y de los autores. (Art. 774 LECrim).

En esta fase de diligencias previas se practican en el Juzgado de Instrucción las que se consideran necesarias para investigar si indiciariamente se han cometido unos hechos por personas que se determinarán en esta fase que puedan constituir un delito concreto.

2.- Posteriormente, en su caso, el Juez dicta Auto acordando la transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado tal y como se recoge en el art. 779.4 LECrim, que debe contener la descripción de los hechos, su posible calificación jurídica y la identificación de la persona a la que se imputa su comisión. También, como se establece en el mismo artículo, no se puede dictar sin haber tomado declaración en la fase de diligencias previas al investigado en los términos previstos en el art 775 LECrim.

En este auto de acuerdo dar traslado al Ministerio Fiscal y las acusaciones para que formulen escrito de acusación (art. 780 LECrim). Este escrito deberá indicar ante qué órgano debe abrirse el juicio oral. También contiene la descripción de los hechos, la identificación del posible autor, la calificación jurídica, la existencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y la pena que se solicita. Igualmente indicará la responsabilidad civil que, en su caso, se pide y se propondrán los medios de prueba para el juicio oral. También puede solicitarse que se preste caución para responder de las posibles responsabilidades civiles.

3º.- Una vez presentada la acusación se dicta auto de apertura de juicio oral dando traslado al imputado para que formule, en el plazo común de diez días, el escrito de defensa (arts. 783 y 784 LECrim). Con esto termina esta fase preparatoria del juicio.

4º.- Presentados éstos escritos concluye la labor del Juzgado de Instrucción y se remiten las actuaciones al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial, que dicta auto admitiendo o denegando las pruebas y fijando fecha para el juicio oral (art. 785 LECrim).

5º.- Por último, se entra en la fase de Juicio Oral ante uno de los órganos judiciales antes expuestos, desarrollándose el juicio de acuerdo con los arts. 785 y ss LECrim. De esta manera, el Juez o Tribunal examinará las pruebas y dictará auto admitiendo o rechazando las que estime oportunas. El juicio oral comienza con la lectura de los escritos de acusación y de defensa, para posteriormente dar paso a las intervenciones de las partes sobre distintos extremos, las cuestiones previas y la proposición, en su caso, de nuevas pruebas. Una vez terminada la práctica de la prueba, el Juez o Presidente del Tribunal requerirá de nuevo a la acusación y a la defensa para la ratificación o modificación de las conclusiones de los escritos presentados inicialmente, o lo que estimen acerca de la valoración de la prueba y dará al acusado derecho a la última palabra. Para terminar, el art 789 LECrim recoge que el Juez competente dictará sentencia en el plazo de 5 días desde que finaliza el juicio oral.

Con todo esto, se pasa a analizar aquellas cuestiones específicas del procedimiento penal de las personas jurídicas. También para llevar a cabo este análisis se irán planteado cuestiones acerca de si la persona jurídica como parte pasiva en el proceso penal, goza de los mismos derechos que se atribuyen a la persona física imputada o acusada. Esto debe ser así ya que en cuanto a imputado o acusado lo es a todos los efectos, pero, sin embargo, otra cuestión es que luego pueda resultar posible o conveniente trasladarle el bloque de derechos del estatuto procesal de la persona física²³.

En relación con el derecho de defensa, este ha de ser efectivo una vez se ha atribuido a la persona jurídica la posible comisión de un hecho del que se pueda derivar una responsabilidad penal²⁴. Para ello se establecen una serie de garantías procesales entre las que cabe resaltar los requisitos a los que debe sujetarse su citación, la facultad de designar un representante, así como el contenido y momentos en los que se le debe dar información pertinente sobre los derechos que se le reconoce por ley.

En cuanto al derecho a no autoinculparse, la LECrim no recoge ningún tipo de límite ni respecto a su contenido (derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), ni tampoco en cuanto a la fase procesal en la que se encuentre. Sin embargo, si que cabe plantearse alguna cuestión, las cuales serán resueltas a lo largo de los siguientes apartados.

6.1. Citación y comparecencia

En relación con la citación y comparecencia de las personas jurídicas en el proceso penal, con la reforma de la LECrim introducida por la Ley 37/2011 en desarrollo de la LO 5/2010 de reforma del CP se introducen una serie de matices importantes, debiendo atender a lo dispuesto en el art. 119 LECrim que señala que se practicará con la persona jurídica la comparecencia prevista en el art. 775 LECrim, pero con una serie de particularidades. Así pues, la citación, es decir el acto de comunicación por parte del juez en el que se determina el lugar, fecha y hora para comparecer, se lleva a cabo en el domicilio social de la persona jurídica. A partir de dicho momento se requiere a la entidad para que designe un representante, así como el abogado y el procurador para el procedimiento, advirtiéndole de que, de no hacerlo, se le nombrarán de oficio estos últimos. Además, en el caso de que la entidad no designe un representante, el procedimiento se llevará a cabo con el Abogado y el Procurador. Una vez presentes en la comparecencia, bien el representante especialmente designado, o bien, en su caso, el letrado de la persona jurídica, el Juez informará a uno u otro de los hechos que se le imputan y se investigan. Esta información se practicará por escrito o mediante la entrega de copia o denuncia de la querrela presentada. No obstante, hay que relacionar este precepto con lo indicado en el art. 118.1 LECr según el cual “Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa interviniendo en las

²³ ARANGÜENA FANEGO, CORAL, “El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.441.

²⁴ SERRANO MASIP, MERCEDES, “El interrogatorio de la persona jurídica y la admisión de hechos objeto de compliance” en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.1204.

actuaciones, desde que se le comunique su existencia ... derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración”. Por tanto, desde que se le notifique la citación puede personarse en el procedimiento y solicitar copia de las actuaciones.

En lo que se refiere a las notificaciones, el nombramiento de un procurador por parte de la persona jurídica sustituirá la indicación del domicilio para tal efecto, llevándose a cabo en adelante con el propio procurador todos los actos de comunicación pertinentes que se puedan producir con posterioridad, incluidos aquellos considerados de carácter personal por la propia ley tal y como señala el art. 119 d) LECrim. Para el caso de que el procurador no haya sido designado por la entidad, y se le nombre uno de oficio, éste va a tener el deber de comunicarle a la persona jurídica todos los actos de comunicación que se produzcan. En este último caso, previamente se habrá comunicado a la entidad investigada la identidad del Procurador.

Para entender todo esto, conviene hablar más en profundidad del proceso de designación del representante por parte de la persona jurídica. La primera pregunta que nos podemos plantear es quién va a nombrar al representante de la persona jurídica. En relación con esto, la respuesta más acertada sería decir que va a ser el órgano de administración de la empresa, sin embargo, es posible que sea nombrado por la junta general de socios en caso de conflicto. En segundo lugar, se podría plantear también la duda de saber si se permite o no un cambio de representante de la persona jurídica investigada. En este sentido, la ley no recoge nada al respecto, si bien no parece que pudiera haber ningún problema en sustituir al representante especialmente designado.

Por último, también en relación con el representante de la entidad se estima necesario que no exista ningún conflicto de intereses con la persona jurídica²⁵, pudiendo hacer en este sentido una mención a la *Sentencia TS 154/2016, de 29 de febrero*, ya mencionada anteriormente, y a la *Sentencia TS 221/2016, de 16 de marzo*. En la primera de ellas se establece que nada impediría en el caso de que se apreciase una posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber estado representada en juicio y en el procedimiento por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses contrapuestos a los de la persona jurídica, que se pudiera proceder a la estimación de un motivo de nulidad en este sentido y se dispusiera la repetición al menos del juicio oral para que se lleve a cabo el enjuiciamiento de la persona jurídica siendo representada por alguien ajeno a cualquier tipo de conflicto de intereses con la entidad. En relación con la segunda de ellas, se viene a decir que, en estos casos de existencia de un posible conflicto de intereses entre el representante de la entidad y los intereses de la propia persona jurídica, no se puede dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario la posibilidad de llevar a cabo la labor de representación de la persona jurídica. Esto es así porque si no supondría una limitación del derecho de defensa de la propia persona jurídica, ya que el representante podría modular sus intervenciones en su propio interés y no pensando en la persona jurídica.

²⁵ “Cuestiones procesales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *IBERLEY*, pág. única. (<https://www.iberley.es/temas/cuestiones-procesales-sobre-responsabilidad-penal-personas-juridicas-63411>)

6.2. Diligencias de investigación y prueba anticipada

En principio las diligencias de investigación y prueba en los procesos penales contra personas jurídicas se rigen por las reglas generales, sin perjuicio de que puedan aparecer particularidades derivadas de la propia naturaleza de estos entes con personalidad jurídica. Así pues, en primer lugar, se debe tener en cuenta que no todas las diligencias van a proceder respecto de personas jurídicas, ya que existen algunas que se tratan de medidas exclusivas para personas físicas, tales como el reconocimiento en rueda o la extracción de muestras de ADN entre otras. En otras ocasiones la ley prevé la intervención del investigado en la práctica de las diligencias de investigación, teniendo en este caso que actuar por la persona jurídica el representante especialmente designado por ésta. En este sentido, tenemos que acudir a lo dispuesto en el art 120 LECrim.

El art. 120.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que “las disposiciones de esta ley que requieren o autorizan la presencia del imputado en la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada se entenderán siempre referidas al representante especialmente designado por la entidad, que podrá asistir acompañado del letrado encargado de la defensa de ésta”, completándose con el apartado 2 de dicho precepto que señala que “la incomparecencia de la persona especialmente designada no impedirá el acto de investigación o de prueba anticipada que se sustanciará con el abogado defensor”. Además, en relación con ésto, en muchas ocasiones se dará la circunstancia de que la presencia del representante será ya de por sí irrelevante, siendo el abogado el que deberá actuar.

