

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS
FINANCIEROS

GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y
DIRECCIÓN DE EMPRESAS

Trabajo Fin de GRADO



LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

LA DOBLE CONDICIÓN DE LA PERSONA
JURÍDICA COMO ACUSACIÓN E
INVESTIGADA

Autor: Hermosilla Cabezas, Ana

Tutor: Zarzalejos Nieto, Jesús María

Madrid, diciembre de 2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
1. LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL	
1.1 Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica	6
1.1.1. Antecedentes	6
1.1.2. Fin del <i>Societas delinquere non potest</i> y la aparición del <i>Compliance</i> en nuestro Ordenamiento Jurídico.....	7
1.1.3. Responsabilidad Penal de las Persona Jurídica en el Código Penal de 2015.....	9
1.2 Derechos Fundamentales inherentes en la Persona Jurídica en el Proceso Penal	12
2. CASO PRÁCTICO	
2.1 Hechos	17
2.2 Razonamientos jurídicos.....	20
2.2.1 Examen de las cuestiones penales y procesales relativas a los hechos	20
a) Cuestiones Penales	20
b) Cuestiones Procesales	22
2.2.2 Doble condición de investigada y acusación que adopta CORA S.L en el procedimiento penal	24
CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFÍA	33

ABREVIATURAS

Constitución Española: **CE**

Código Civil: **CC**

Código Penal: **CP**

Convenio Europeo de Derechos Humanos: **CEDH**

Ley Orgánica del Poder Judicial: **LOPJ**

Persona Jurídica: **PJ**

Persona Física: **PF**

Ley de Enjuiciamiento Criminal: **LECrim**

Ley de Sociedades de Capital: **LSC**

Ordenamiento Jurídico: **OJ**

Sentencia del Tribunal Constitucional: **STC**

Sentencia del Tribunal Supremo: **STS**

INTRODUCCIÓN

La doctrina tradicional de Derecho Privado consideraba a las PJ como todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Esta definición sobre la PJ se ha ido perfeccionando a lo largo del tiempo, manteniendo su fundamento de que, desde siempre se han reconocido como “personas”, con capacidad y personalidad jurídica aptas para comportarse como iguales a las PF en el ámbito jurídico.

Esta invención jurídica que equipara a las PF con las PJ en el plano legal se denomina *Teoría de la Ficción*. Fue potenciada en su mayor medida por Savigny¹ (21 de febrero de 1779 - 25 de octubre de 1861, Berlín), jurista alemán del siglo XIX fundador de la escuela histórica del derecho. Dicha teoría jurídica pretende explicar la naturaleza de la personalidad colectiva basándose en que, al estar el ente tutelado por la única persona real en ella, el hombre, va a poder ser susceptible de querer, de tener voluntad, origen y fundamento de los derechos subjetivos, ya que per sé carece de ellos.

Se trata, por lo tanto, de una ficción jurídica donde nuestro OJ finge que un ente puede equipararse a un hombre. Si se careciera de esta concepción, no se podría dotar de derechos y obligaciones a ninguna PJ. Esta equiparación de personas, físicas y jurídicas ha permitido seguir ampliando paulatinamente los derechos y obligaciones de las PJ creando leyes y jurisprudencia al respecto, al igual que ha permitido ampliar su grado de responsabilidad y control en nuestro OJ.

El **objeto** del presente Trabajo de Fin de Grado va a ser estudiar la evolución de la PJ en el proceso penal en base a su reciente capacidad para ser responsable directo de la comisión de hechos punibles. Veremos en profundidad, el antes y después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995, Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio que entró en vigor el 23 de diciembre y de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, todas reformas del CP, en relación con esta materia, junto con las consecuencias jurídicas derivadas de la implantación de estas en nuestro OJ en el ámbito penal y procesal.

¹ VON SAVIGNY, F. (2004). *Metodología Jurídica*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.

Analizaremos los derechos fundamentales que se garantizan en el artículo 24 de la CE para las PF en los procesos penales, y que se extrapolan a las PJ en los mismos procesos, a raíz de las reformas mencionadas en el apartado anterior, al igual, que estudiaremos la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, reforma de la LECrim, que permitió por primera vez que se cumplieran efectivamente todas las garantías procesales para las PJ profundizando sobre todo en su derecho de defensa.

También, analizaremos un caso práctico, que trata sobre la empresa CORA S.A, entidad dedicada a la industria textil, que es investigada en un procedimiento penal por un delito de estafa del que se ve directamente beneficiada. Dicho hecho punible es cometido por el Órgano de Administración de la empresa, siendo a su vez investigados también los autores físicos de esa estafa.

CORA S.L, al percatarse de la actuación fraudulenta a espaldas del resto de la compañía, decide cesar al Órgano de Administración autor material del delito y constituir uno nuevo, que toma la decisión de interponer acciones penales (querrela) contra las personas causantes, demostrando que, aunque la sociedad se hubiera visto beneficiada directamente de ese delito, su reputación había sido dañada a consecuencia de esta estafa que ellos desconocían.

Trataremos las cuestiones procesales relacionadas con el caso, tanto de la doble condición que adquiere la entidad en el proceso en relación con las leyes procesales que lo permiten, al igual que otras cuestiones del proceso de interés.

Por último, la cuestión sobre la que más hincapié se hará en el estudio del supuesto práctico es sobre la doble condición de acusación de defensa que adquiere la PJ en el proceso penal incoado frente a ella como consecuencia de la estafa cometida por el antiguo órgano de administración. Se trata de un supuesto excepcional, en el que la propia entidad investigada por la comisión de un delito se presenta en el mismo proceso judicial como víctima del delito del que se le acusa, en los supuestos en los que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para ello.

1. LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

1.1 Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica

1.1.1 Antecedentes

Como es sabido, las PJ no contraen obligaciones y adquieren derechos *per se*, sino que son gobernadas por Órganos de Administración responsables de los actos y consecuencias que se realizan en nombre y por cuenta de la sociedad, fruto de la actividad que desempeñan.

Esta gestión ha generado durante un largo periodo de tiempo complicaciones a la hora de señalar quien sería el responsable de la comisión de un acto delictivo por parte de la empresa, que derivó en que las sociedades cometían actos delictivos sin ningún tipo de consecuencia directa hacia ellas, únicamente centrándose en el autor material del delito. Dicha situación llevó al legislador a tomar medidas al respecto, que han culminado en dos reformas significativas, una en el 2010 y otra en el 2015, de nuestro OJ en materia de responsabilidad penal societaria, definiendo no sólo en qué supuestos es responsable, sino también de qué manera es enjuiciada.

A pesar de que estas reformas son relativamente recientes, la responsabilidad penal societaria no es una figura jurídica de creación “*ex novo*” dentro de nuestro OJ.

La primera mención sobre la responsabilidad societaria en materia penal fue en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del CP, donde se introdujo por primera vez en el OJ español regulación al respecto. Específicamente, en el artículo 31 bis de esta ley se estableció que:

“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

A pesar de su tipificación, la cuestión a tratar era que el propio CP permitía que las consecuencias jurídicas del delito cometido se trasladaran al administrador de hecho o de derecho de la sociedad, fuera o no autor material del mismo, simplemente por haber actuado en nombre o representación de la sociedad, convirtiéndose en una responsabilidad singular del autor, quedando la PJ impune del mismo.

