



Jornada: La responsabilidad penal de la empresa y los programas de *compliance*

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

[Presupuestos de culpabilidad de la persona jurídica: criterios de imputación, Jesús Caballero Klink](#)

[Los criterios interpretativos de los programas de compliance por la Fiscalía General del Estado, Helena Prieto](#)

[Canal de denuncias e investigaciones internas, María Massó Moreu](#)

[La prueba digital en el proceso penal, Eloy Velasco](#)

[El estatuto jurídico-procesal de las personas jurídicas, José Ramón Navarro](#)

[Delito de administración desleal, Manuel Marchena](#)

## Presupuestos de culpabilidad de la persona jurídica: criterios de imputación, Jesús Caballero Klink

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal, desapareció de nuestro ordenamiento jurídico la vigencia del principio romano *societas delinquere non potest*, según el cual una persona jurídica no podía cometer delitos. Este escenario supone que las sociedades y representantes legales deberán dar estricto cumplimiento a esta nueva obligación, mediante la implementación de los debidos sistemas de control de cumplimiento normativo y prevención del delito, evitando que la sociedad y sus directivos y empleados se vean implicados en situaciones que les acarreen responsabilidad penal. La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal pretende poner fin a las dudas interpretativas que se venían planteando en cuanto al régimen vicarial de las entidades corporativas, clarificando lo que debe entenderse por un correcto sistema de debido control y prevención de delito en las empresas para que éste pueda operar como eximiente de la responsabilidad criminal.

[VOLVER](#)

## Los criterios interpretativos de los programas de compliance por la Fiscalía General del Estado, Helena Prieto

La reciente reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015 ha apostado decididamente por un esquema de cooperación público-privada en la lucha contra la delincuencia de empresa. La configuración de los programas de compliance como eximiente supone la introducción de un elemento de autorresponsabilidad en un modelo vicarial que conduce a los diferentes actores a un escenario propio de los sistemas de autorregulación regulada.

El benchmarking efectuado entre los países con experiencia acumulada en este tipo de sistemas sugiere que la claridad regulatoria y los esfuerzos de los distintos operadores

públicos implicados por establecer criterios de valoración de la efectividad de los programas de compliance favorecen la aplicación del modelo.

No obstante, el éxito del mismo depende en gran medida de la existencia de un sustrato procesal adecuado libre de rigideces que permita explotar todas sus ventajas. Para desplegar toda su eficacia en la prevención de delitos los programas de cumplimiento necesitan un entorno procesal propicio. El hecho de que el Fiscal en España no tenga atribuida la investigación de los procedimientos penales y que carezca del monopolio en el ejercicio de la acción penal; la inadmisibilidad del principio de oportunidad en nuestro Derecho; y el restringido espacio existente para la conformidad condicionan el éxito del modelo y le restan eficacia y flexibilidad.

[VOLVER](#)

### **Canal de denuncias e investigaciones internas, María Massó Moreu**

Las investigaciones internas, consecuencia lógica del canal de denuncias, constituyen una parte esencial de todo programa de cumplimiento, cuyo objeto no es otro que detectar infracciones que se puedan producir de dicho programa y demás normas internas de obligado cumplimiento para los empleados.

El canal de denuncias, como mecanismo para transmitir la posible comisión de irregularidades dentro de la empresa, debe implantarse de forma tal que sea accesible y asegure la confidencialidad deseada.

Una vez recibida una denuncia a través del consiguiente canal, la empresa debe seguir el protocolo de investigaciones internas que tenga implantado. Normalmente dichas investigaciones constan de una fase preliminar, cuyo objeto principal será la de cerciorarse de la verosimilitud de los hechos denunciados al objeto de abrir la investigación, apertura de la investigación, por la persona con potestad para abrirla con la designación de la persona o personas que deberán hacerse cargo de la investigación y la realización de la investigación, la cual debe contar un mandato claro de lo que se debe investigar y un plan adecuado para realizar dicha investigación.