En lo que se refiere a las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales es posible apreciar una serie de dificultades en este sentido, ya que, por un lado, se va a dar el problema de la dudosa titularidad de algunos derechos por parte de la persona jurídica y más concretamente del discutido alcance de su derecho a no auto incriminarse; y por otro lado, el problema de la concurrencia como sujetos pasivos de estas medidas de investigación tanto de la persona jurídica como de una o varias personas físicas. Además, por último, la dificultad de la pertenencia común a todos los imputados de los hechos de referencia, pero la pertenencia exclusiva a la persona jurídica de sus hechos internos. Con todo esto, además hay que sumar que se observa que existe una regulación bastante deficiente de las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales lo que provoca que no se puedan dar respuestas claras a diversas situaciones conflictivas.

Para terminar con este apartado conviene hacer una referencia a los programas de cumplimiento, señalando el momento procesal en el que puede desplegar su efecto dicho plan para exonerar o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica²⁶. En este sentido si acudimos al *Auto del Juzgado Central de Instrucción número 4 de la AN*, de 11 de mayo de 2017, se observa como desde la propia fase de instrucción se considera que la empresa investigada cuenta con un plan de cumplimiento “con medidas idóneas para evitar la comisión de ilícitos”, lo que consecuentemente provoca que no proceda abrir la fase intermedia contra la persona jurídica. Este Auto del año 2017 lo que venía a establecer era algo que ya había sido

²⁶ PÉREZ GARCÍA, MARIA Y RAYÓN BALLESTEROS, M^a CONCEPCIÓN: “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, op.cit, pág. 215-216.

fijado anteriormente por el TS, puesto que a pesar de que la gran mayoría de veces los procesos penales contra personas jurídicas evidencian una nula o mínima estructura organizativa y de vigilancia y control, ya en la sentencia del TS de 16 de marzo de 2016, mencionada anteriormente, se fija una exigencia de deficiencia estructural de los mecanismos de prevención que provoca que si durante la fase de instrucción no se acreditan indicios de ese defecto va a provocar que la persona jurídica no tenga que ser llevada a un juicio oral, con los elevados costes que ello implicaría.

6.3. Declaración de la persona jurídica

En primer lugar, hay que decir que las diligencias de declaración del investigado no se han de entender únicamente como actos de investigación puesto que giran en torno a los derechos fundamentales recogidos en el art 24.2 CE de no declarar contra sí mismo y de no confesarse culpable. Por lo tanto, estas declaraciones van a tener una naturaleza mixta, también como actos de defensa.

Una vez que se imputa a una persona jurídica, la declaración tiene que prestarse necesariamente por una persona física. De esta manera, el art 409 bis LECrim (que se introdujo con la Ley 37/2011) viene a establecer que la declaración tiene que realizarse por el representante especialmente designado por la entidad, asistido por su abogado. A diferencia de lo dispuesto en el art 119 LECrim en donde se recoge la información que se ha de dar a la persona jurídica sobre su imputación, este art. 409 bis LECrim regula ciertamente una declaración. En este caso, la declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en los mismos por parte de la persona jurídica investigada y de las demás personas que hayan podido intervenir, siendo aplicable a esta declaración lo dispuesto en el propio capítulo de las declaraciones de los procesados (arts. 385 a 409 LECrim).

Esta declaración por parte del representante especialmente designado por la entidad genera una serie de dificultades o problemas debido a la escasa regulación que hay en la actualidad sobre la materia, ya que no se abordan cuestiones como el problema de las incompatibilidades o el conocimiento del representante²⁷. Únicamente se hace mención a la incompatibilidad que existe entre ser el representante de la entidad y tener la condición de testigo en el procedimiento, recogido en el art 786 bis.1 LECrim dentro del juicio oral para el procedimiento abreviado. Por lo tanto, en ningún caso es posible designar como representante de la sociedad a una de las personas citadas en el procedimiento en condición de testigos. Esto es así ya que con ello se pretende evitar el fraude de que se designe como representante precisamente a aquellas persona que, debido a su implicación en los hechos, sea la que más sabe²⁸. Esta cuestión ha sido especialmente recogida por la Circular 1/2011 de la FGE, atendiendo a la necesidad de prestar atención a esa designación.

²⁷ MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 236-237.

²⁸ ARANGÜENA FANEGO, CORAL, “El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.446.

Además, de la misma manera que se acepta en el marco de un procedimiento contra personas físicas que un investigado que conozca los hechos no quiera declarar y se le ampare desde la propia CE, también tiene que ocurrir lo mismo respecto al representante designado por la persona jurídica, aplicándose por tanto el mismo estatuto procesal. Esto viene recogido en el art. 409 bis LECrim, que recoge el derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.

Por otro lado, lo que se puede deducir es que parece que la ley concibe a este representante como un sujeto fungible que se puede designar y remover libremente por la persona jurídica, pero lo que realmente se deduce es que deberá ser una sola y concreta persona, debiendo recaer sobre aquella persona más adecuada para defender los intereses de la propia persona jurídica, ya que, si se ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no se debe limitar el derecho de defensa, de manera que tiene que ser posible que la entidad pueda diseñar su defensa de la manera que mejor estime oportuna, ya sea designando a una persona que conozca los hechos si conviene que declare o a una que los desconozca si se pretende que no de información inculpativa. En cualquier caso, el representante de igual manera contará con todas las garantías defensivas y, para el caso de que el representante no comparezca a prestar declaración, el art 409 bis.2 LECrim señala que se va a tener por celebrado el acto, entendiéndose que se acoge a su derecho de no declarar.

6.4. Adopción de medidas cautelares

En los procesos penales contra personas jurídicas al igual que en los abiertos contra personas físicas existe el instrumento de las medidas cautelares que van a tener como finalidad evitar los riesgos que se generan por el transcurso de tiempo mientras se tramita la causa. Lo que se pretende con esta fase cautelar es evitar que la tutela judicial efectiva se convierta en un derecho vacío de contenido. Así pues, todo lo cautelar se ha convertido en los últimos años en algo muy importante sobre todo en los procesos en los que se discute sobre intereses económicos. La sociedad demanda respuestas inmediatas²⁹, de manera que, como se ha observado en la práctica, al igual que sucede en los procedimientos concursales, la aplicación de estas medidas cautelares puede suponer la desaparición de las sociedades.

Pasando ya a analizar las concretas medidas cautelares que se recogen frente a las personas jurídicas, conviene señalar que, de la misma manera que las penas previstas en el art. 33.7 CP (salvo la pena de multa) tienen una finalidad preventiva para evitar la comisión de nuevos delitos, las tres medidas cautelares previstas expresamente también cuentan con esa finalidad preventiva, en este caso para evitar o bien la desaparición de pruebas o bien para asegurar las futuras responsabilidades. Para estudiar cada una de ellas se va a seguir una clasificación en función de la finalidad, teniendo por un lado las medidas cautelares personales (previstas expresamente, y que, a diferencia de las dispuestas para las personas físicas, en este caso, no pueden afectar a la libertad personal), y por otro, las medidas

²⁹ ETXEBERRÍA, J. FRANCISCO Y ETXEBERRÍA, ENEKO, “Medidas cautelares y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.706.

cautelares reales (que van a buscar el aseguramiento de las responsabilidades patrimoniales derivadas del proceso penal):

1º. Medidas cautelares personales: en relación con estas primeras, la experiencia ha limitado su aplicación para las personas jurídicas a aquellos delitos más graves como son el crimen organizado o el terrorismo, que se instruyen por la Audiencia Nacional. Por otro lado, en esta clasificación, si acudimos a lo dispuesto en el art 33.7 *in fine* LECrim, nos encontramos con tres posibilidades a aplicar, algo que es criticado por entender que sería más oportuno un catálogo más abierto de medidas cautelares de cara a una menor invasión para la entidad, ya que como se señaló, estas van a suponer en muchas ocasiones la desaparición de la sociedad debido a su gran impacto³⁰.

- La clausura de los locales o establecimientos: para que se instaure esta se entiende que la persona jurídica cuenta con locales o establecimientos donde lleva a cabo su actividad, de manera que con su imposición se impide que la entidad pueda seguir explotándolo. En la práctica judicial, esta medida se acompaña de manera conjunta con la siguiente, es decir con la suspensión de las actividades para evitar así que la actividad pueda seguir desarrollándose en otros establecimientos de la sociedad. De acuerdo con la realidad en la que vivimos, se entiende que esta medida cautelar tiene que ir más allá de los elementos exclusivamente físicos de la entidad, extendiéndose también a la clausura de soportes informáticos, páginas webs etc. Además, por último, la doctrina ha entendido que esta clausura no tiene por qué afectar a todos los locales o entidades, sino que puede afectar únicamente al local en el cual se ha llevado a cabo la actividad de carácter delictivo.
- La suspensión de actividades: en este caso, la finalidad principal es paralizar la entidad jurídica. Supone algo más que la medida anterior en el sentido de que sus efectos son más extensos que los de la clausura, ya que se prohíbe la continuación de las actividades que desarrolla la empresa. En cuanto al plazo temporal de aplicación, hay que observar la duración que puede tener esta suspensión en el caso de que fuera una sanción definitiva, y en este caso, el art 66 bis CP recoge un plazo de 2 años.
- La intervención judicial: en tercer y último lugar está la intervención judicial que se trata de una medida compleja que puede tener una doble finalidad tanto como forma de asegurar el patrimonio de la sociedad para que pueda afrontar una posible sentencia posterior, como una manera de evitar que se puedan cometer delitos en un futuro a través de la propia sociedad. Esta puede ir desde una intervención más laxa y llevadera como podría ser una simple auditoría de su actividad, hasta una intervención más dura y compleja como podría ser una gestión directa de la actividad

³⁰ ETXEBERRÍA, J. FRANCISCO Y ETXEBERRÍA, ENEKO, “Medidas cautelares y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.709.

económica. Todo ello dependerá del juez instructor que tiene la facultad para establecerlo.

2º. Medidas cautelares reales: este segundo catálogo va a contener aquellas que en la práctica se van a adoptar más frecuentemente y van a tener la finalidad principal de limitar la disposición sobre el patrimonio de la entidad que está sumida en el proceso penal, y así asegurar las posibles responsabilidades penales y civiles, las cuales se pueden ver perjudicadas por el transcurso del tiempo del propio proceso³¹.