Este artículo del CP de 1995 fue determinante para sentar las bases sobre las que funda el sistema de responsabilidad penal de las PJ de hoy en día dando lugar a la extinción del principio de "*Societas delinquere non potest*"²³, que quiere decir que la sociedad no puede delinquir, que encabezaba la forma de procesar y sancionar a las PJ.

1.1.2 Fin del *Societas delinquere non potest* y aparición del *compliance* en el Ordenamiento Jurídico Español.

Conforme al citado principio de "*Societas delinquere non potest*" que permitía el traspaso de responsabilidad de la PJ al administrador de hecho o de derecho en cuyo nombre actúa, tenía su origen en que, hasta la implantación de la reforma del CP de 2010, las PJ poseían capacidad y personalidad jurídica pudiendo adquirir bienes, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales conforme al artículo 38 del CC, con la salvedad, de que no eran directamente responsables de las posibles infracciones que cometían, ya que conforme al principio, no podían delinquir, no tenían capacidad para ser responsables de los mismos.

La mencionada reforma se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio entró en vigor el 23 de diciembre del mismo año. Supuso un antes y un después en lo que se refiere a materia de responsabilidad penal de las PJ desde el CP de 1995. Una de las modificaciones más características de la entrada en vigor de esta ley, fue la del artículo 31 bis del CP.

² COBO DEL ROSAL (2012), *Societas delinquere non potest*, en *Anales de derecho*, nº 30.

³ ZUGALDÍA ESPINAR, «*Societas delinquere potest* (Análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)» en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* n.o 76, 2010.

Este artículo, estableció una doble vía de imputación penal de las PJ. Por una parte, la realización de los supuestos tasados como delitos en nombre, cuenta y provecho de la PJ y, por otro lado, la responsabilidad derivada de la falta de control necesaria de la PJ sobre aquellos que están sometidos a su autoridad. Además, de una enumeración de consecuencias sancionadoras que oscilan desde una simple multa hasta la posible disolución de la sociedad.

No obstante, la reforma del 2010 no ha sido la última. En el 2015 operó la reforma más reciente hasta la fecha del CP a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Esta última reforma de 2015 profundiza de nuevo, entre otras cuestiones, en la responsabilidad penal societaria, realzando la importancia de un sistema de control y de prevención de delitos internos en las personas jurídicas, contemplado ya en nuestro OJ en el artículo 31.4 bis del CP, donde se enumeran de forma taxativa las circunstancias en las que la responsabilidad criminal de la sociedad podrá verse atenuada, destacando entre otras cuestiones, el hecho de: *“haber establecido medidas de prevención de descubrimiento de eventuales nuevos delitos”*.

Dicha creciente necesidad de control y prevención se debe, a la cada vez más ascendente preocupación por la transparencia, no solo a nivel político y social, sino también en el sector privado. Tanto es así que, en la STS 154/2016 del 29 de febrero del 2016, el Alto Tribunal⁴, establece sobre la responsabilidad penal de las PJ que:

“La conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal. Pero la acreditación de la ausencia de esta cultura de control no se ha incorporado expresamente en nuestro derecho positivo como un presupuesto específico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o como elemento del tipo objetivo, desempeñando una función relevante como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal a través de lo prevenido en los párrafos 2º y 4º del art 31 bis.”

⁴ Sentencia nº 154/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 29 de febrero de 2016

Esa conveniencia de que la PJ dispusiera de una cultura de control y de instrumentos eficaces se traduce en las medidas consideradas como suficientes en un proceso penal para exonerar o atenuar la responsabilidad de una sociedad ha llevado a las entidades a introducir en sus respectivas empresas lo que se conoce como *Compliance Programs*⁵. Se trata pues de un concepto de origen anglosajón, que funciona como una herramienta de buena gestión empresarial que ayuda al cumplimiento del marco normativo estableciendo una serie de requisitos y criterios en la empresa o sector que lo implanta.

La Fiscalía General del Estado, al ver el conflicto que suponía valorar dicha gestión responsable por parte de las empresas en los procesos penales debido a la parquedad regulatoria al respecto, decidió completar normativa la Circular 1/2011 sobre la responsabilidad de las PJ⁶ en los procesos penales que posteriormente fue regulada de forma más precisa en su Circular 1/2016 completándola con una serie de criterios para valorar la suficiencia y buena diligencia de las medidas de control y prevención llevadas a cabo por la empresa de cara a poder determinar de forma efectiva su culpabilidad en los procesos.

1.1.3 Responsabilidad Penal de las PJ en el CP 2015

Como se ha introducido en el anterior apartado, la última reforma del CP 2015 recoge características en relación con la responsabilidad penal de la PJ, que se pueden resumir principalmente en estos tres puntos:

- El primer lugar, la ampliación del concepto de autor material al igual que de la individualización de los hechos constitutivos de delito tal y como establece el ya citado artículo 31 bis que establece que ya no solo serán responsable las PJ por aquellos delitos cometidos por sus representantes sino también por aquellos: *“que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona*

⁵ Cumplimiento, A. (2018). *Algunas reflexiones sobre los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal*. El Derecho.

⁶ Conclusión de la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado: *“El estatus procesal de imputado, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, exigen la caución adicional del acceso al procedimiento de todo aquel a quien se le atribuya un acto punible, a los fines de evitar que puedan generarse situaciones materiales de indefensión”*.

jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”⁷.

- En segundo lugar, la nueva regulación establece que serán de igual modo responsables las PJ que se vean beneficiadas de formas directa o indirecta de la comisión de un acto delictivo.

- Y, por último, en tercer lugar, la importancia de establecer medidas internas de prevención de delitos denominado *corporate compliance*.

A pesar de la gran importancia que abarcan en términos de responsabilidad penal las tres cuestiones planteadas, sin duda la más característica de esta reforma es la relacionada con la implantación en las PJ de un sistema de prevención de actos delictivos.

En un primer momento, la reforma del CP del 2010 únicamente preveía la posibilidad de la atenuación de la responsabilidad penal societaria, sin embargo, dicha previsión por parte del OJ sobre la materia, seguía sin garantizar de forma completa la posibilidad de que las compañías pudieran ser ajenas a la comisión de un acto delictivo en el seno de la misma, vulnerando la posibilidad de defenderse de la PJ (derecho de defensa).

Habida cuenta, el legislador en la reforma del CP 2015 desarrolló las pautas a seguir para que las PJ pudieran verse exentas de la responsabilidad penal derivada de la comisión de un acto delictivo dentro de la propia empresa, contemplando pues, la posibilidad de que las empresas pudieran ejercer su derecho a defenderse en un proceso. Dicha contemplación por parte del OJ diferencia a dos tipos de individuos de primer y de segundo nivel para barajar dicha posibilidad de exoneración contemplados en el artículo 31.2 bis del CP⁸. No obstante, esta no sería la única vía por la que la PJ puede ser exenta

⁷ Artículo 31.1 bis del Código Penal:” *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

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

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

⁸ Artículo 31bis 2 del Código Penal: “*a) Que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de*

o atenuada de responsabilidad conforme a la nueva reforma, puesto que en su artículo 31 quarter del CP⁹ baraja la posibilidad de que los actos delictivos hubieran sido cometidos por un directivo, representante o empleado de la empresa, en cuyo caso, si se hubieran cumplido y ejecutado correctamente las medidas de prevención de delitos, la entidad podrá verse beneficiada conforme al contenido del artículo.