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

Éstas investigaciones internas constituyen un procedimiento interno de la empresa que puede afectar a derechos fundamentales, como la intimidad o el secreto a las comunicaciones, pueden acarrear sanciones e, incluso, generar conflictos de intereses entre empleados y empresa.

Por eso, estas investigaciones deberán regirse por lo establecido en las normas laborales y asentada jurisprudencia que existe al respecto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, corroborada por el propio Tribunal Constitucional.

Si bien, cuando los hechos investigados puedan tener relevancia penal, esta investigación puede acabar convirtiéndose en la antesala de un proceso penal y, por ende, podría constituir un acervo probatorio importante.

Así, para evitar perjudicar la información obtenida en dicha investigación y que podrá tener fuerza probatoria en el procedimiento penal, se deberán tomar las cautelas necesarias para evitar que la prueba se pueda considerar nula de pleno de derecho, por vulneración de derechos, por errores en la cadena de custodia, entre otros.

[VOLVER](#)

### La prueba digital en el proceso penal, Eloy Velasco

Las nuevas tecnologías como diligencias de investigación de delitos no estuvieron previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 de Alonso Martínez. Salvo la interceptación de las telecomunicaciones telefónicas que se incorporaron a través del Artículo 579, con ocasión de medidas contra el terrorismo de ETA,, las demás diligencias técnicas de investigación penal -correos electrónicos, whatsapps, micrófonos, GPS, filmaciones, troyanos, etc.- , fueron incorporándose a la lucha contra el delito, especialmente el crimen organizado, paulatinamente, a medida que se hicieron de uso ciudadano cotidiano con la sola cobertura de interpretaciones jurisprudenciales que los altos tribunales consideraron insuficientes en un Estado de Derecho, con el culmen de la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 2014, en la que se indicó que el micrófono ambiente era una técnica que carecía de cobertura legal en la legislación española.

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

Por esa razón ya no se podía dilatar más el regular las diligencias tecnológicas con las que investigar delitos, y aunque la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no las ha regulado todas, sí lo ha hecho con las siguientes, que son las que brevemente se explican en la ponencia:

- 1.-Interceptación de comunicaciones telefónicas/telemáticas (588 ter)
- 2.- Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico y asociados (588 ter j)
- 3.- Acceso a datos identificativos:
  - Asociados a IP: Autorización Judicial (588 ter k)
  - Captores:
    - a.- Códigos identificación de aparato telecomunicaciones o componentes IMSI/
    - b.- Etiquetas técnicas: (588 ter l)
    - c. -Identificación de titulares/terminales/dispositivos conectividad: (588 ter m)
- 4.- Captación y grabación de comunicaciones orales -y filmaciones- mediante la utilización de dispositivos electrónicos: (588 quater a)
- 5.- Utilización de dispositivos técnicos de captación de imagen, seguimiento/localización:
  - Imágenes captadas en lugar/espacio público: (588 quinquies a)
  - Dispositivos seguimiento/localización: (588 quinquies b)
- 6.- Registro dispositivos almacenamiento masivo de información: (588 sexies)
- 7.- Registros remotos sobre equipos informáticos: (588 septies)
- 8.-Medidas de aseguramiento -hasta autorización judicial- (588 octies)
- 9.- Agente encubierto virtual en comunicaciones en canales cerrados: (282 bis 6 y 7)

[VOLVER](#)

### El estatuto jurídico-procesal de las personas jurídicas, José Ramón Navarro

La [Ley 37/2011, de 10 de Octubre](#), de medidas de agilización procesal, vino a modificar la L.E.Crim. introduciendo normas que regulan el status procesal de la persona jurídica en

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

el `procedimiento penal. De forma reducida, éste vendrá determinado por las siguientes especificidades:

- Competencia del tribunal que juzgará a la persona jurídica:

El artículo 14 bis L.E.Crim. establece que, cuando el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley, se aplicará para el caso de las personas jurídicas el mismo supuesto previsto para las personas físicas.