- La fianza y el embargo: reguladas en la LECrim (arts. 589 a 614 bis) y supletoriamente en la legislación procesal civil. Se trata de dos medidas que van unidas ya que se adopta la fianza como medida principal, y en caso de que no se produzca, se adopta el embargo como medida supletoria. En lo que se refiere a la cuantía que se puede establecer como fianza, el juez de instrucción la fijará en el Auto no pudiendo ser inferior al importe posible de responsabilidades dinerarias incrementado en un tercio, pudiendo ser posteriormente aumentada o reducida en función del aumento o disminución de dichas responsabilidades.
- Medidas cautelares previstas en el régimen supletorio de la LEC: las previstas en la legislación civil procesal no solo se van a aplicar con carácter supletorio, sino que van a tener una incidencia directa en el proceso penal. En relación con las medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia futura, se puede adoptar cualquier medida que se estime adecuada para el futuro cumplimiento de la resolución, en función de la idoneidad de la medida cautelar con el proceso. Estas que vienen previstas en el art 727 LEC son: el embargo preventivo de bienes, la intervención o administración judicial de bienes productivos, el depósito de cosa mueble, la formación de inventarios de bienes, la anotación preventiva de demanda así como otras anotaciones registrales, la orden judicial de cesar provisionalmente la actividad, la intervención y depósito de ingresos obtenidos en una actividad ilícita, el depósito temporal de obras u objetos producidos por infracción de normas sobre propiedad intelectual o industrial y la suspensión de acuerdos sociales impugnados.
- Medidas cautelares específicas previstas en los tipos del CP: por último, existen otras cautelares recogidas en los tipos penales. En primer lugar, en relación con aquellos delitos recogidos en los arts. 187 y siguientes CP sobre prostitución y corrupción de menores, tenemos el art 189 CP que recoge la posibilidad de que se adopte una medida cautelar especial que consiste en la retirada de las páginas webs, aplicaciones, redes sociales etc. que contengan o difundan pornografía infantil. Esta medida no se recoge específicamente para las personas jurídicas, pero se puede entender que también es posible pudiéndose integrar dentro de la cautelar de clausura de establecimientos o locales. En segundo lugar, en aquellos delitos contra el medio

³¹ ETXEBERRÍA, J. FRANCISCO Y ETXEBERRÍA, ENEKO, “Medidas cautelares y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.716 y ss.

ambiente sí que se recoge expresamente la posibilidad de que se adopten medidas cautelares contra las personas jurídicas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico dañado, o la defensa de bienes jurídicos tutelados.

Por último, en cuanto al procedimiento para la adopción de las medidas cautelares de las personas jurídicas hay que atender a lo dispuesto en el art 544 quater LECrim que viene a decir que la medida tiene que ser solicitada a instancia de parte y que se adoptará, previa celebración de la vista con la presencia de todas las partes personadas, por el Juez de Instrucción. La decisión se adopta mediante un auto que es recurrible en apelación con tramitación preferente. En materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como ya se ha señalado, la regulación es escasa para la importancia de la materia en cuestión.

Y conviene señalar el impacto del “*Compliance Program*” en relación con las medidas cautelares, ya que a la hora de adoptar medidas cautelares los sistemas de prevención penal van a ser primordiales. La acusación deberá demostrar la ineficacia de dicho sistema de prevención para que así el Juez de Instrucción llegue a acordarlas, de manera que la existencia de un modelo de organización y gestión eficaz va a tener la fuerza de impedir que se impongan estas medidas. Además, en aquellos casos en los que exista un modelo de prevención, pero no se tenga la seguridad todavía en esta fase de que sea idóneo, esto va a hacer que se retrase la adopción de las medidas más incisivas a la finalización de la instrucción.

6.5. Entrada y registro en domicilio: inviolabilidad del domicilio

Conviene empezar este apartado diciendo que el art. 18.2 CE atribuye al domicilio una especial tutela proclamando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Con este derecho fundamental lo que se pretende es evitar el acceso al domicilio contra la voluntad de su titular salvo en aquellos casos de delito flagrante o en los que medie una autorización judicial. Se trata de un derecho que no es exclusivo de las personas físicas, sino que también se extiende su reconocimiento a las personas jurídicas. Ese proceso de reconocimiento de derechos fundamentales en favor de las personas jurídicas se ha ido forjando gracias a la jurisprudencia, destacando la *Sentencia TC 137/1985, de 17 de octubre*, por la que se reconoció el derecho a la inviolabilidad del domicilio de estas entidades sin aparentes limitaciones. Posteriormente se ha ido matizando el concepto de domicilio, como en el caso de la *Sentencia TC 228/1997, de 16 de diciembre*, en la que se precisa que el concepto de domicilio no se extiende a aquellos lugares cerrados como los almacenes, oficinas, fabricas que, debido a su afectación, no son compatibles con la idea de privacidad.

Así, se sigue esta línea, pero adoptando un criterio más general en futuras sentencias como la *Sentencia TC 69/1999, de 26 de abril*, que viene a señalar que la protección constitucional del domicilio solo se extiende a aquellos espacios físicos indispensables para llevar a cabo la actividad sin intromisiones, ya sea porque constituyen el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o porque sirven para la

custodia de documentos de la sociedad que quedan reservados frente a terceros. Otras como la *sentencia TC 54/2015, de 16 de marzo*, señala que el ámbito de protección de este derecho fundamental en las personas jurídicas es menor que el que gozan las personas físicas ya que no existe esa estrecha vinculación con el ámbito de intimidad, entendido como vida personal y familiar³².

Acudiendo ya a la LECrim, esa misma STC 69/1999 sirvió al legislador para redactar el apartado 4º del art. 544, introducido por la *Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal*. En dicho artículo se dispone lo que se considera por domicilio a efectos de las personas jurídicas, tratándose de aquel espacio físico que constituya su centro de dirección, sea su domicilio social, un establecimiento dependiente, así como los lugares en los que se custodien documentos o soportes de su vida diaria que queden reservados del conocimiento de terceros³³. A pesar de la limitaciones en el concepto de domicilio que fue introduciendo la jurisprudencia a lo largo del tiempo, se puede considerar que la ley ha sido bastante generosa en su redacción, ya que se ampara no solo la sede social, sino también otros lugares que guarden dicha documentación relevante, siendo, por tanto, preceptiva en estos casos autorización judicial. De esta manera la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha querido dejar claro que no es posible una interpretación extensiva de dichos espacios, dejando fuera de la protección aquellos espacios abiertos al público (vid. *Sentencia TS 125/2014 de 20 de febrero*). También posteriormente el TS ha pretendido reducir la protección de este derecho fundamental al centro de dirección lo que ha generado una gran incertidumbre en relación con el alcance del art. 544.4º LECrim. Con todo ello, se puede entender que lo que cabe aplicar en este sentido es un criterio funcional de manera que se considere inviolable todo espacio en el que se desarrolle el núcleo principal de su actividad y/o en el que se conserven documentos que reflejan la vida interna de la sociedad y que por ello la entidad cuenta con un interés legítimo frente a terceros (vid. *Sentencia TS 583/2017, de 19 de julio*).

Una vez analizado el concepto de domicilio y la extensión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, conviene señalar cómo se debe llevar a cabo el registro de dependencias de la persona jurídica que tengan la condición de domicilio. Para ello, salvo que nos encontremos ante un delito flagrante o se obtenga autorización por parte del juez mediante auto motivado, va a tener que mediar un consentimiento de su titular, y dado que estamos ante personas jurídicas, será la persona en cada caso facultada para ello la que autorizará el registro. A la hora de determinar quién será esta persona no cabe pensar en que la decisión deba reservarse al consejo de administración u órgano equivalente, sino que la facultad debe entenderse atribuida a aquella persona que tenga encomendada dicha tarea de acuerdo con la regulación de la entidad o en su defecto, el representante designado por la misma. Sin embargo, puede darse el problema de que no se encuentre en el lugar la persona facultada para autorizar el registro, siendo ilegítima la mera autorización por parte de alguno de los empleados³⁴. Pero en estos casos y atendiendo a la realidad actual, podría darse que cualquiera de las personas que se encuentren en el lugar recabara la autorización de la persona

³² MONTERO AROCA, JUAN: *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, 2019, pág. 224

³³ MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, op.cit, pág. 280.

³⁴ GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO, “Inviolabilidad del domicilio, registros en dependencias de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.849

facultada ya sea por teléfono móvil u otro medio análogo, siendo necesaria posteriormente su correcta acreditación.

Además, se pueden plantear problemas sobre quien debe autorizar el registro cuando éste se realiza en oficinas o despachos de determinados directivos, puesto que es posible considerar que se ven afectados simultáneamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica y el derecho a la intimidad del directivo o empleado afectado. Para estos casos, hay que distinguir cuando exista conflicto de intereses entre la entidad y el directivo o empleado y cuando haya una ausencia de conflicto³⁵. Si no existe ese conflicto de intereses no habrá problemas para que cualquiera de los dos diese su consentimiento sin necesidad de recabar el consentimiento del otro. Pero cuando sí que existe un conflicto de intereses la cosa cambia ya que podría entrar en juego la idea de colaboración al autorizar un registro y, por lo tanto, la búsqueda de una circunstancia atenuante sobre todo por parte de la persona jurídica. Para ello, si se toma la jurisprudencia del TEDH se puede establecer la idea de “la expectativa razonable de privacidad”, de manera que si el desarrollo ordinario de la actividad de una entidad permite deducir que los despachos de estos directivos o empleados son inmunes a dicha actividad, la autorización del registro por parte de la persona jurídica sería ilegítimo; pero si por el contrario existen reglas que advierten del poder de inspección por parte de la empresa de dichos despachos u oficinas entonces sí que sería legítima la autorización, ya que el directivo no puede sostener que ese espacio fuera como un domicilio suyo, no vulnerándose su derecho a la intimidad.