La implantación de estos sistemas de prevención ha supuesto un cambio trascendental en lo que se refiere a los principios en los que se fundamenta nuestro OJ en lo que se refiere a las PJ, ya que, no solo supone un cambio regulatorio mediante el cual dichas personas van a ver sus penas atenuadas o incluso exoneradas de ellas, como introducíamos en líneas anteriores, sino además supone una reestructuración a nivel organizacional dentro de las mismas, independientemente de su tamaño o razón social.

De esta forma, todo lo anteriormente expuesto, ha incentivado lo que se denomina como “autorregulación normativa”. Es termino significa la posibilidad de las empresas a adaptar a unos modelos de prevención de delitos para cumplir el *corporate compliance*, que tal y como hemos estudiamos, podemos denominarlo una obligación tacita impuesta por la reforma del 2015.

vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

b) Que se haya confiado la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado 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.

c) Que los autores individuales que cometan el delito hayan eludido fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.

d) Que no se haya 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”.

⁹ Artículo 31 quarter: “Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”.

Estos mecanismos se definen como un conjunto de procedimientos que deben llevar a cabo las compañías para identificar, prever, clasificar y gestionar el delito de cara a poder evitar que la PJ en las contingencias del tipo penal. A pesar de ello, para que las pautas a seguir por parte de las empresas tengan un sentido lógico de cara a poder defender los mencionados modelos, deben crearse unos órganos con poderes autónomos de iniciativa y de control.

1.2 La Derechos Fundamentales inherentes a la Persona Jurídica en los procesos penales.

El artículo 24 de la CE¹⁰ recoge los derechos fundamentales que se garantizan a las personas a la hora de ejercitar sus derechos e intereses legítimos en los Tribunales, sin los cuales, no se podría ejercitar el *ius puniendi*¹¹ de forma efectiva. Este artículo que emana directamente de nuestra norma suprema desarrolla su contenido en la LECrim la cual prevé, las leyes procesales para asegurar el cumplimiento de estos derechos en todos los procesos penales.

En lo que se refiere a las PJ, la reforma del 2010 sobre la capacidad de las sociedades para ser responsables de la comisión de actos delictivos originó varias lagunas legales sobre cómo debían intervenir en los procesos penales, haciendo imposible poder responsabilizar de un delito a una PJ si en el proceso no se cumplen con todas las garantías procesales previstas en la ley. A este respecto, Gómez-Jara Díez, asegura que *“para la condena de la persona jurídica, se exige un pronunciamiento específico respecto de la culpabilidad de la persona jurídica*^{12”}.

¹⁰ “Artículo 24 de la Constitución Española: *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

¹¹ BANACLOCHE PALAO J., & ZARZALEJOS NIETO J. (2015) *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3º edición) Madrid, La Ley

¹² GÓMEZ-JARA DÍEZ. El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales, Diario La Ley, N° 8632, Sección Tribuna, 26 de octubre de 2015.

El Tribunal Supremo manifestó en su sentencia nº 514/2015, de 2 de septiembre¹³ que: *“Parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal, debiéndose guardar especial celo en cuando al derecho a la presunción de inocencia de las personas jurídicas, así como las personas físicas que formen parte de ellas”*

Acorde a lo anterior y debido a la escasez jurisprudencial relacionada con la PJ investigada, cabe esperar, que se le conceda una seguridad jurídica a las PJ derivada del reforzamiento del principio de presunción ante una investigación de carácter penal.

En este sentido, Gómez-Jara Díez señala que *“la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica implica que los pronunciamientos condenatorios respecto de la misma se basen en su propia actuación/organización. Como reverso de la moneda, la inexistencia de responsabilidad penal de la persona física no implica automáticamente la exención de responsabilidad de la persona jurídica^{14”}.*

La última reforma de la LECrim por medio de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, entró en vigor el 31 de octubre y dotó de mayor seguridad jurídica a las PJ ahondando especialmente en el derecho de defensa, para reforzar las garantías del investigado¹⁵.

Por ello, en el siguiente desglose de garantías recogidas en la LECrim, nos centraremos únicamente en aquellas que se presentan diferentes respecto a las PF por tratarse de una PJ ya que, el resto de garantías, se entienden idénticas entre ambas figuras. Estos derechos son:

- a) **Intervención en Juicio de la PJ: Derecho a la defensa.** El artículo 119 LECrim¹⁶ contiene el supuesto de que se atribuya un acto delictivo a una PJ. La

¹³ Sentencia nº 514/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 2 de septiembre de 2015

¹⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ. El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales, Diario La Ley, Nº 8632, Sección Tribuna, 26 de octubre de 2015.

¹⁵ OSUNA MARTÍNEZ-BONÉ (2016) Estatuto procesal de la persona jurídica, Sevilla

¹⁶ Artículo 119 Lecrim: *“Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta Ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades:*

a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la

materialización de esta en un proceso como investigada¹⁷, presenta una serie de particularidades entorno a su citación, comparecencia y personación en el proceso.

En cuanto a su citación, se hará en el domicilio social de la entidad, conforme a lo establecido en el artículo 9.1¹⁸ de la LSC. Se requerirá además a la entidad que designe a representante PF, abogado y procurador. En el caso de no hacerlo, se designará uno de oficio tal y como explica el artículo 119 de la LECrim.

La comparecencia de la misma, está tipificada en el artículo 775.1 de la LECrim¹⁹ y se practicará en conjunto con el representante especialmente designado y con su abogado. En el caso de que dicho representante no acudiera al acto en cuestión, la comparecencia tendrá lugar de igual modo con el abogado designado, el cual, podrá examinar todas las cuestiones para asegurar el derecho de defensa.

Por último, la personación si presenta diferencias más notables con la PF. Desde que se designara a un Procurador todas las notificaciones del proceso a la PJ se harán a través de él, sin embargo, la ley prevé que pueda ser el letrado designado²⁰ quien también pueda representar a la PJ hasta la apertura del Juicio oral.

advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.

b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad.

c) El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.

d) La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada.”

¹⁷ NAVARRO MIRANDA: “al no haber ninguna alusión expresa en la nueva redacción de la LECrim sobre la modificación de los términos “imputado” y “acusado” respecto de las personas jurídicas, éstas deberían seguir siendo “imputadas” y “acusadas”. No obstante, suponemos que se trata de un error omisivo por parte del Legislador, por lo que utilizaremos las nuevas nomenclaturas para ambas figuras”.

¹⁸ Artículo 9.1 de la Ley de Sociedades de Capital: “Las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación.”

¹⁹ Artículo 775.1 de la Lecrim: “En la primera comparecencia el Juez informará al investigado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan. Previamente, el Secretario judicial le informará de sus derechos, en particular de los enumerados en el apartado 1 del artículo 118, y le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre, con la advertencia de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia en los supuestos previstos en el artículo 786.”