- De la imputación a la persona jurídica:

El artículo 119 L.E.Crim. establece determinadas formalidades para la imputación de la persona jurídica, indicando:

a) Que la citación se efectuará en el domicilio social de la persona jurídica y requiriendo la designación de un representante, así como un Abogado y Procurador, so pena de que sean designados de oficio.

b) La comparecencia prevista en el artículo 775 de la propia LEC se practicará con la presencia del representante, el Abogado y el Procurador. La no comparecencia del representante no impedirá la sustanciación ni continuidad del procedimiento, que se entenderá con los profesionales designados.

c) El Juez informará al representante de la persona jurídica, o en su defecto al abogado, de los delitos imputados, mediante la entrega de una copia de la denuncia o querella presentada.

d) Una vez designado el Procurador, éste será quien quede designado para todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que la Ley asigna carácter personal. En los casos en que éste haya sido designado de oficio, se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada. Se atisban problemas referentes, entre otros extremos, a quien debe realizar la designación y la posible existencia de conflicto de intereses. ofesionales distintos.

- Cualidad del representante para asistir a la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada.

El artículo 120 L.E.Crim., contempla que se entenderán con el representante designado por la persona jurídica todos los actos de práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada para los cuales la Ley requiere o autoriza la presencia del imputado y

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

que, su incomparecencia, no impedirá la celebración del acto, que se sustanciará con el Abogado defensor.

- Derechos procesales de la persona jurídica desde el momento de su imputación: De conformidad con el art. 409 bis de la LECrim, una vez se proceda a la imputación, se tomará la declaración del representante de la persona jurídica, asistido por 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.

En dicha declaración serán aplicables los preceptos y derechos procesales a guardar silencio, no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, así como los demás derechos que resulten aplicables. Se hace la salvedad de que 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.

- Medidas Cautelares procedentes contra la persona jurídica:

El artículo 544 quáter de la L.E.Crim., remite al Código Penal para indicar que las medidas cautelares procedentes en el caso de imputación de una persona jurídica serán las ya existentes en el ordenamiento (suspensión de actividades, clausura de establecimientos, intervención judicial, fianza, etc.). Para que se instauren las medidas, que deben ser solicitadas por las acusaciones, el artículo prevé la celebración de una “vista” a la que asistan todas las partes; se garantiza con ello una efectiva contradicción, debiendo destacarse la importancia del acto y de la aportación de pruebas con que rebatir la petición de manera adecuada.

- Procedencia del juicio incluso en caso de no comparecencia de la persona designada por la persona jurídica:

Ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Esta persona será el representante y podrá:

- Declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio.
- No declarar contra sí mismo ni confesarse culpable.

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

- Ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.

La norma hace la salvedad, no obstante, de que no se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo. Por otro lado, tal como señala el art. 786 bis de la L.E.Crim., la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador.

- Conformidad de la defensa:

El representante de la persona jurídica será quien deberá prestar su conformidad, siempre y cuando cuente con poder especial para ello. Dicha conformidad, que se sujetará a los mismos requisitos que para las personas físicas. Lo destacable aquí, según el artículo 787.8º L.E.Crim., es que prevé la posibilidad de conformidad parcial en un plenario, ya que la que concierne a la persona jurídica puede llevarse a cabo 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.

- Llamada juicio mediante requisitoria:

A falta de domicilio social conocido, la persona jurídica imputada será llamada mediante requisitoria, cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia.

En la requisitoria de la persona jurídica, que será publicada en el «Boletín Oficial del Estado» y, en su caso, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, se harán constar:

- Los datos identificativos de la entidad.
- El delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado, con Abogado y Procurador, ante el Juez que conoce de la causa.

Cabe destacar que transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, continuando los trámites procesales hasta su conclusión (artículo 839 bis L.E.Crim).