En todo ello los programas de cumplimiento van a tener un papel importante. Resulta razonable y conveniente que los programas de cumplimiento recojan la posibilidad de que autoridades públicas puedan llevar a cabo registros en sus dependencias. Para todo ello resulta propio de un programa de cumplimiento que pueda ser considerado eficaz y que además, simultáneamente, respete la posición jurídica de la empresa y los derechos de los trabajadores y directivos, que dé respuesta a los siguientes puntos: en primer lugar, que determine la persona o personas facultadas para autorizar el registro; en segundo lugar, que establezca un protocolo interno para recabar la autorización de la persona facultada cuando no esté presente dejándose constancia del medio a través del cual dicha persona fue contactada; en tercer lugar, que establezca un protocolo interno para dejar constancia de las circunstancias que ha comunicado la autoridad para llevar a cabo el registro y su extensión, en cuarto lugar que recoja un protocolo con las reglas de actuación de directivos y empleados durante el registro por la autoridad, así como la forma de reaccionar ante diversas situaciones; y por último, que disponga de las reglas internas de acceso de la empresa a dependencias usadas por empleados o directivos de manera que quede excluida toda expectativa razonable de privacidad con la finalidad, como ya se ha comentado, de que la propia persona jurídica, a través de la persona facultada, pueda decidir la entrada a dichos lugares a las autoridades públicas.

Así pues, cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular para la entrada y registro, y cuando tampoco se trate de un delito flagrante, la única manera de poder acceder

³⁵ GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO, “Inviolabilidad del domicilio, registros en dependencias de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.846-847.

será mediante una autorización judicial que revestirá la forma de auto motivado. En dicho auto se tendrá que determinar de forma clara el lugar y la persona o cosa que se busca, no pudiendo ir a registrar para ver que se puede encontrar sin tener algo establecido de antemano. Además, en el propio auto, tal y como señala el art 546 LECrim se tendrán que recoger los indicios de que allí se pueden encontrar efectos del delito u objetos, documentos etc. relevantes para la comprobación del delito. Por otro lado, va a ser necesaria la presencia del Letrado de la Administración de Justicia tal y como establece el art 569 LECrim.

6.6. Intervención en juicio

Cuando se trata de la investigación y enjuiciamiento de personas jurídicas, las intervenciones defensivas responden a una serie de matices distintos. El representante designado por la sociedad tendrá que optar por la estrategia de defensa que estime más adecuada de cara a conseguir la absolución o imposición de la pena más reducida. Para todo ello, el representante puede tener una posición activa durante todo el proceso, proponiendo elementos probatorios, señalando la eficacia del modelo de organización y gestión de la empresa, presentando escrito de defensa con toda la prueba de descargo que considere conveniente etc.

Cualquiera que haya sido la forma de comisión del delito, ya sea por un directivo o por un subordinado, el representante tendrá que decidir si defiende la inexistencia del delito o la obtención de beneficio alguno, o si por otro lado opta por alguna de las otras líneas de defensa. Estas líneas de defensa pueden ser muy variadas, pudiendo existir líneas de defensa compatibles o subsidiarias. Así pues, las principales líneas de defensa son las siguientes:

- El representante puede negar los hechos que se imputan sobre las personas físicas con vistas a que, una vez liberada la persona física, desaparezca la responsabilidad penal de la persona jurídica.
- También puede intentar demostrar que la entidad no se ha beneficiado de forma ninguna por la comisión de los presuntos hechos delictivos por parte de las personas físicas señaladas.
- También puede acogerse a la exención de responsabilidad por la existencia de programas de cumplimiento eficaces e idóneos, cumpliendo con todas las condiciones y requisitos recogidos en el art 31 bis CP.
- Por otro lado, puede decidir colaborar para que les sea aplicado una de las circunstancias atenuantes de la pena, o alcanzar una conformidad con la parte acusadora de manera que se ponga fin al proceso.
- Por último, también cabe que el representante se acoja a la presunción de inocencia de la persona jurídica esperando a que la acusación no logre convencer al Tribunal por la debilidad de las pruebas o la inexistencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión por parte de la entidad.

No hay que olvidar que el único objetivo que debe tener el representante a la hora de llevar a cabo su actuación procesal es conseguir la sentencia más favorable posible para la entidad sin tener que tomar en consideración otros intereses particulares o factores externos.

El arts. 786 bis.1 LECrim recoge las garantías de defensa de la persona jurídica en el juicio oral, pero también resulta aplicable para todo el procedimiento. Este artículo establece que el representante de la sociedad “podrá declarar en nombre de la misma si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio”. Por lo tanto, con este artículo lo que se impide es que ni el Juez ni la parte acusadora pueda exigir a la persona jurídica a través de su representante el deber de colaborar, incluido todo tipo de apercibimiento o intimidación ya que iría en contra de estas garantías legales.

También la persona jurídica va a contar con el derecho de presunción de inocencia (reconocido por parte del Tribunal Supremo), de manera que en caso de condena ésta solo se va a poder fundamentar en la existencia de pruebas de cargo convincentes y lícitas que convenzan al Juez sobre el hecho delictivo, lo que provoca que, como ya se ha hablado en otras partes del trabajo, la carga de la prueba de la comisión de los hechos delictivos se atribuya a la acusación tanto en los delitos cometidos por las personas físicas de la letra a) del art. 31 bis1 LECrim, como en los cometidos por las personas físicas de la letra b) (Sentencia TS 154/2016)

6.7. La conformidad

Cuando se introdujo en la legislación penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas también se considera posible que se pueda prestar conformidad con la acusación de acuerdo con lo previsto en el art 787 LECrim. Para ello la Ley 37/2011 incorpora el apartado 8 a ese artículo, en donde se prevé esta conformidad de la persona jurídica señalando que lo deberá hacer el representante especialmente designado por la entidad siempre que tenga poder especial para ello³⁶.

Por otra parte, en lo que se refiere al contenido de la conformidad, esta deberá ajustarse a los requisitos establecidos con carácter general en los apartados anteriores al nº 8 del art. 787 LECrim, es decir para las personas físicas y además 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. Lo que parece señalar esta norma es que la conformidad desvincula la posición procesal de la persona jurídica de la del resto de los acusados, de manera que su conformidad pondrá fin al procedimiento para la persona jurídica y seguirá para los demás. Además, por otro lado, esta desvinculación también provoca que los hechos fijados en la sentencia de conformidad no sean vinculantes en el juicio contra los demás.

³⁶ MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, op.cit, pág. 409.

Para esta cuestión de la conformidad, conviene hacer referencia a la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 373/2017, de 2 de junio*, la cual desestima un recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra una sentencia absolutoria en un delito contra la Hacienda Pública de una persona jurídica debido a que el Abogado del Estado preguntó a los acusados si se conformaban con los hechos, pero no lo hizo a la persona que representaba legalmente a la empresa (que además era uno de los acusados), de manera que éste reconoció los hechos en su nombre pero no en el de la persona jurídica y, como posteriormente el Abogado del Estado no solicitó la continuidad del juicio para demostrar los hechos, la cuestión quedó terminada.

6.8. Ausencia y rebeldía de la persona jurídica

En el proceso penal la regla general va a ser el principio conforme al cual se dice que el *ius puniendi* no va a poder ser ejercido por el Estado contra sujetos pasivos ausentes³⁷. Pero con el transcurso del tiempo se ha ido modificando este principio, que, si bien es la regla general la prohibición de juzgar al investigado ausente, se permite la celebración del juicio oral en ausencia del sujeto pasivo para algunas situaciones (cuando la pena solicitada sea menos grave o leve), así como en el caso de persecución penal de personas jurídicas en el marco de la autorización de la responsabilidad penal de estas entidades³⁸.

De esta manera, cuando estamos ante una ausencia del sujeto pasivo en el procedimiento, es preciso señalar una serie de matices que diferencian la imputación de las personas físicas de la imputación de las personas jurídicas. Empezando con esto, cuando se trate de una persona jurídica que esté imputada en un procedimiento, únicamente será llamada a través de requisitoria cuando no haya sido posible la citación para la primera comparecencia al no contar con un domicilio social conocido, supuesto bastante improbable en la práctica y que parece más bien referirse a aquellos casos en los que no ha sido posible realizarse la citación en el domicilio³⁹. Así bien, conviene señalar que la requisitoria se considera un acto del Juez a través del cual ordena la localización del sujeto y su puesta a disposición del órgano judicial. Al tratarse de una persona jurídica la requisitoria deberá contener todos los datos identificativos de la entidad, el presunto delito que se le imputa, así como la obligación de comparecer en el plazo establecido ante el juez competente para la causa, con la presencia de Abogado y Procurador (art. 839 bis.2 LECrim). Además, a diferencia de cuando se trata de personas físicas, esta requisitoria en lugar de publicarse en los Órdenes Generales de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado se publicará en el

³⁷ FERNÁNDEZ-GALLARDO, JAVIER ÁNGEL: “Perspectiva actual del juicio en ausencia del acusado”, en *Cuadernos de política criminal*, N° 117, 2015, pág. 221.

³⁸ FLORES, IGNACIO Y SÁNCHEZ, ANA, “La ausencia de la persona jurídica en el proceso penal”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.750 y ss.

³⁸ MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, op.cit, pág. 127

³⁹ ARANGÜENA FANEGO, CORAL, “El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.451.

BOE y, en su caso, en el BORME o en el periódico o diario oficial relacionado con la actividad o naturaleza de la persona jurídica imputada.

Como resulta evidente, la requisitoria está pensada originariamente como una “orden de búsqueda y captura”⁴⁰ de aplicación para las personas físicas. Ello implica que la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas ha provocado que se lleve a cabo una modificación importante en el régimen de la requisitoria, ya que con esto se trata de traer al proceso penal a una entidad moral. Siguiendo con esto, si no comparece en el plazo fijado por la requisitoria se la declarará en rebeldía, continuándose con los tramites del proceso hasta su conclusión, tal y como establece el art 839 bis.4 LECrim. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre para las personas físicas acusadas, en cuyo caso el proceso puede continuar durante la fase de instrucción, pero se paraliza a la hora de llegar al juicio oral siempre que la pena solicitada fuera privativa de libertad de dos o más años, o de otra naturaleza de seis o más años, como establece el art 786.1 LECrim, en el caso de las personas jurídicas el juicio se celebrará aunque esta no hubiera sido hallada y recaerá sobre el abogado defensor, designado de oficio, la defensa en exclusiva sin contar con la acusada (art. 786 bis.2 LECrim). La justificación, en este caso, es clara ya que el representante no ha contraído ninguna responsabilidad penal y, por lo tanto, no se le tiene que dar un idéntico tratamiento, además de que no se causa ningún tipo de indefensión.