²⁰ NAVARRO MASSIP, J. “Estatuto procesal de las personas jurídicas”. Aranzadi Doctrinal núm. 4/2015.

b) Declaración, conformidad y derechos procesales de la PJ investigada. El

artículo 6.1 CEDH²¹ promulga que todas las personas tienen derecho a un proceso equitativo. Dicho enunciado, lleva inherente una serie de derechos entre los que se encuentran el derecho a guardar silencio, no auto incriminarse y a no confesarse culpable entre otros.

Tal y como expresa el artículo anterior del CEDH y en relación con nuestra normativa interna, en el 119 de la LECrim la PJ debe nombrar a un representante PF que se persone en el proceso, con la salvedad de que su incomparecencia no paralizará las actuaciones y se entenderá como que la PJ se acoge a su derecho a no declarar.

El artículo 409 bis de la LECrim²², que regula la forma en que se debe realizar la declaración del representante PF designado por la entidad, únicamente destinado a probar los hechos y participación de él mismo y de cualquier persona relacionada con la entidad, recoge en su enunciado la cuestión mencionada acerca de la incomparecencia del representante de la sociedad, es por ello, que debe ser de gran importancia la elección de dicho representante, asistirá al proceso en calidad de investigado, y por lo tanto, debe ser alguien que pretenda asegurar y salvaguardar los intereses de la PJ en el proceso.

²¹ Artículo 66.1 de CEDH: “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*”

²² Artículo 409 bis de la Lecrim: “*Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su Abogado. La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización. A dicha declaración le será de aplicación lo dispuesto en los preceptos del presente capítulo en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.*”

No obstante, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación determinará que se tenga por celebrado este acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar.”

Por otro lado, el artículo 787.1²³ de esta ley regula la conformidad que presta el representante PF en el juicio siempre que cuente con un previo poder para ello. Además, dicha conformidad se realizará de forma independiente a la posición que adopten el resto de acusados.

- c) **Medidas cautelares:** El artículo 33.7 CP²⁴ regula la relación que tienen las personas en los procesos penales en lo que se refiere a las medidas cautelares²⁵. Como su propio nombre indica se trata de medidas que pretenden asegurar y anticipar la efectividad del proceso con la finalidad de que las resoluciones surtan plenos efectos para los interesados. En lo que se refiere a las medidas cautelares

²³ Artículo 787.1 de la Lecrim: “Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentará en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.

²⁴ Artículo 33.7 del Código Civil: “Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas las consideraciones de graves, son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional.

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

²⁵ Debe notarse que a la condición de imputada de la persona jurídica se asocia la de responsable civil directa, de modo que cabe plantearse la adopción de medidas cautelares respecto de las dos vertientes del objeto del proceso penal: la exigencia de responsabilidad penal en sentido estricto y la acción civil ex delictivo. GASCÓN INCHAUSTI, F. “Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas”, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

impuestas a PJ, cabe destacar dos de ellas entre todas las posibles medidas aplicables en base al principio de proporcionalidad²⁶ y a los principios “*fumus boni iuris*” – apariencia del buen derecho- y “*periculum in mora*”- riesgo que puede originarse para la víctima del ilícito penal si no se aplicaran tales medidas de protección-²⁷.

Por lo tanto, estas medidas cautelares en algunas situaciones suelen referirse al adelanto de las penas que se impondrían a quien estuviera investigado de forma provisional. En el caso que nos ocupa, suelen referirse principalmente a la clausura temporal de los locales o establecimientos o a la suspensión de actividades sociales entre otras cuestiones. Todo ello se encuentra regulado en la Ley procesal en el artículo 544 quarter recoge dichas medidas cautelares estableciendo que:

“1. Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. La medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente.”

Gascón Enchausti²⁸ expresa que la suspensión de actividades como una medida cautelar provoca perjuicios colaterales que pueden afectar a los empleados de forma directa, y por ello se tratan de medidas de carácter personal, en especial, cuando se trata de PJ resultando contradictorio con la suposición de que a las PJ únicamente tiene cabida aplicarles medidas cautelares de carácter personal y nunca de carácter patrimonial o real.

²⁶ Con carácter genérico, las medidas cautelares deberán respetar principios básicos del ordenamiento jurídico español, como son, además de la proporcionalidad, la (ii) instrumentalidad y (iii) provisionalidad.

²⁷ Sentencia nº 626/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 18 de octubre de 2015: “*Las medidas cautelares, dado que se acuerdan en una fase del procedimiento previa a la Sentencia, tienen carácter provisional y se rigen en su imposición con arreglo a los criterios del "fumus boni iuris" y del "periculum in mora"*”.

²⁸ GASCÓN ENCHAUSTI (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid.

Por otro lado, otra medida creada por el Legislador para salvaguardar los intereses del proceso es la intervención judicial de la empresa, cuya finalidad también es salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la misma. Dicha medida consiste en la asignación por parte del juez de un interventor que fiscaliza el modo en que otros sujetos desarrollan su trabajo.

2. CASO PRÁCTICO

2.1 Hechos

La empresa CORA S.L que se dedica al sector textil vendiendo ropa deportiva y cuyo domicilio social está en Madrid, se fundó en el año 2016. Dicha empresa, comercializa ropa deportiva en España a través de varios canales de distribución, opera en varios países europeos y cuenta con 500 empleados que se distribuyen en las distintas oficinas que tiene.

Esta empresa se divide en diferentes departamentos, de entre los cuales únicamente mencionaremos los que intervienen en este caso, el Financiero y el de Operaciones. El primero se encarga de llevar la contabilidad de la empresa, mientras que el segundo, se encarga de ejecutar las compras por parte de los diferentes clientes de los productos que distribuye.

Ambos departamentos, dirigidos por Don Maximiliano Bels y por Don Beltrán Fuentes, en adelante, Don Maximiliano y Don Beltrán respectivamente, se encargan de la contabilización, gestión, elección y control de los contratos con los clientes y de los gastos derivados de los mismos junto con la administración de los fondos destinados a la Fundación UNIDOS LUPITA, propiedad de CORA S.L, fundada en el mismo año por Don Fernando Gómez, Don Jaime Pérez y Don Luis Domínguez tres de los miembros del Órgano de Administración de la sociedad, en adelante Don Fernando, Don Jaime y Don Luis respectivamente. Los tres, son los encargados a su vez de conseguir clientes para la entidad y poder distribuir el producto a través de ellos, colaborando con la causa benéfica de la Fundación a través de la comercialización del producto.

En marzo de 2017, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio contactaron con la empresa Almacenes Parisinos S.L, en adelante AP S.L. Entidad que pertenece a un grupo de distribución compuesto por varias empresas de distinto formato, siendo su principal actividad económica la de grandes almacenes.

La finalidad del contacto entre empresas no era otro que acordar con esta última una cantidad a vender de productos deportivos de CORA S.L Este tipo de acuerdos entre empresas es bastante común, por lo que generalmente se acuerda un precio diferente al de venta al público (PVP). La fijación de dicho precio es competencia de Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio.

