

La posibilidad y conveniencia de sobreseer el proceso penal frente a la persona jurídica mediante un *compliance* eficaz: se hace camino al andar

The possibility and desirability of dismissing the criminal proceeding against corporations through an effective compliance program: the path is made as we go along

Jordi Gimeno Beviá
Prof. Titular Derecho Procesal UNED

Resumen: Si bien la relevancia de los programas de cumplimiento y la carga de la prueba fueron asuntos trascendentales en la pasada década, actualmente el caballo de batalla es el momento de la eficacia del *compliance*. El problema, por tanto, ya no es el «qué» sino el «cuándo». Así, se discute sobre si la persona jurídica, que ha adoptado un modelo de *compliance*, puede ver archivada la causa en instrucción o si, necesariamente, deberá esperar al juicio oral para alcanzar la exención de responsabilidad. El sobreseimiento del proceso penal frente a la persona jurídica no solo ya es posible, pues ha acontecido en procesos muy relevantes seguidos en la Audiencia Nacional, sino que, además, estimamos que resulta conveniente para el fomento de la autorregulación y la promoción de la cultura de cumplimiento penal.

Palabras clave: Sobreseimiento, persona jurídica, cumplimiento normativo, proceso penal.

Abstract: While the relevance of compliance programs and the burden of proof were key issues in the past decade, the current workhorse is the moment of compliance effectiveness. The problem, therefore, is no longer the «what» but the «when». Thus, it is discussed whether the legal entity, which has adopted a compliance program, can solved its liability in a pre-trial stage or, necessarily, it will have to wait until trial to avoid criminal liability. The dismissal of criminal proceedings against corporations is not only already possible, as it has occurred in very relevant cases followed in the Audiencia Nacional, but we also consider that it is convenient for the promotion of self-regulation and the culture of criminal compliance.

Keywords: Dismissal of criminal case, corporation, compliance, criminal proceeding.

1. INTRODUCCIÓN: LA EVOLUCIÓN DE LA RPPJ EN LA JUSTICIA PENAL

*«La responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento a través de la LO 5/2010, ha supuesto la quiebra del aforismo latino *societas delinquere non potest*».*

Con esta manida frase han dado comienzo multitud de artículos doctrinales sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante, RPPJ) y cumplimiento normativo (*compliance*). Un tema sobre el que no solo se ha pronunciado la academia, sino, dada su naturaleza práctica, ha preocupado y ocupado también a abogados, fiscales, magistrados e incluso *compliance officers* y

profesionales del cumplimiento normativo. Ahora bien, han pasado ya casi catorce años de la referida «revolución» y conviene detenerse, reflexionar, analizar el estado de la cuestión y su aplicación práctica en los tribunales, desde sus inicios hasta la actualidad pues, ni mucho menos, se trata de un asunto agotado, sino al contrario, todavía quedan muchas cuestiones por resolver.

Lo cierto es que la percepción de la academia y el foro sobre la RPPJ y la consecuente importancia de los programas de cumplimiento penal ha ido variando a lo largo de los años. La evolución viene alimentada y justificada, a su vez, por distintas reformas legislativas que nunca iban a la velocidad exigida por los prácticos, que esperaban ansiosos un «boom» del *compliance* ante nuestros tribunales que, hasta la fecha, no se ha producido.

Recordemos que la reforma penal de 2010 con el novedoso art. 31 bis, aun constituyendo un notable punto de partida, no hacía referencia explícita a los programas de cumplimiento penal que, sin embargo, podían ser intuidos en la circunstancia atenuante del art. 31 bis 4 CP —ahora 31 quater CP— «*Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos...*» y, como entendió gran parte de la doctrina, en el «*debido control*» que los representantes legales y administradores de hecho o de derecho debían ejercer frente a quienes se encontraban sometidos a su autoridad. Así pues, quedaba suficientemente claro que, si la persona jurídica había ejercido el debido control *ex ante*, no podía ser declarada penalmente responsable (1) —lo contrario equivaldría a una responsabilidad penal objetiva—y, por otro lado, que el «*debido control*» se traducía, en la práctica forense, en los programas de cumplimiento penal (*compliance*), no excesivamente conocidos por esas fechas en nuestro país, pero con larga tradición en otros países, principalmente Estados Unidos.