6.9. Sentencia y penas aplicables

En lo que se refiere a la ejecución de la sentencia, corresponderá al órgano enjuiciador, recogiendo en el art 33.7 CP las posibles penas (clasificadas por su gravedad teniendo todas la consideración de graves a diferencia de la clasificación del art 33 en graves, menos graves y leves) aplicables a las personas jurídicas teniendo en cuenta las variables del art. 66 bis CP. Estas penas ya fueron mencionadas en el apartado relativo al “*Concepto de persona jurídica y de persona jurídica penalmente responsable*”, entrando ahora en un análisis algo más específico.

Existen dudas sobre la naturaleza jurídica de estas penas, ya que a pesar de estar recogidas en el art. 33 CP junto a las penas de las personas físicas, existen autores que niegan que estas sean verdaderas penas⁴¹, y para los cuales continúan siendo “consecuencias accesorias no penales”, que consisten en llevar a cabo intervenciones o medidas sin naturaleza sancionadora, incluso en el caso de la multa cuya naturaleza coactiva parece difícil de negar, se establece desde la postura de estos autores su exclusión del sistema penal estricto. Por lo tanto, a grandes rasgos, de las penas recogidas en dicho artículo, solo la pena de multa cuenta con autonomía, ya que el resto de las penas, según la doctrina⁴² se pueden considerar como penas adicionales.

⁴⁰ MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, op.cit, pág. 127.

⁴¹ GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 29 y siguientes.

⁴² DE LA CUESTA, JOSÉ LUIS, “Penas para las personas jurídicas en el Código Penal español”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.71 y ss.

Así pues, hay que señalar que la pena más habitual y apropiada⁴³ va a ser la de multa gracias a su flexibilidad y fácil aplicación (bajos costes para llevarla a cabo), así como a su capacidad de obtención de ingresos⁴⁴. Sin embargo, también plantea inconvenientes en el sentido de los problemas de desigualdad que se pueden producir, los problemas de viabilidad de las empresas y la posibilidad de que las empresas puedan anular el efecto de la multa mediante subidas de precios en sus bienes y servicios, repercutiéndolo.

Esta multa puede ser fraccionada durante un periodo de cinco años en aquellos casos en los que su cuantía ponga en peligro la conservación de la propia entidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo. En caso de impago se intentará hacer efectiva a través de la vía de apremio, pudiéndose acordar la intervención de la persona jurídica hasta que se abone en su totalidad.

En lo que se refiere al resto de penas, conviene mencionar la de intervención judicial, que es a la pena que más atención se ha puesto por el legislador en su regulación, después de la multa. Se configura en nuestro derecho como una pena temporal “por el tiempo que sea necesario”, siendo con carácter general por un plazo de 2 años, siendo posible alcanzar los 5 años en casos de reincidencia o de utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de delitos. En este caso el juez debe determinar el contenido de la intervención, pudiendo incidir en la totalidad de la entidad o limitarse a algunas instalaciones o negocios de ésta, y la persona que deberá realizarla, recogiendo además una serie de plazos en los que dicha persona tendrá que ir informando al juez de la situación a través de informes periódicos.

Por otro lado, en lo que se refiere a la disolución de la persona jurídica, dicha medida tiene el carácter de excepcional y de “perpetua”, y solo deberá aplicarse atendiendo a circunstancias muy graves o de reiteración punitiva (se habla de multirreincidencia), cuando “la actividad no pueda ser saneada sin riesgo de que la actividad delictiva continúe o incluso se incremente”⁴⁵, ya que consiste en la desaparición de la entidad jurídica. También, tal y como señala la doctrina, es posible la aplicación de esta pena en aquellos casos en los que haya un gran número de perjudicados por el hecho delictivo, supuesto que sin encajar en el art. 66 bis. 4 CP, requiere también ser tenido en cuenta. En cualquier caso, la disolución para que tenga efectos, tendrá que inscribirse y se tendrá que llevar a cabo la liquidación de su patrimonio.

Y, por último, menciono el resto de penas como son la suspensión de las actividades de la persona jurídica, que se configura como una pena temporal con duración general de dos años y extraordinariamente hasta cinco, exigiéndose por la mayor parte de la doctrina una vinculación directa de las actividades objeto de suspensión con el hecho delictivo⁴⁶; la clausura de locales y establecimientos, que también se trata de una clausura temporal (por

⁴³ FARALDO CABANA, PATRICIA: “¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?”, en J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, 2013, págs. 77 ss.

⁴⁴ DE LA CUESTA, JOSÉ LUIS, “Penas para las personas jurídicas en el Código Penal español”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.78

⁴⁵ DE LA CUESTA, JOSÉ LUIS, “Penas para las personas jurídicas en el Código Penal español”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.84

⁴⁶ DE LA CUESTA, JOSÉ LUIS, “Penas para las personas jurídicas en el Código Penal español”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.86.

dos años y extraordinariamente por cinco años), independiente de la anterior aunque sea posible que con la clausura de estos locales se pueda generar una posibilidad de interrupción; la prohibición de realización en el futuro de las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o encubierto el delito, que debe referirse de manera necesaria a actividades concretas, pudiendo tener tanto el carácter de temporal (2 y extraordinariamente 5 años), como de definitiva (algo criticado por la doctrina por su extrema dureza⁴⁷); y por último la inhabilitación especial, que de manera paralela a lo establecido para las personas físicas incluye una triple inhabilitación con carácter temporal (2 o 5 años) y puede consistir tanto en la privación de sus derechos de obtención de subvenciones o ayudas, en la negación de la posibilidad de contratar con el sector público o en la privación del disfrute de beneficios e incentivos fiscales o de la propia Seguridad Social.

Para terminar, como dato meramente informativo, quiero mencionar que desde que entró en vigor la responsabilidad penal de las personas jurídicas se han dictado 51 sentencias condenatorias⁴⁸ (hasta mediados del año 2020), siendo en su gran mayoría por delitos contra la hacienda pública (un total de 23), aunque también por delitos de estafa (9), y por delitos de blanqueo de capitales, delitos ecológicos, contrabando y delitos urbanísticos.

7. RESPONSABILIDAD ACUMULATIVA

Como ya se ha dicho anteriormente, el art. 31 CP recoge dos títulos de imputación, es decir de responsabilidad hacia las personas jurídicas por hechos cometidos por las personas físicas de las letras a) y b) del apartado 1. Además de este carácter dual, se trata de una responsabilidad penal acumulativa en el sentido de que cuando se condena a una persona jurídica la regla es que se haya condenado a su vez al representante legal, directivo o empleado de ésta que ha cometido el hecho delictivo, es decir no son responsabilidades excluyentes⁴⁹.

De esta manera, en relación con la medición de la pena de multa hay que tener en cuenta que dicha pena se impondrá tanto a la persona física como a la persona jurídica si ambas han formado parte del proceso de acuerdo con este sistema acumulativo. Como señala la *Sentencia TS 516/2016, de 13 de junio*, la responsabilidad de la persona jurídica siempre presupone la acción delictiva de una persona física, ya sea directivo o empleado, aunque no se llegue a determinar en el mismo proceso penal, si bien no existe litisconsorcio pasivo alguno entre la persona física y la persona jurídica a la hora de perseguir delitos⁵⁰ (vid. *Sentencia TS 455/2017, de 21 de junio*; y *sentencia TS 668/2017, de 11 de octubre*). La propia sentencia de 13 de junio de 2016 en la que el consejero delegado de una empresa intenta eludir su responsabilidad y que solo fuese condenada la persona jurídica por un delito ecológico, señala que la responsabilidad penal en estos casos no es excluyente sino acumulativa, pudiendo

⁴⁷ MANZANARES SAMANIEGO, JOSE LUIS: “Las penas de las personas jurídicas”, *La Ley*, 2012, pág. 200.

⁴⁸ VELASCO, ELOY: “Conferencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Densito Business School*, 2020, pág. Única.

⁴⁹ SERRANO HOYO, GREGORIO, “Programas de cumplimiento penal para la prevención del delito corporativo”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal...*, op.cit, 2019, p.1176

⁵⁰ MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, op.cit, pág. 119.

darse ambas conjuntamente. Sin embargo, conviene señalar que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es un sistema acumulativo corregido, en el sentido de que será igualmente efectiva en el caso de que no haya sido posible la individualización de la concreta persona física autora del hecho o cuando no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella, tal y como recoge el art. 31 ter.1 CP, lo que supone, no una responsabilidad penal de la persona jurídica totalmente independiente, pero que si goza de autonomía puesto que para la determinación de la responsabilidad de la persona física y de la persona jurídica tendrán que tenerse en cuenta hechos diferentes, es decir criterios de imputación propios y diferentes tanto para la persona física como para la persona jurídica (en el caso de las personas físicas el título de imputación procede de la aplicación de las reglas generales de conducta típica, antijurídica, culpable y punible; y en el caso de las personas jurídicas procede de una de las dos situaciones recogidas en el art 31 bis CP). De esta manera, hay un cierto paralelismo con el principio de accesoriedad limitada en la participación⁵¹. Según este principio, basta con que el hecho sea antijurídico y típico para que se castigue al partícipe, aunque no sea culpable, y de la misma manera la persona jurídica puede ser penalmente responsable, aunque la persona física no sea culpable, ya que su fundamento radica en la existencia de un defecto de organización. Con esto lo que se trata es de corregir aquellos problemas para sancionar a la empresa en casos de irresponsabilidad organizada, es decir aquellas situaciones en las que se hace muy difícil localizar a la persona física para su imputación penal.