Los precios en cuestión son de 25,99 € en los productos de categoría “Top” y 35,99 € en los productos de categoría “Legging” en los PVP, que se reducen por la venta al por mayor en 11,99 € los “Tops” y 21,99 los “Legging”. AP S.L acordó con CORA S.L la compra de 3.000 unidades, cerrando el acuerdo con las condiciones habituales que tiene CORA S.L con sus clientes, además, de los gastos que se incluyen en el contrato con la entidad, destinados a una Fundación llamada UNIDOS LUPITA propiedad de CORA S.L, ascendiendo la cantidad a abonar a un total de 77.970 €, que se dividen en 50.970 € por la compra de los productos y 27.000 de aportación a la Fundación.

Al realizarse la primera auditoría que correspondía a CORA S.L, se descubre la actuación de Don Maximiliano a la hora de falsear la contabilidad de la entidad, que la Fundación era ficticia y que su inventiva había estado orquestada por el Don Maximiliano, Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio. Al hacerse eco de la falsedad de la Fundación los diferentes medios de comunicación, AP S.L decide querellarse contra CORA S.L y contra Don Maximiliano, Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio por un delito de estafa, alegando conforme al artículo 248.1 del CP que existía un ánimo de lucro por parte de CORA S.L como de las personas que ejecutaron el proyecto y que, utilizando un engaño bastante, como es la invención de una Fundación falsa produciendo un error en el otro, indujeron a la entidad perjudicada a realizar un acto de disposición en perjuicio propio.

Ante esta situación el Órgano de Administración de CORA S.L destituye de forma inmediata a Don Maximiliano, Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio y reestructura el Órgano de Administración de cara a poder salvar su imagen pública, ya

que la inventiva de la existencia de esa Fundación era obra única Don Luis Don Pedro y Don Octavio y de los responsables de los departamentos financiero y de operaciones respectivamente, autores materiales del delito en cuestión.

A raíz de todos los acontecimientos ocurridos en CORA S.L y de cara a poder limpiar su imagen pública, la nueva gestión mercantil de la empresa decidió introducir un enérgico plan de prevención de delitos, instaurando las medidas necesarias de *compliance*.

De igual modo, la actitud procesal de CORA S.L se ha mantenido muy positiva a lo largo de la Fase de Instrucción, a los efectos de poder individualizar las irregularidades cometidas por los miembros del Órgano de Administración.

2.3 Razonamientos Jurídicos

2.2.1 Examen de las cuestiones penales y procesales relativas a los hechos

a) Cuestiones penales

Como mencionábamos en líneas anteriores, a raíz de la reforma del CP del 2010 cabe separar el concepto de “coautoría” entre la PF y la PJ investigada en un proceso penal.

De este modo, en el caso en el que ambas incurrieran en un supuesto de responsabilidad penal, la PF responderá por el delito que haya cometido en beneficio²⁹ de la empresa (véase corrupción, cohecho, estafa, por ejemplo), mientras que la PJ responderá como consecuencia de un defecto de organización en su estructura; bien por no haber instaurado los mecanismos idóneos para la detección del delito o bien porque estos mecanismos no sean eficaces.

²⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, «Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)» en La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario n.o 76, 2010

En lo que se refiere a las cuestiones penales de CORA S.L, podemos claramente diferenciar dos tipos delictivos en torno a la figura de ambas personas involucradas.

- Por una parte, un delito de **estafa** tipificado en nuestro CP en el artículo 248³⁰, orquestada por Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio con la invención de UNIDOS LUPITA, supuesta fundación que destinaba sus fondos a la construcción de un colegio y de las instalaciones del mismo en una zona donde la empresa fabrica sus productos en Latinoamérica, con una única intención de lucrarse por parte de los autores materiales del mismo y de engañar a los clientes haciéndoles creer que el sobreprecio incluido como gastos en el contrato con la entidad se destinaba a dicha causa.

- Por otro lado, el **daño a su reputación y al buen nombre** ocasionado a CORA S.L que desconocía de la falsedad de esta fundación y que, a raíz de los acontecimientos narrados, se ve impedido a desempeñar su actividad empresarial de forma natural. Respecto a este último, está relacionado con el reconocimiento de daño moral a una PJ, extrapolándolo en forma de un daño patrimonial, en base al reconocimiento que se le ha otorgado al colectivo respecto a su derecho al honor. Zannoni³¹ define el daño moral como *“el menoscabo o lesión de intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico”*. Esta figura jurídica, ha ocasionado durante varios años una disparidad doctrinal y jurisprudencial en torno a su razón de ser en lo que se refiere a PF, ya que nuestro OJ reconoce en el tipo infractor un resarcimiento económico ocasionado por la lesión al bien jurídico protegido, haciendo que el Tribunal Supremo manifestara en las STS de 22 de mayo de 2000³², STS de 11 de septiembre de 2001³³ la imposibilidad de que una PJ pudiera sufrir daños morales.

³⁰ Artículo 248 del Código Penal: *“Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilicen engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*.

³¹ ZANNONI, E. A., *El Daño en la Responsabilidad Civil*, 2ª edic., Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 287

³² Sentencia nº 1441/2000 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 22 de septiembre de 2000, Pte. Sr. D. Joaquín Delgado García. Según la reseñada sentencia no procede la reparación del daño moral porque *“nos encontramos ante unas obligaciones incumplidas de contenido simplemente patrimonial respecto de las cuales no cabe apreciar perjuicios de otro orden que no resulten acreditativos”* (FJ 6º)

³³ Sentencia nº 1553/2001 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 11 de septiembre de 2001, Pte. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta. Se trataba de la resolución de un caso por delito de estafa y apropiación indebida. Tampoco declara la existencia de daños morales por cuanto no es la vía adecuada (FJ 11º).

Sin embargo, la doctrina sentada por la STC 139/1995, de 26 de septiembre³⁴ reconoce la titularidad del derecho al honor en las PJ, en relación con su reputación.

Por ello, diferenciando la responsabilidad correspondiente por la comisión de cada delito derivándola a cada autor material respectivamente, resulta obvio que puedan investigarse y enjuiciarse simultáneamente en el mismo proceso ambos delitos al existir una conexión análoga entre ellos conforme a lo que establece el artículo 17 de la LECrim:

“Cada delito dará lugar a la formación de una única causa. No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso”.

b) Cuestiones Procesales

En lo relativo a las cuestiones procesales del supuesto práctico, la competencia de los Tribunales españoles para conocer sobre el delito de estafa por el que está siendo investigada CORA S.L, Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio simultáneamente, al igual que por el daño a la reputación y buena imagen de CORA S.L que ésta interesada en que se conozca en el mismo proceso por haber sido ocasionada a raíz de la comisión del acto delictivo ya mencionado, se estructura en objetiva, funcional y territorial, regulado en los artículos 14 de la LECrim y 23 de la LOPJ respectivamente.

³⁴ Sentencia nº139/1995 de TC, Sala 1ª, de 26 de septiembre de 1995, Pte. Sr. D. Alvaro Rodríguez Bereijo. Según la reseña sobre protección y derecho a la propia imagen *“Pero sigamos. Aunque el honor “es un valor referible a personas individualmente consideradas”, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas.” (FJ 5º)*

El artículo 23 de la LOPJ³⁵ en base al *principio de territorialidad*³⁶, hace referencia a los supuestos en los que le compete a la jurisdicción española conocer sobre un delito y explica que podrá conocer sobre aquellos actos antijurídicos que hubieran sido cometidos en territorio español. En el caso que nos ocupa, al haberse cometido ambos delitos en la sede de CORA S.L en Madrid, los Tribunales Españoles serán competentes para conocer sobre ambas causas.