No obstante lo anterior, la primera aproximación de la Fiscalía a la RPPJ a través de la circular 1/2011, supuso un jarro de agua fría para los partidarios del *compliance* penal. En efecto, más allá de considerar que el legislador español dibujaba un sistema de heterorresponsabilidad penal o indirecta, consideraba irrelevante la adopción de un programa de *compliance* como medio o instrumento para evitar la RPPJ (2).

Y si la regulación penal generaba incertidumbre, la procesal estuvo ausente hasta la aprobación de la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, que modificó nuestra vetusta y parcheada LECrim para introducir una suerte de estatuto procesal de la persona jurídica, a todas luces insuficiente.

Seguramente, ante la incertidumbre e inseguridad jurídica existente —y denunciada también por las empresas—, el legislador decidió profundizar en los requisitos de la RPPJ y en el contenido de los programas de cumplimiento a través de la LO 1/2015 que modificó el art. 31 bis e introdujo el ter, quater y ss. Dejando a un lado la «*un po' particolare*» técnica legislativa —porque la nueva redacción es prácticamente un corta-pega del Dlgs. 231/2001 italiano—, la referida reforma supuso un punto de inflexión y una aproximación o acercamiento desde la teoría hacia la práctica y de la consideración del *compliance* y la RPPJ como instrumentos que pueden coadyuvar en el objetivo de promover una verdadera cultura de cumplimiento penal.

En este sentido, se apreció un auténtico cambio de tendencia en la FGE que, en su Circular 1/2016,

superó las resistencias manifestadas en 2011 para realizar un análisis muy relevante y con interesantes aportaciones sobre los programas de cumplimiento penal o modelos de organización —siguiendo la terminología contemplada en el CP desde 2015—.

También el Tribunal Supremo comenzó a pronunciarse sobre la RPPJ a través de diversas sentencias, algunas muy relevantes y otras tantas, sin embargo, de escasa entidad práctica. Cabe destacar, sin duda, la STS 154/2016, de 29 de febrero, que explica los requisitos para apreciar la RPPJ con base en el art. 31 bis CP y determina el necesario análisis sobre la ausencia o existencia de una cultura de respeto al Derecho; la STS 221/2016, de 16 de marzo, que sostiene que no caben rebajas en las garantías de la persona jurídica en el proceso penal; la STS 516/2016, de 13 de junio, que reafirma la independencia de las responsabilidades persona física-jurídica; la STS 35/2020, de 6 de febrero, que abre la puerta a la admisión de las denuncias anónimas a través de los canales de denuncia; la STS 264/2022, de 18 de marzo, sobre la ausencia de responsabilidad penal en sociedades unipersonales donde pueda existir confusión patrimonial; la STS 894/2022, de 11 de noviembre, en un sentido parecido, sobre sociedades unipersonales que no gozan de una estructura interna compleja para dotarla de relevancia propia...

También es cierto que, en estos primeros años de «rodaje», no han faltado procesos en los que se imputaba a empresas por delitos que se encuentran fuera del listado *numerus clausus*, p.ej. delito contra los derechos de los trabajadores, apropiación indebida o falsedad documental (3) —y, tampoco han faltado, principalmente, absoluciones por vulneraciones de las garantías procesales de la persona jurídica, en calidad de sujeto pasivo del proceso penal (4). A mayor abundamiento, los problemas procesales se han sucedido durante estos años en nuestros juzgados y tribunales y sería conveniente analizar si las conformidades que también se han producido traen causa del desconocimiento de la «nueva» realidad, sustantiva y procesal, que supone la RPPJ (5).

Poniendo el foco en el cumplimiento normativo o *compliance*, las resoluciones todavía son escasas, si bien existen empresas ya hayan sido absueltas por contar con ellos (6) y el TS, en algunas otras, ha resaltado su importancia e incluso recomendado su implementación (7).