Además, ésto también se confirma en el art. 31 ter. 2 CP, artículo que establece que la concurrencia de circunstancias atenuantes o eximentes en la persona física no modifica ni excluye la responsabilidad de la persona jurídica. Por lo tanto, lo que se recoge es un modelo de doble responsabilidad entre persona física y jurídica, es decir, una responsabilidad penal acumulativa, ya que la responsabilidad penal de la persona física no excluye la de la persona jurídica, ni tampoco a la inversa y, además, directa, ya que la persona jurídica responde, aunque no se haya individualizado la persona autora del hecho delictivo o no se haya podido abrir procedimiento frente a ella.

Analizando otros aspectos de este sistema, cabe plantear que el régimen de responsabilidad acumulativa respecto de las personas físicas responsables del hecho delictivo puede generar problemas serios de *bis in idem* si se combina con la idea de responsabilidad por transferencia, ya que sobre todo en el caso de sociedades unipersonales estamos ante un mismo hecho, un idéntico fundamento de castigo y un sujeto intercambiable.

8. ANTEPROYECTO LECrim

El Consejo de Ministros del martes 24 de noviembre de 2020 aprobó un nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con esta nueva regulación nuestro actual proceso penal sufrirá una radical transformación, después de cumplir la actual ley procesal penal 138 años de vida y haberse llevado a cabo 77 reformas. Con respecto a este

⁵¹ GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 155

anteproyecto que va a empezar el trámite de consultas para convertirse en proyecto y posteriormente desembocar en el trámite parlamentario para su posible aprobación, conviene hacer un análisis de cuáles son las referencias que se hacen en él a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las novedades y modificaciones que se introducen, así como abordar los problemas que pueden surgir respecto a su interpretación.

Novedades en el proceso penal:

En primer lugar, conviene dar una serie de pinceladas de las principales novedades que se pretenden introducir con este Anteproyecto con carácter general. Así pues, se puede destacar “el estatuto del encausado”, ya que con dicho término se designará a la persona que está inmersa en un proceso penal cualquiera que sea la fase de este. También por otro lado, algo primordial es que la instrucción de los procedimientos penales se asignará al Ministerio Fiscal (de manera que será necesaria la reforma de su Estatuto Orgánico, modificando la forma de elegir al Fiscal General del Estado para que se garantice su autonomía e independencia), pasando los jueces de instrucción a ser “jueces de garantías” que se encargarán de tutelar los derechos de los investigados. La designación de estos se tiene que producir sea cual sea la decisión del Fiscal ante la “noticia criminis” (tanto si decide investigar como si no lo considera procedente). Además, para la fase Intermedia, en el denominado “juicio de acusación”, intervendrán los denominados “Jueces de la Audiencia Preliminar”, quienes decidirán si abrir o no el juicio oral, así como sobre la licitud/ilicitud de la prueba.

De otra manera, en el anteproyecto se establece una regulación autónoma, con un capítulo autónomo (el Capítulo III del Título II) dedicado al estatuto de la persona jurídica encausada. En dicha regulación tal y como aparece reflejado en la Exposición de motivos, se incluyen disposiciones relativas a la ausencia y a la eventual rebeldía.

Con la regulación introducida con esta reforma se trata de superar el silencio normativo existente hasta el momento en relación con las facultades de intervención defensiva que asisten a la persona declarada rebelde, asegurándose la intervención contradictoria de la defensa en todos los tramites relativos a las medidas cautelares que pueden afectar a la esfera personal o patrimonial de la persona declarada en rebeldía. De la misma manera, la defensa puede tener acceso a todas las actuaciones del procedimiento que no estén declaradas bajo secreto.

Por otro lado, hay que destacar la regulación del régimen jurídico del enjuiciamiento en ausencia donde se recogen una serie de hipótesis de excepción en las que resulta posible este tipo de enjuiciamiento y los diversos elementos que rigen la ponderación judicial que ha de realizarse, que debe salvaguardar de todas maneras la efectividad del derecho de defensa.

Se regulan también las medidas que tienden a asegurar la posible responsabilidad de las personas jurídicas y se plasman las especialidades, ya incluidas en el Derecho vigente, que caracterizan a la tutela cautelar en los delitos contra la Hacienda Pública (Título V: Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas y a otras entidades). Se introduce la suspensión cautelar del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas, y poder disfrutar de

beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social. En cuanto a la tramitación para su adopción, se recoge de manera similar a la dispuesta en el actual art. 544 *quáter* LECrim.

También en relación con la ejecución de las penas impuestas a personas jurídicas se incluye un régimen particular de intervención y postulación y una regulación de los supuestos de transformación, fusión, absorción o escisión de la persona jurídica después de recaída la sentencia firme. Se dispone, asimismo, lo necesario para la ejecución de las penas concretamente aplicables a estos entes.

Capítulo de la persona jurídica encausada en el Anteproyecto:

Teniendo en cuenta esta idea inicial, se va a pasar a analizar más en profundidad, en primer lugar, el capítulo autónomo dedicado a la persona jurídica encausada⁵². Así pues, este Capítulo III del Título II relativo a los sujetos del proceso penal, que incluye los arts. 81 a 86 del proyecto, señala lo siguiente:

- Representación de la persona jurídica:

En lo que se refiere al art. 81, éste regula la representación de la persona jurídica encausada. Se recogen una serie de modalidades de designación del representante para acudir y comparecer ante el órgano judicial, algo que en la regulación vigente no se regula (en la actualidad se puede hablar de una designación libre del representante por parte de la entidad). Este orden de secuenciación de designaciones para representar a la persona jurídica es el siguiente: en primer lugar, se establece que será la persona física designada por el máximo órgano de gobierno de administración para ostentar el cargo de director del sistema de control interno de la entidad (comúnmente llamado “Oficial de Cumplimiento”, por lo que sería más preciso identificarlo mejor a través de este término).

Posteriormente se dice que si nadie ocupara dicho cargo y la persona jurídica no nombrara a otra persona que acepte la representación, será el Juez de Garantías quien, a instancia del Ministerio Fiscal, designe como representante a quien ostente el máximo poder real de decisión. De la misma manera seguidamente se recogen una serie de incompatibilidades, ya que no podrá ser el representante ni el directivo acusado, ni quien participe en el proceso bajo la condición de testigo, ni quien intervenga en la práctica de la prueba, lo que podría impedir que el “Oficial de Cumplimiento” representará a la persona jurídica, contradiciendo lo expuesto anteriormente. Por último, el art 81.4 del Anteproyecto recoge una desproporcionada detención por incomparecencia.

Con todo esto, cabe preguntarse si esta nueva regulación contradice y confronta con el derecho de defensa de la persona jurídica. De esta manera, establecer que la representación de la persona jurídica se llevará a cabo por la persona designada para la supervisión de la eficacia del modelo, aunque no hubiese ocupado dicho cargo en el momento en el que se

⁵² HAYDERECHO.EXPANSIÓN.COM: “La excesiva rigidez de la regulación del compliance en el Anteproyecto de LECrim”, 2021 (<https://hayderecho.expansion.com/2021/04/09/excesiva-rigidez-regulacion-compliance-anteproyecto-lecrim/>)

llevaron a cabo los hechos investigados, podría suponer una indefensión de la persona jurídica encausada.

- Prueba pericial de los modelos de organización y gestión que se implanten (a los efectos de eximir o atenuar la pena):

No se regula de manera específica en el texto la prueba pericial del *compliance* y sería preciso que lo hiciera, diferenciando el informe pericial que se pudiera presentar en la fase de instrucción de la prueba pericial propia de *compliance* en el juicio oral.

Así cabe hablar en primer lugar de la prueba de *compliance* divergente. A pesar de que no se contempla el *compliance* en el texto, se puede acudir a algunos artículos de la regulación, como el art 637, para el supuesto de que la acusación aporte prueba pericial de *compliance* divergente con la de la defensa de la persona jurídica. Este artículo señala que “... *el juez podrá requerir a los peritos en discordia para que, con antelación suficiente a la práctica de sus declaraciones, presenten un informe conjunto en el que identifiquen...*”. Además, “*si los informes periciales propuestos llegasen a idénticas conclusiones sobre una misma cuestión, el juez podrá, a petición de las partes, prescindir en juicio de la práctica de la prueba pericial*”.

En relación con la prueba de *compliance* tras el escrito de defensa, dicha prueba pericial podrá ser mostrada incluso con posterioridad al escrito de defensa, tal y como señala el art 636.1 (“*en cualquier momento anterior al inicio de las sesiones del juicio oral*”). Pero lo que si se exige es que debe ir acompañada de una motivación sobre por qué no pudo ser presentada con anterioridad, ya que si no es así el juez deberá inadmitirla.

Por último, en cuanto a la prueba pericial de *compliance* el mismo día de juicio oral, cabe que se presente ese mismo día llevando el informe y el perito, de acuerdo con lo establecido en el art. 653 relativo a las alegaciones previas. Pero para este caso, igual que lo dispuesto anteriormente, habrá que explicar por qué no pudo presentarse con anterioridad este informe. Por lo tanto, su admisión es muy restrictiva.

Con todo esto, y poniéndolo en relación con lo dispuesto en el Código Penal, sobre todo con el art 31 quater CP, en éste se señala como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, el haber establecido, antes del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse. Por ello, difícilmente los Tribunales podrán inadmitir una prueba pericial presentada en el acto del juicio oral.

- Régimen de la primera comparecencia:

Posteriormente el art. 82 regula el régimen de la primera comparecencia, indicando igual que en la regulación actual que la citación deberá llevarse a cabo en el domicilio social de la persona jurídica, requiriéndose al representante de la entidad (por esa “línea sucesoria” antes expuesta) para que designe abogado y procurador (y en caso contrario, se designarán de oficio). Además, la comparecencia se sustanciara con el propio representante, informándole de los hechos que se atribuyen a la entidad.