Una vez determinada la jurisdicción competente para conocer sobre ambas causas, se debe determinar qué órganos son competentes a nivel de objetividad, funcionalidad y territorialidad. Como se ha introducido anteriormente, dichas competencias se atribuyen conforme a los artículos 14 y 15 de la LECrim.

Todas estas competencias son lo que se denomina en nuestro OJ como límites objetivos, es decir, delimitan qué órgano jurisdiccional va a conocer sobre el delito tanto en la fase de instrucción como en la de enjuiciamiento, atendiendo tanto a la cuantía a la que asciende la pena privativa de libertad por el delito cometido como a las personas que serán juzgadas en el proceso entre otras cuestiones.

Estas circunstancias determinantes con relación al delito y al autor material, se denomina competencia objetiva. En nuestro caso, CORA S.L al igual que Don Beltrán, Don Luis, Don Pedro y Don Octavio serán juzgados por un delito de estafa cuya pena privativa de libertad será conforme al artículo 248 del CP ascendiendo a un máximo de 8 años.

Cabe hacer una mención especial en torno a la competencia funcional y territorial sobre nuestro supuesto. En el OJ penal español, los fueros territoriales³⁷ escapan a la elección de las partes, es decir, son imperativos en base al principio "*forum delicti comissi*", que quiere decir, que se juzgaran lo hechos en el lugar donde se hubiera cometido el delito.

³⁵ Artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte."

³⁶ BANACLOCHE PALAO J., & ZARZALEJOS NIETO J. (2015) *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3º edición) Madrid, La Ley

³⁷ BANACLOCHE PALAO J., & ZARZALEJOS NIETO J. (2015) *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3º edición) Madrid, La Ley

Aplicando los anteriores criterios en relación con la competencia objetiva y territorial, entraría en juego la competencia funcional que determinará el órgano que conocerá sobre el caso y decidirá sobre los incidentes y recursos que caben en el proceso en cuestión. En nuestro supuesto, conocerá por lo tanto en base a estos tres criterios de competencia en la fase de instrucción a los Juzgados de Instrucción de Madrid y, en la fase de enjuiciamiento, la Audiencia Provincial de Madrid.

Todas estas cuestiones, son determinantes para el tema que nos ocupa especialmente en la cuestión ya mencionada sobre la posibilidad de que CORA S.L pueda personarse a su vez en el mismo proceso como acusador siendo investigado en el proceso.

Los fundamentos jurídicos para que exista la posibilidad de que se persone en dicho proceso contra los “coacusados” es además, de una cuestión de economía procesal, una cuestión relacionada con el ejercicio de defensa otorgado a la misma por medio del artículo 118.1 de la LECrim³⁸, donde nuestro OJ de forma independiente pero en relación a este derecho, va a concebir la posibilidad de que ejercitándolo pueda defender sus derechos como acusación particular y todo lo que ello conlleva en el mismo proceso donde se le acusa, siempre y cuando, se cumpla con unos criterios que analizaremos a continuación.

2.2.2 Doble condición de investigada y acusación que adopta CORA S.L en el procedimiento penal.

La concurrencia en la misma PJ de la figura de acusador y de investigado, es una permisión jurídica relativamente novedosa en cuanto a PF y totalmente nueva en cuanto a PJ.

Esta situación motivó precisamente que la Sala Segunda del TS, con el mismo carácter excepcional contemplara esta posibilidad cuando se tratara de lesiones recíprocas, en Acuerdo del Pleno no jurisdiccional con fecha 27 de noviembre de 1998 donde indicaba,

³⁸ Artículo 118.1 de la LECrim: “*Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, (...)*”

donde contemplaba la posibilidad de enjuiciar ambas acciones enmarcadas en un mismo suceso con la finalidad de no producir sentencias contradictorias en el supuesto de que se juzgaran en procesos distintos:

“Con carácter excepcional, cabe la posibilidad de que una misma persona asume doble condición de acusador y acusado, en un proceso en el que se enjuician acciones distintas, enmarcadas en un mismo suceso, cuando, por su relación entre sí el enjuiciamiento separado, de cada una de las acciones que ostenta como acusados y perjudicados, produjese la división de la continencia de la causa, con riesgo de sentencias contradictorias, y siempre que así lo exija la salvaguarda del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva”

Este Acuerdo del Pleno sirvió como precedente para poder sentar las bases de la doble condición que podía adoptar el acusado en el proceso, no solo en supuestos de lesiones recíprocas. Como bien se ha comentado, los derechos que ostentan las PF se extrapolan a los de las PJ, inexistiendo una limitación en el supuesto de que pueda ser una PJ la que decida personarse como tal en un proceso.

En el caso que nos ocupa, el nuevo Órgano de Administración de CORA S.L decide interponer acciones legales en forma de querrela en el mismo proceso por un daño a su imagen y buen nombre, alegando que habían reforzado enérgicamente el departamento de *compliance* de la empresa, (dato especialmente relevante para plantear la doble condición en el proceso), y que además habían participado activamente en la fase de instrucción a efectos de poder individualizar las irregularidades cometidas por los miembros del Órgano de Administración.

Este análisis específico en el caso de responsabilidad penal de PJ, ha exigido realizar una serie de acotaciones en cuanto a esta posibilidad de delimitar y orientar la decisión del juez para inclinarse o no a permitir la doble condición que pudieran adoptar en el proceso. Dichas características que cumplir son las que establecen el Juzgado de Instrucción nº 005 de Madrid en su Auto 0000065 /2014 que argumentan la admisión de la doble personación de una PJ en el proceso. Dichas características se extrapolarán al caso de CORA S.L, estas son:

1. Que la sociedad debe **operar con normalidad en el tráfico jurídico mercantil**.

Ello se refiere a que en el seno de la sociedad no se cometan actos delictivos.

CORA S.L es una sociedad que presumiblemente opera con normalidad en el tráfico jurídico mercantil, ya que comercializa ropa deportiva. Este tipo de sociedades “pantallas” se consideran al margen del régimen de responsabilidad establecido en el artículo 31 bis del CP, ya que no se podría valorar la responsabilidad de una sociedad que nace directamente con una finalidad delictiva.

Por ello, si CORA S.L comercializara algún tipo de mercancía cuya naturaleza fuera ilegal, no tendría sentido valorar su posible ejercicio de acciones penales contra terceros.

2. Que exista una **absoluta separación de intereses** entre la PF investigada y la PJ.

En el caso que nos ocupa, esta característica es especialmente importante, ya que los investigados en el proceso eran miembros del Órgano de Administración de la entidad. En principio, esta característica no tendría cabida en el caso, ya que el hecho de conexión objeto de investigación se imputa precisamente a las personas que gobiernan y dirigen la misma que puede plantear un conflicto de intereses entre la sociedad y las PF durante el proceso.

Aun así, cabe recordar que los causantes del acto delictivo son tres de los miembros del Órgano de Administración, que son inmediatamente cesados de su cargo y que las acciones legales contra dichas personas las emprenden los miembros del nuevo Órgano de Administración, es por ello, por lo que podemos decir que técnicamente sí que existe una separación de intereses entre CORA S.L y las PF acusadas en el proceso, porque estas ya no pertenecen a la organización.