[VOLVER](#)

### **Delito de administración desleal, Manuel Marchena Gómez**

La interpretación jurisprudencial del delito de apropiación indebida no ha estado exenta de controversia. Los límites del previgente art. 252 del CP, su relación con el art. 295 y, en fin, la porción de injusto abarcada por cada uno de esos preceptos ha sido cuestión debatida. Y lo ha sido, no sólo en el ámbito dogmático, sino en el terreno práctico del día a día de la jurisdicción penal.

De hecho, el consolidado criterio acerca de la relación entre aquellos dos preceptos - condicionado en su origen por un proceso penal de importante carga mediática-, ya conoció importantes fisuras alumbradas por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, esforzada en ofrecer una respuesta mucho más matizada al problema suscitado respecto del ámbito típico de los arts. 252 y 295 del CP.

Algunos pronunciamientos de la Sala Segunda son expresivos de esa evolución. Las SSTS 91/2013, 1 de febrero y 915/2005, 11 de julio, por citar sólo algunas, buscaron huir de la fórmula del concurso normativo y acentuar la sustantividad típica de cada una de aquellas modalidades típicas.

La reforma del CP, aprobado por LO 1/2015, 30 de marzo, ha introducido una modificación del régimen jurídico de los delitos de apropiación indebida y administración desleal que ha supuesto una auténtica convulsión jurídica en el actual estado de cosas.

Para hacer realidad ese renovado propósito de reforma, se ha dado nueva redacción a los arts. 252, 253 y 254 del CP. Al propio tiempo se ha derogado de forma expresa el art. 295 del CP

Será objeto de estas jornadas precisar el alcance de esa reforma que no contó, ni mucho menos, con el apoyo entusiasta de los informes preceptivos elaborados por el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Fiscal. Sus observaciones –parte de las cuales han tenido acogida en el texto que finalmente fue remitido al Congreso- encerraban importantes advertencias acerca de los relevantes problemas que se avecinan. Algunos de éstos son más que previsibles a la luz de la experiencia alemana, verdadera fuente inspiradora de la redacción de los nuevos preceptos.

Madrid, 9 de diciembre de 2015

RESÚMENES

Las dificultades derivadas de la supresión del art. 295 del CP, sobre todo, en el momento de la delimitación de los sujetos activos, cuando se trate de conductas ejecutadas en el ámbito societario respecto de los cuales no pueda afirmarse la idea de *ajenidad del patrimonio*; la conveniencia de un tratamiento unitario de la acción típica que ahora se desdobra en dos apartados; la excesiva restricción del alcance del tipo, referido exclusivamente a la *facultad de disponer* y, en fin, el concepto mismo de perjuicio, son sólo alguno de los escollos interpretativos que se agazapan en la redacción de los nuevos preceptos.

De lo que se trata, por tanto, es de alumbrar un debate que sirva de reflexión colectiva acerca del alcance de la reforma, así como de los problemas que suscita, sugiriendo propuestas que, a partir de la experiencia jurisprudencial, puedan servir de punto de apoyo para el eficaz tratamiento penal de estas conductas.

Todavía es pronto para ofrecer una línea jurisprudencial explicativa de los novedosos preceptos. Sin embargo, no faltan algunas resoluciones que ya empiezan a ofrecer pautas interpretativas. La referencia en la exposición de la ponencia a las recientísimas SSTS 724/2015, 17 de noviembre y 719/2015, 29 de octubre, resulta obligada para alumbrar nuevos criterios de delimitación típica.

[VOLVER](#)

\*Todos los derechos de propiedad intelectual son del autor. Queda prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin autorización expresa del autor.

© FUNDACIÓN RAMÓN ARECES. Todos los derechos reservados.

\*All intellectual property rights belong to the author. Total or partial reproduction of the work without express permission of the author is forbidden. © FUNDACIÓN RAMÓN ARECES. All rights reserved.