- Intervención de la persona jurídica y juicio oral:

Pasando al art. 83 relativo a la intervención de la persona jurídica, de igual manera que se venía regulando, la no comparecencia del representante en los actos de investigación o prueba no provoca que se suspenda la diligencia, sino que se llevará a cabo con el abogado de la entidad. Posteriormente en el desarrollo del juicio oral también acudirá la persona especialmente designada, ostentando los mismos derechos que el acusado persona física, así como obligaciones, incluso llegando a ordenarse su detención por incomparecencia y si no es hallado seguirá el juicio con la presencia de su letrado. Esta continuación del proceso por la no comparecencia del representante puede ser objeto de críticas tal y como mostraré en las conclusiones del trabajo.

Por su parte, en el art 84 se regula todo lo relativo al juicio oral a través de dicho representante, recogándose esa idea de tratar de asegurar la intervención contradictoria de la defensa, no solo en la fase de juicio oral, sino también en el resto de tramites de la persona jurídica encausada.

- Conformidad:

En lo que se refiere a la conformidad de la persona jurídica, se regula de la misma manera que en la normativa actual, pero en el Anteproyecto en el art. 85, siendo necesario que el representante tenga poder especial para ello, pudiéndose prestar con independencia de la posición que adopten los demás acusados y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre respecto a dichos acusados. El régimen de ausencia y de rebeldía de la persona jurídica se regula en el art. 86 de la misma manera que la ya analizada en el apartado 6.8 “*Ausencia y rebeldía de la persona jurídica*”.

Por último señalar que, en la redacción propuesta por el Anteproyecto, el artículo 31 bis.2 del CP podría llevar a la conclusión de que, debido a que la existencia del programa de *compliance* se dispone como una circunstancia excluyente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tan solo a ella le incumbe la carga material de la prueba de dicho hecho impositivo, cuando en realidad la acreditación de tales extremos (la inexistencia del programa de *compliance* o su inaplicación) debería recaer sobre las partes acusadoras.

Para resumir todo lo expuesto de una forma esquematizada, en la siguiente tabla se incluyen las principales novedades en el proceso penal que introduce el Anteproyecto LECrim en comparación con la regulación actual:

| REGULACIÓN ACTUAL | ANTEPROYECTO LECrim |
|---------------------------|--|
| Fase de Instrucción: Juez | Fase de Instrucción: Ministerio Fiscal (dirección investigación e impulso del proceso) Juez de Garantías (tutela de derechos) |

| | |
|---|--|
| <p><u>Fase Intermedia</u>: Procedimiento ordinario → juez o tribunal encargado de enjuiciamiento. Resto de Procedimientos → juez encargado de la instrucción.</p> | <p><u>Fase Intermedia</u>: Juez de la Audiencia Preliminar (juicio de acusación + depuración sobre ilicitud de la prueba)</p> |
| <p><u>Fase de Enjuiciamiento</u>: Juez o Tribunal de Enjuiciamiento (admisión/inadmisión de la prueba, práctica etc.)</p> | <p><u>Fase de Enjuiciamiento</u>: Juez o Tribunal de Enjuiciamiento (juzgar y dictar sentencia)</p> |
| <p><u>Término “investigado”</u>: sujeto al que se cita a declarar a raíz de la primera imputación que deriva de la investigación. <u>Término “procesado o imputado formalmente”</u>: imputación formal de la participación en la comisión de un hecho delictivo (indicios razonales) <u>Término “encausado”</u>: persona frente a la que se formula una acusación mediante un escrito de acusación.</p> | <p><u>Término “encausado”</u> para designar de forma general a la persona sometida a un proceso penal en cualquiera de sus fases.</p> |
| <p>Ámbito amplio de ejercicio de la acción popular</p> | <p>Exclusión de ejercer la acción popular a las personas jurídicas públicas, partidos políticos y sindicatos.</p> |
| <p>Medidas cautelares: detención (max. 72 h)</p> | <p>Se añade una forma de detención preventiva más leve, la “privación cautelar de libertad” (duración max. 24 horas)</p> |
| <p>Libre designación del representante de la persona jurídica por sus órganos de dirección.</p> | <p>Desaparece este libertad. Será el “Director del Sistema de Control Interno” (Oficial de Cumplimiento). Si no se designa nadie en ese cargo: nombramiento de oficio por el Juez de Garantías (persona → “máximo poder real de decisión en el órgano de gobierno o administración”)</p> |
| <p>Regulación del Órgano de Cumplimiento: “órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control”</p> | <p>Regulación del Órgano de cumplimiento: “habrá de estar directa e inmediatamente bajo la autoridad del máximo órgano de dirección de la empresa”</p> |
| <p>Medidas cautelares: personales (art. 33.7 <i>in fine</i>) y reales.</p> | <p>Medidas cautelares aplicables a personas jurídicas: regulación específica, art 305 → se introduce la suspensión cautelar de derecho a obtener subvenciones, ayudas públicas y a disfrutar de beneficios fiscales o de la Seguridad Social.</p> |

9. CONCLUSIONES

Con el contenido del trabajo ya expuesto, conviene terminar aportando una serie de conclusiones sobre los aspectos fundamentales del mismo, a las que añadiré también algún comentario más personal sobre aquellas cuestiones más controvertidas y que requieren de alguna modificación:

Conclusión primera: en primer lugar, cabe hablar sobre la incorporación al sistema penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el año 2010. Con este nuevo modelo se sustituía al anterior por el cual las personas jurídicas no podían ser penalmente responsables ya que se consideraba que no contaban con una serie de cualidades para entenderse como tal. Lo que ocurría, por lo tanto, en estos casos es que solían responder como responsables civiles, además de la sanción que en el ámbito administrativo se les pudiera imponer. De esta manera, con el modelo anterior, se puede decir que ya se sancionaba con un sistema punitivo grave a las personas jurídicas, pero también entiendo que, debido a la realidad social y económica, así como a las presiones exteriores por parte de organismos europeos e internacionales buscando esa armonización penal, se decidiera introducir este nuevo sistema. En este sentido, me pregunto si todo este modelo puede hacer que se deriven consecuencias muy gravosas sobre personas físicas de las propias empresas que no tienen ninguna culpa en la comisión del hecho en cuestión, y que en la práctica resultarían afectadas por la pena impuesta a la entidad. Para todo ello sería necesaria una buena legislación y dejar atrás las continuas reformas para modificar ciertos aspectos llevadas a cabo a lo largo de los años, que no es más que una muestra de la inseguridad jurídica que rodea toda esta cuestión.

Conclusión segunda: con la reforma llevada a cabo en el año 2015, se modificó el art 31 CP, incorporándose el art 31 ter, quater y quinquies CP. Se recoge además la idea de que el beneficio para la persona jurídica puede ser directo o indirecto, así como la idea del “debido control”, como supervisión, vigilancia y control. Desde hace tiempo existió un debate acerca del modelo de responsabilidad aplicable a las personas jurídicas. Por un lado, con la regulación del año 2010, la FGE optó por un sistema de responsabilidad vicarial en el que los planes implementados por las empresas no serían relevantes a la hora de atender a su responsabilidad penal en los casos de responsabilidad directa. Sin embargo, parece quedar claro que con esta reforma del año 2015 se optó por un modelo de autorresponsabilidad (o responsabilidad autónoma), ya que se tipificó una manera de exención de responsabilidad a través de los *compliance programs*, que serán tratados en conclusiones posteriores.

Ambos modelos de responsabilidad pueden ser criticados a través de diversos argumentos. En el caso del modelo de responsabilidad vicarial se ha criticado su incompatibilidad con el principio de culpabilidad, en especial con el principio de responsabilidad por el hecho propio o personalidad de las penas ya que lo que se hace es transferir la imputación del hecho delictivo desde la persona física a la persona jurídica. Por otro lado, el modelo de autorresponsabilidad también ha sido objeto de críticas ya que, a pesar de no vulnerar el principio de responsabilidad por el hecho propio, sí que puede entrar en contradicción en algún aspecto con el principio de culpabilidad penal.

Conclusión tercera: en tercer lugar, centrándonos en el art. 31 bis CP, en relación con el sistema de atenuantes recogido para las personas jurídicas, ya se ha visto que a pesar de recogerse en el art 31 quater.1 CP una serie de circunstancias como únicas atenuantes de la responsabilidad penal, también en los arts. 31 bis. 2 y 4 CP se recogen otras que no tienen el carácter post-delictivo de las anteriores, pero que se aplican cuando los modelos de organización y gestión implantados son insuficientes. En este sentido, conviene recoger que este sistema de atenuantes propio, cerrado y diferente para las personas jurídicas puede provocar que no puedan beneficiarse de otras atenuantes si recogidas para los procedimientos contra personas físicas, y que, en principio, no habría problema alguno en que les fuesen de aplicabilidad. Por ejemplo, en relación con la atenuante por dilaciones indebidas, a pesar de que no habría problema en proyectarse a las personas jurídicas, solo puede serlo respecto a personas físicas. Pese a esto, podría llegarse a aplicar por medio de la analogía.

Conclusión cuarta: en lo que se refiere a los planes de *Compliance* penales, estos se configuran como planes o programas para la prevención de delitos en el seno de la persona jurídica, y de esta manera conseguir una posible exoneración. En la legislación actual se han querido incorporar una serie de requisitos y condiciones de cara a que se implementen modelos idóneos y eficaces. Sin embargo, en este sentido considero que estos planes no se deben concebir únicamente como maneras que tienen las personas jurídicas para no responder penalmente, sino que también deberían plantearse como instrumentos que ayuden a una empresa a mejorar y avanzar como entidad, de modo que permitan descubrir que cosas funcionan mejor y peor, y de esta manera poder seguir evolucionando. Para todo esto, se debería considerar este mecanismo a través de una serie de modificaciones como podría ser la creación de certificaciones digitales que verifiquen todo ello. Además, como se ha podido comprobar, existe una fuerte contradicción entre lo señalado por la Fiscalía General y lo señalado por la doctrina (principalmente del TS).