3. En tercer lugar, que la doble condición que se analiza por el juez, **no se derive de una actuación procesal positiva** desarrollada durante la fase de instrucción por la entidad en cuestión.

En otras palabras, es indiferente a la hora de contemplar la doble condición de la PJ en el proceso que haya tenido o no una actitud colaborativa en el proceso durante su

investigación. La colaboración de CORA S.L investigada por los hechos aportando pruebas, prestando declaración, estableciendo medidas de *compliance* eficaces para prevenir y descubrir delitos que se puedan cometer en el futuro en la empresa, son actividades que se realizan posterior a la comisión del acto delictivo y que, por lo tanto, influyen en la modulación de su responsabilidad penal en el proceso, no a su doble condición como persona investigada.

La actitud proactiva de CORA S.L durante toda la fase de instrucción únicamente se tendrá en cuenta si se le condena por entender el Tribunal que cumple uno de los dos apartados del 31 bis del CP durante el enjuiciamiento del juicio.

4. Que CORA S.L hubiera **carecido de medidas colaborativas o de implementación de medidas de *compliance*** para la prevención de conductas delictivas a raíz de los hechos sucedidos.

Aunque parece incompatible con el punto anterior, sí que resulta de especial interés para el juez valorar si la actitud de la entidad jurídica es pasiva durante el proceso, entiendo que puede ser incompatible con el rol de acusación.

5. Qué el interés de la PJ de personarse en el proceso sea por un **perjuicio directo** hacia su persona sufrido por la comisión del delito.

El interés que tiene CORA S.L como exponíamos en líneas anteriores, radica directamente de la mala imagen que se genera hacia su empresa por la estafa a sus clientes, causa que imposibilita a la misma a operar de forma regular en el tráfico jurídico mercantil.

Esta crisis reputacional de la firma es una consecuencia directa del delito cometido por los administradores, que ha derivado a su vez en que la entidad decidiera reforzar las medidas de *compliance* para prevenir, supervisar y controlar las actuaciones de los empleados de la empresa, y garantizar que no vuelva a cometerse en su seno ningún tipo de acto delictivo. Este reforzamiento del departamento de *compliance*, resulta de especial importancia ya que tiene un gran peso en la decisión que llevaría al juez a tomar la

decisión de permitir esa doble condición. No tendría lógica entender que existe un perjuicio directo a la sociedad si esta no toma medidas de prevención al respecto.

6. Que se tenga presente que la pretensión de personarse en el proceso como acusación particular por parte de la PJ investigada **no pueda ocultar la intención de “defenderse”** del delito por el que está siendo investigado.

El presupuesto típico de la responsabilidad penal societaria es que la actividad delictiva se realice por cuenta y en provecho o beneficio de la PJ. Por lo tanto, cabe diferenciar que la acción de personarse en el proceso como acusación es una acción totalmente distinta a la de “defenderse” en el proceso.

Los derechos fundamentales que se garantizan en el proceso respecto de la PJ³⁹ hacen perfectamente legítimo que esta pueda defender sus intereses en el proceso, negando que los hechos se hubieran producido en beneficio de la entidad y alegando que se produjo únicamente en beneficio de las PF investigadas o que se habían implantados medidas suficientes para prevenir la comisión del mismo.

No tiene cabida que CORA S.L utilice la vía de acusación particular para negar su responsabilidad por el delito cometido por la misma, ya que técnicamente sí que tiene una responsabilidad penal al respecto, al haberse cometido dichos actos delictivos por los administradores de la entidad. A pesar de ello, no es incompatible que una vez que se hubiera finalizado el proceso, y habiéndose acreditado que la participación de los administradores no era en beneficio de la entidad sino, en beneficio propio, CORA S.L pudiera instar acciones para reclamar sus derechos.

7. Que las conductas delictivas causantes del beneficio a CORA S.L y las que ocasionan perjuicios indemnizables sean acciones distintas enmarcadas en un mismo suceso, y que el **enjuiciamiento de las mismas por separado pueda dar origen a sentencias contradictorias.**

³⁹ Conclusión de la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado: “El imputado no debe prestar declaración en calidad de testigo desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible, por cuanto el estatus del testigo conlleva la obligación de comparecer y decir verdad, mientras el imputado puede callar total o parcialmente en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable”.

Una vez analizados estas siete características, podemos afirmar que CORA S.L cumple las exigencias necesarias para que se tuviera en consideración para su posterior permisibilidad de adquirir la posibilidad de formar parte del proceso como acusación particular.

CONCLUSIONES

En atención al análisis y estudio realizado de la diferente doctrina de distintos autores y jurisprudencia acerca de la responsabilidad penal de la PJ, hemos podido estudiar la evolución de la regulación en el ámbito penal y procesal desde el año 2010 en lo que se refiere al tratamiento de la responsabilidad penal de la misma en nuestro OJ, en consonancia con las consecuencias jurídicas derivadas de dicha responsabilidad en lo que se refiere a las garantías procesales que ostenta la misma durante el transcurso del proceso.

De igual modo se ha estudiado a través de un caso práctico de la empresa CORA S.L la problemática que se plantea acerca de la posibilidad de personación de la PJ como acusador en un proceso penal en el que estaba siendo investigado y en bajo qué circunstancias se permitirá dicha situación.

Tras dicho análisis y estudio se llega a las siguientes conclusiones:

1. En el año 2010 se empieza a dejar atrás el aforismo “Societas delinquere non potest”, fecha desde la cual las PJ pueden cometer delitos dando lugar a los ingentes cambios normativos en nuestro OJ que ha venido originado una gran inquietud e inseguridad jurídica entre las empresas ante la amenaza de serles impuestas una serie de penas derivadas de una doble vía de imputación penal introducida a través del artículo 31 bis del CP:
 - Por una parte, la realización de los supuestos tasados en el artículo mencionado como delitos en nombre, cuenta y provecho de la PJ.
 - Y, por otro lado, la responsabilidad derivada de la falta de control necesaria de la PJ sobre aquellos que están sometidos a su autoridad. Además, de una enumeración de consecuencias sancionadoras que oscilan desde una simple multa hasta la posible disolución de la sociedad.
2. A pesar de la serie de penas derivadas del artículo 31 bis de CP, este mismo también recoge las situaciones en las que se permite que las personas jurídicas sean eximidas de responsabilidad penal si instauran y supervisan de manera eficaz modelos de compliance penal.