Pero, aunque el *compliance* no sea habitualmente examinado en el proceso penal, en los últimos años la «bella durmiente» ha despertado, pues han acontecido y se están sustanciando importantes procesos en la Audiencia Nacional. Se trata de causas seguidas frente a multinacionales que sí cuentan con modelos de organización, sobre cuya eficacia ya se están pronunciando los jueces y magistrados. Es más, algunas empresas ya han sido absueltas (8) y otras —en las que nos detendremos más adelante (epígrafe III.3)—, han visto archivado el procedimiento en fase de instrucción por contar con un modelo de organización eficaz. Es aquí, a nuestro juicio, en donde se encuentra el actual caballo de batalla sobre la eficacia del cumplimiento normativo: no es el «qué», sino el «cuando».

2. EL ACTUAL CABALLO DE BATALLA: MOMENTO DE LA EFICACIA DEL COMPLIANCE

Hace ya más de diez años, GIMENO SENDRA y un servidor, basándonos en la experiencia estadounidense, sostuvimos que la utilidad y eficacia del *compliance* penal podía acontecer en tres

estadios procesales diferentes (9) :

- a) Antes: si el instructor observa que la persona jurídica tenía implementado un programa de cumplimiento eficaz, debiera sobreseer la causa frente a la entidad.
- b) Durante: el juez o tribunal debe tener la posibilidad de valorar el *compliance* como prueba en el proceso penal. Si, tras el juicio, queda demostrado que la persona jurídica había tomado las medidas necesarias para evitar la comisión del delito, debería ser eximida de responsabilidad penal o, en función de la calidad, adecuación e intensidad de dichas medidas, atenuar su responsabilidad.
- c) Después: haciendo un símil con la resocialización del reo contenida en el art. 25.2 CE, si la entidad fuese condenada a alguna de las sanciones interdictivas contenidas en el art. 33.7 CP, la implementación tras el delito de un *compliance* penal debiera favorecer la mitigación de la sanción impuesta, esto es, una suerte de *probation* o suspensión condicional de la sanción.

Dejando a un lado el tercer supuesto, pues todavía no estamos en ese escenario —que no es tan lejano, *vid.* la reciente reforma en Chile (10) —, en nuestro país el debate comenzó girando en torno a la eficacia del *compliance* como prueba en el proceso penal. En efecto, gracias a la jurisprudencia del TS, la arcaica visión del *compliance* como instrumento legalmente irrelevante —mantenida por la FGE en la Circular 1/2011— fue superada (11) . Así pues, no hay duda de que los programas de cumplimiento desempeñan un papel fundamental en la determinación de la RPPJ.

Una vez sentada la premisa anterior, tras la reforma del CP en 2015, el segundo asalto versó sobre la carga de la prueba y si nuestro legislador había configurado un modelo de hetero o autorresponsabilidad. Así pues, en función de apostar por una u otra vía, el *compliance* se erigiría en una eximente o excusa absolutoria, cuya eficacia debiera ser acreditada por la defensa —heterorresponsabilidad o por transferencia— o, por el contrario, en una causa de atipicidad, por lo que la carga recaería en la acusación —autorresponsabilidad—. Y aunque la FGE en su Circular 1/2016 consideró que el *compliance* operaría como una excusa absolutoria, el TS en su primera jurisprudencia al respecto, se desligó de la controversia sobre la etiqueta dogmática —aunque se intuye una clara apuesta por la autorresponsabilidad (12) — para recordarnos que estamos en un proceso penal, donde rige la presunción constitucional de inocencia y que no caben matizaciones o rebajas en las garantías del acusado, ya sea persona física o jurídica. Del mismo modo, siempre hemos advertido que el «problema» de la carga de la prueba es más teórico que real habida cuenta si la persona jurídica dispone de un programa de cumplimiento penal, lo lógico será que ejerza una posición activa en el proceso en aras a agilizar la obtención de la exención o atenuación de su responsabilidad penal. La configuración de la eximente en el Código Penal que, como recuerda el TS en la STS 154/2016, tiene por objetivo «posibilitar la pronta exoneración de esa responsabilidad de la persona jurídica», supondrá que la persona jurídica «tome la iniciativa» a la hora de acreditar su ausencia de culpabilidad. Aunque es a la acusación a quién le corresponde la prueba sobre la ausencia de control, carecería de sentido que la persona jurídica, que se ha esforzado en la evitación del delito, tuviera que quedarse en espera o *stand by*, sufriendo el temido daño reputacional agravado por la lentitud de nuestra justicia penal. Consecuentemente, le debiera interesar llevar la

iniciativa probatoria al objeto de ver exonerada cuanto antes su responsabilidad penal. No obstante lo anterior, cabe advertir que la cooperación con las autoridades no se encuentra, actualmente, suficientemente valorada en la justicia penal —ni sustantiva ni procesalmente— de ahí que, como sugiere DEL ROSAL BLASCO, las empresas deban reflexionar previa y pausadamente la trascendencia de esa decisión (13).