Por último, también en relación con estos programas, sería conveniente una regulación clara de estos en aquellos entes sin personalidad jurídica, ya que, en la actualidad, aunque estas entidades recojan estos planes de cumplimiento no les sirve para poder quedar exentos de consecuencias penales accesorias. En estos casos, lo único que puede suceder es que los Jueces decidan no imponer ninguna de las consecuencias accesorias del art. 129 CP

Conclusión quinta: siguiendo con el tema del *Compliance* penal, hay que destacar la regulación del *Compliance* que se realiza en el Anteproyecto de LECrim. Todo ello teniendo en cuenta que se trata de un Anteproyecto y como tal tiene que ser sometido a revisión, pudiendo todavía incorporarse nuevas sugerencias o matizaciones. En el mismo, como ya se señaló, se trata de asegurar la intervención contradictoria de la defensa en todos los trámites de la persona jurídica. Sin embargo, se da por hecho la idea de que todas las personas jurídicas se organizan de la misma manera, cuando no siempre es así, ya que es posible que el sistema de control se lleve a cabo tanto por un órgano interno como por un órgano externalizado. En la regulación actual existe una libertad de designación en cuanto al representante de la sociedad, y en la redacción del Anteproyecto parece que esto desaparece, y como consecuencia el representante tendría que ser el director del sistema de control, es decir el llamado “Oficial de cumplimiento”, exigiéndosele que reúna una serie de características. Esto

puede generar el problema de que en ocasiones este “Oficial de Cumplimiento” desconozca el propio sistema de prevención, o incluso los propios hechos presuntamente delictivos. Por lo tanto, parece recoger un sistema bastante rígido que puede dificultar la defensa de las personas jurídicas, más aún cuando también recoge la posibilidad de que no se haya designado a nadie en esa función, designándose como representante, en este caso de oficio, a la persona que cuente con el mayor poder de decisión en el órgano de gobierno o de administración. Por lo tanto, es curioso que el Oficial difícilmente vaya a ser un miembro del Consejo, pero en su defecto habrá que acudir al Consejero Delegado que en estos casos puede desconocer los hechos. Entonces *grosso modo*, con estas exigencias, el legislador lo que está pretendiendo es que siempre el representante sea aquella persona física encargada del control interno.

Conclusión sexta: siguiendo con el tema anterior, otra de las dificultades de este Anteproyecto está en la regulación del órgano de cumplimiento, ya que mientras en la legislación actual se habla de que tendrá que contar con poderes autónomos, en el Anteproyecto se dice que tendrá que estar directa e inmediatamente bajo la autoridad del máximo órgano de dirección de la empresa. Por lo tanto, aquí lo que parece es que el legislador está confundiendo dos funciones diferentes: “órgano de cumplimiento” con “órgano de vigilancia”.

Conclusión séptima: en relación con los aspectos puramente procesales, es conveniente señalar, en primer lugar, que se estima necesaria una regulación que establezca una serie de límites o controles de cara a minimizar las posibles situaciones de conflicto de intereses entre la persona que representa a la sociedad y el propio interés de la persona jurídica. En segundo lugar, en materia de las medidas cautelares, es posible apreciar que el principio de proporcionalidad que debe regir dentro de los derechos y garantías del investigado es difícilmente respetado en relación con las medidas cautelares de las personas jurídicas ya que pueden llegar a ser demasiado intensas y provocar la desaparición de muchas entidades. De esta manera, sería oportuno recoger unas medidas cautelares que fueran menos punitivas.

Conclusión octava: atendiendo a la diferencia existente en el procedimiento para las personas físicas y en el procedimiento para las personas jurídicas en relación con la ausencia en el proceso, que en el caso de las personas jurídicas provoca que no se suspenda la vista, se podría debatir acerca de una eventual desigualdad para la defensa de las personas jurídicas. Además, cuando una persona jurídica es declarada rebelde, se continúan todos los trámites procesales, permitiéndose por lo tanto que se lleve a cabo su enjuiciamiento, algo que no es posible en el proceso de las personas físicas donde solo se puede llevar a cabo la fase de instrucción, pero se suspende al llegar al juicio oral (salvo para delitos con penas inferiores a dos años).

Conclusión novena: también en relación con el proceso penal, conviene señalar que esa eventual desigualdad recogida en la conclusión anterior en cuanto a la ausencia y rebeldía de la persona jurídica no siempre es así para otras cuestiones procesales. Esto se observa por ejemplo como a la hora de establecer las penas de las personas jurídicas se tiene en cuenta la pena prevista legalmente para la persona física, mostrando esa equiparación entre ambos.

Además, no hay que olvidar que, a pesar de estar enjuiciándose a una entidad moral, ésta tiene que ser titular de los mismos derechos que les corresponden a las personas físicas dentro del procedimiento. De esta manera, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo han reconocido expresamente la titularidad de derechos fundamentales a éstas siempre que sean compatibles con su naturaleza, así como la igualdad en cuanto a garantías procesales que existe entre personas físicas y jurídicas. Así, ha de ser tratada con la oportuna protección y garantías en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Lo único que se puede subrayar es que en ocasiones los límites de estos derechos fundamentales pueden resultar dudosos. Un ejemplo de ello es lo que se señaló a lo largo del trabajo en relación con el derecho a no auto incriminarse por parte del representante de la sociedad, cuestión que es objeto de numeroso debate doctrinal y jurisprudencial en lo relativo a su posible extensión.

10. BIBLIOGRAFÍA

ARANGÜENA FANEGO, CORAL, “El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA: Tesis doctoral: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal*, en Universidad Autónoma de Madrid, 1997

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho civil español, común y foral: Ideas generales*, Instituto Editorial Reus, 2015.

CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, “Los principios probatorios y el compliance”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019

DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO, “Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

ETXEBERRÍA, J. FRANCISCO Y ETXEBERRÍA, ENEKO, “Medidas cautelares y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

FARALDO CABANA, PATRICIA: “¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?”, en J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, 2013.

FERNÁNDEZ-GALLARDO, JAVIER ÁNGEL: “Perspectiva actual del juicio en ausencia del acusado”, en *Cuadernos de política criminal*, Nº 117, 2015.

FERNÁNDEZ. TERUELO, JAVIER G., “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2011 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*.

FLORES, IGNACIO Y SÁNCHEZ, ANA, “La ausencia de la persona jurídica en el proceso penal”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

GARCÍA MARTIN, LUIS: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant Lo Blanch, 2006.

GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO, “Inviolabilidad del domicilio, registros en dependencias de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, “Persona jurídica, responsabilidad criminal, modelo de cumplimiento y proceso penal: una representación”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Tirant Lo Blanch, 2020.

GONZÁLEZ CUSSAC, JOSE L., “Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant Lo Blanch, 2019.

HAYDERECHO.EXPANSIÓN.COM: “La excesiva rigidez de la regulación del compliance en el Anteproyecto de LECrim”, 2021 (<https://hayderecho.expansion.com/2021/04/09/excesiva-rigidez-regulacion-compliance-anteproyecto-lecrim/>)

IBERLEY: Cuestiones procesales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (<https://www.iberley.es/temas/cuestiones-procesales-sobre-responsabilidad-penal-personas-juridicas-63411>)

ELDERECHO.COM (2015): Responsabilidad penal de las personas jurídicas (<https://elderecho.com/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-tribuna>)

ELDERECHO.COM (2017):_A vueltas con los programas de cumplimiento y su trascendencia penal

ELDERECHO.COM (2019): “El denunciante anónimo en la reciente Directiva (UE) 2019/1937: incógnitas desde las relaciones laborales”. (<https://elderecho.com/denunciante-anonimo-la-reciente-directiva-ue-2019-1937-incognitas-desde-las-relaciones-laborales>).

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Tratado de Derecho Penal. Tomo 1*, Madrid, 1999.

KLUBER, F.: *Derecho de Sociedades*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2001.

MANZANARES SAMANIEGO, JOSE LUIS: “Las penas de las personas jurídicas”, *La Ley*, 2012

MONTERO AROCA, JUAN: *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, 2019.

MORENO CATENA, VÍCTOR: *Derecho procesal penal*, Tirant Lo Blanch, 2019.

OSBORNE CLARKE (2019): “Introducción a la Directiva (UE) 2019/1937” (<https://www.osborneclarke.com/es/insights/introduccion-la-directiva-ue-20191937/>)

PÉREZ GARCÍA, MARÍA Y RAYÓN BALLESTEROS M^a CONCEPCION: “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, N° 51, 2018.

QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis, art. 31 ter; art 31 quater y art. 31 quinquies”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

SERRANO HOYO, GREGORIO, “Programas de cumplimiento penal para la prevención del delito corporativo”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant lo Blanch, 2019.

SERRANO MASIP, MERCEDES, “El interrogatorio de la persona jurídica y la admisión de hechos objeto de compliance”, en GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Tirant lo Blanch, 2019.

URÍA MENÉNDEZ: ¿Qué han dicho nuestros tribunales sobre la responsabilidad penal de empresa?

(https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5804/documento/foro_esp_03.pdf?id=7880)

VELASCO, ELOY: “Conferencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Densto Business School*, 2020.

WOLTERS KLUWER: Proceso penal contra personas jurídicas
(<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAkNDczNTM7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDIyNDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAlhZoQE1AAAAWKE>)

11. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia TC 137/1985, de 17 de octubre.

Sentencia TC 228/1997, de 16 de diciembre.

Sentencia TC 69/1999, de 26 de abril.

Sentencia TC 54/2015, de 16 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala Segunda)

Sentencia TS 125/2014 de 20 de febrero.

Sentencia TS 514/2015, de 2 de septiembre.

Sentencia TS 154/2016, de 29 de febrero.

Sentencia TS 221/2016, de 16 de marzo.

Sentencia TS 516/2016, de 13 de junio.

Sentencia TS 455/2017, de 21 de junio.

Sentencia TS 583/2017, de 19 de julio.

Sentencia TS 668/2017, de 11 de octubre.

Sentencia TS 316/2018, de 28 de junio.

Sentencia TS 365/2018, de 18 de julio.

Sentencia TS 192/2019, de 19 de abril.

Audiencia Nacional

Auto 11 de mayo de 2017 del Juzgado Central de Instrucción número 4 de la AN.

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 373/2017, de 2 de junio.