3. Surge de esta forma la denominada “autorregulación normativa” o Corporate compliance, como hemos mencionado anteriormente, en la que el Estado transmite a las personas jurídicas la necesidad de implantar medidas organizativas, de gestión y de control para, así, evitar la comisión de ilícitos penales en su seno y, consecuentemente, la investigación de la misma.
4. En lo que se refiere al caso práctico estudiado en el trabajo, se plantean las garantías procesales necesarias para que pueda darse un proceso penal justo para las PJ extrapolando los derechos de las PF y las circunstancias que deben concurrir para que la persona jurídica pueda actuar como acusación y defensa en un procedimiento penal. Entre ellas destacamos:
 - Que la sociedad en cuestión opere con normalidad en el tráfico jurídico mercantil.
 - La separación de intereses entre las personas físicas investigadas y la persona jurídica.
 - La colaboración de la persona jurídica durante la investigación no la habilita per se para obtener esa doble condición, pero la ausencia de esa cooperación la excluye directamente como acusación.
 - Él interés invocado por la persona jurídica para solicitar su personación como acusación particular ha de ser, estrictamente, haber sufrido perjuicios directos derivados de la comisión del delito.
 - Los últimos pronunciamientos por parte de los órganos enjuiciadores y de la Fiscalía enfatizan en la idea de crear una verdadera cultura de respeto al Derecho por parte de las empresas.
 - Personas físicas y jurídicas investigadas son beneficiarias de los mismos derechos a lo largo del procedimiento penal.

Para terminar con las conclusiones expuestas del trabajo cabe mencionar que desde mi punto de vista la “autorregulación normativa” o Corporate compliance ha resultado determinante para la evolución y desarrollo normativo de la PJ en nuestro OJ tanto es así que a pesar de la relativamente novedosa posibilidad de que dichas personas tengan una responsabilidad tanto penal como burocrática para prevenir y gestionar cualquier tipo de actividad delictiva que pueda afectar a terceras personas por el desempeño de su actividad social, ha supuesto un gran cambio y a la vez un gran incentivo para luchar contras los

delitos que puedan cometerse en el seno de las mismas. Por ello, en mi opinión tanto el legislador como los jueces han querido incentivar un comportamiento responsable en estas entidades permitiendo, no solo las ya comentadas formas de gestión y prevenir la comisión de hechos punibles que sean llevadas a cabo por las propias entidades, sino la posibilidad de que estas tengan capacidades plenas para defenderse en procesos penales que puedan afectar a su integridad como empresa, pudiendo adoptar en los supuestos donde se dan las circunstancias descritas, una doble postura de acusada e investigada en los procesos penales.

Para concluir con el trabajo, cabe destacar que a pesar de los grandes avances normativos que se han llevado a cabo en los últimos tiempos sobre las PJ, sigue habiendo varios vacíos normativos en lo que se refiere a su tratamiento y desenvolvura en el ámbito procesal penal que dan lugar a una gran incertidumbre a la hora de proceder y de garantizar los derechos de las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Citada

BANACLOCHE PALAO J., & ZARZALEJOS NIETO J. (2015) *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal* (3º edición) Madrid, La Ley

COBO DEL ROSAL (2012), *Societas delinquere non potest*, en *Anales de derecho*, nº 30.

CUMPLIMIENTO, A. (2018). *Algunas reflexiones sobre los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal*. *El Derecho*.

GASCÓN ENCHAUSTI (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid.

GÓMEZ-JARA DÍEZ (2015), *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales*, *Diario La Ley*, Nº 8632.

NAVARRO MASSIP (2015), «El estatuto procesal de la persona jurídica como responsable penal». *Revista Aranzadi Doctrinal*.

OSUNA MARTÍNEZ-BONÉ (2016) *Estatuto procesal de la persona jurídica*, Sevilla

VON SAVIGNY, F. (2004). *Metodología Jurídica*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.

ZANONI, E. A., (1987) *El Daño en la Responsabilidad Civil* (2º edición) Buenos Aires: Astrea, página 28

ZUGALDÍA ESPINAR, «Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)» en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* n.o 76, 2010.

Bibliografía consultada

ALMAGRO NOSETE (1987), Consideraciones de derecho procesal, Bosch, D.L., Barcelona.

APARICIO DÍAZ (2011), «El tratamiento procesal-penal de la persona jurídica tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal», *Diario LA LEY*, nº 7759, de 21 de diciembre de 2011.

BACIGALUPO SAGGESE (2011), Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de compliance, La Ley 7442, 2009. -Artículo 31 bis, en Comentarios al Código Penal, Valladolid.

BACIGALUPO SAGGESE (2011), «Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno». *Diario LA LEY*, págs 1292 a 1302.

BACIGALUPO ZAPATER (1996), *Manual de derecho penal, parte general*, Temis S.A.

BANACLOCHE PALAO, ZARZALEJOS NIETO, GÓMEZ-JARA DÍEZ (2011), *Responsabilidad de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid.

BAJO FERNÁNDEZ, FEIJOO SÁNCHEZ, GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2.ª ed.* Civitas-Thomson Reuters.

BARBERO SANTOS (1957), ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?, en *Revista Española de Derecho mercantil*.

CORTÉS DOMINGUEZ (2004), El proceso, en *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch.

DE LA OLIVA SANTOS (1980), Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos, Bosch, Barcelona.

FEIJOO SANCHEZ, La responsabilidad penal de las personas jurídicas (2011), en Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero, dir. DíazMaroto y Villarejo, Cizur Menor.

GALÁN MUÑOZ (2006), ¿Societas delinquere nec punire potest? Algunas consideraciones críticas sobre el artículo 31.2 CP, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 18.

GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016), El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora. LA LEY, núm. 8724.

GONZALEZ CUSSAC (2015), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia.

MAZA MARTÍN Y OTROS (2015), *Responsabilidad penal y procesal de la persona jurídica*, Francis Lefebvre, Madrid.

MIR PUIG, CORCOY BIDASOLO, GÓMEZ MARTÍN (2014), Responsabilidad penal de la empresa y compliance (1.ª ed.). IBdef (Ed.), Edisofer, Madrid, Montevideo.

MONTERO AROCA (1979), *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, Acción y Proceso*, Tecnos, Madrid.

MORENO CATENA (1984), «Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva», en *Poder Judicial*.

MUÑOZ CONDE (2010), Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia.

NIETO (2013), Regreso al futuro: el nuevo 31 bis del Código Penal desde la experiencia italiana. El caso Impregilo. -El Derecho Penal económico en la era de la compliance, Tirant lo Blanch, Valencia.

QUINTERO OLIVARES (2015), Comentario a la reforma penal de 2015, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.

RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M., (1996) *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Madrid: Montecorvo, página 108.

RODRIGUEZ MOURULLO (2010), Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, septiembre.

RODRIGUEZ RAMOS (2015), *Societas delinquere potest. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, Tirant lo Blanch.

ZARZALEJOS NIETO, GÓMEZ-JARA DÍEZ (2011), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Ed. LA LEY, Madrid.

Página Web

NOTICIAS JURÍDICAS (Ed) (n.d) de <http://noticias.juridicas.com/>

WOLTERSKLUWER (Ed) (n.d.) de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

Legislación

Constitución Española, 27 de diciembre de 1978

Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre

Código Penal, Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio

Código Penal, Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo

Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal

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

Resoluciones judiciales y Jurisprudencia

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1998.

Auto 0000065 /2014 Juzgado de Instrucción nº 005 de Madrid

Sentencia nº 154/2016 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 29 de febrero de 2016

Sentencia nº 514/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 2 de septiembre de 2015

Sentencia nº 1441/2000 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 22 de septiembre de 2000

Sentencia nº 1553/2001 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 11 de septiembre de 2001

Sentencia nº139/1995 de TC, Sala 1ª, de 26 de septiembre de 1995

Sentencia nº 626/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 18 de octubre de 2015