Pero actualmente el debate no gira en torno a quién tiene que probar qué, sino en si la persona jurídica que cuenta con un modelo de organización eficaz puede abandonar el proceso penal en fase de instrucción. Este es el tema capital. El nudo gordiano. Tengamos presente, a este respecto, lo que acontece en Estados Unidos, país pionero en RPPJ y *compliance*, donde resulta absolutamente anómalo que la persona jurídica alcance la fase de juicio oral. Es más, los últimos datos que ofrece la «United States Sentencing Commission» (en adelante, USSC), año 2021, muestran solo noventa sentencias condenatorias a personas jurídicas por delitos federales, la tasa más baja desde el año 1994 y un 95% de dichas sentencias, fueron de conformidad (14). Y si bien es cierto que allende los mares la persona jurídica concibe el proceso como un instrumento estigmatizante o una derrota reputacional y no como una garantía para el ejercicio del derecho de defensa, no lo es menos que la eficacia del *compliance* —y también la apuesta decidida por la autorregulación— se multiplicaría si la empresa evitase estar tres, cuatro o cinco años sometida a un proceso penal.

En efecto, si la empresa cuenta con un modelo de organización eficaz, teniendo presente que la RPPJ es independiente y autónoma de la RPPF—aunque a veces se olvide— (15) debiera abandonar con prontitud el proceso penal. Tengamos presente que el objetivo de la RPPJ no se limita única y exclusivamente a la aplicación del *ius puniendi* frente a la entidad, es más, esta visión punitivista ya fue abandonada por la Fiscalía norteamericana tras el caso Andersen, que supuso un cambio de paradigma hacia el enfoque del «palo y la zanahoria», traducido como «*menos castigo y más reformas*» (*less punishment, more reforms*). A mayor abundamiento, tras la reforma del CP del año 2015 y siguiendo la estela de la escasa pero valiosa jurisprudencia del TS, se vislumbra que lo que la norma penal persigue es promover la «*cultura de cumplimiento*» empresarial o, de acuerdo con NIETO MARTÍN, motivar a una autorregulación eficaz (16). Y esta cultura de cumplimiento empresarial no parece que vaya a alcanzarse únicamente con la amenaza de imposición de una pena —apenas se examina el «*compliance*» en nuestros tribunales—, sino evitando su enjuiciamiento cuando cuente con un programa de cumplimiento penal eficaz. Por ello, seguidamente defenderemos que el sobreseimiento de la persona jurídica —autorregulada eficazmente— en fase de instrucción no solo ya es posible, sino que además resulta conveniente.

3. LA POSIBILIDAD DE SOBRESEIMIENTO

3.1. Los motivos de sobreseimiento contemplados en la LECrim no distinguen sobre la naturaleza del sujeto pasivo (PF o PJ)

Conceptualizamos el sobreseimiento como «una resolución emitida por el órgano judicial que pone fin al proceso de forma anticipada en tanto en cuanto impide la apertura de juicio oral, bien con carácter definitivo, bien con carácter provisional, siempre y cuando concurra algunas de las causas previstas en la ley —arts. 637 y 641 LECrim—» (17).

En lo referente a su legitimidad constitucional, nos recuerda el TC en su STC 120/1997 que *«La Ley concede al Juez de Instrucción —no al órgano de enjuiciamiento— la facultad de controlar la consistencia o solidez de la acusación que se formula, pues (...) el art. 790.6 LECrim., tras enunciar la regla general de la vinculación del instructor con la petición de apertura del juicio, permite al Juez denegar la apertura del juicio en dos supuestos, a saber: cuando el hecho no sea constitutivo de delito, o ante la inexistencia de indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda. Por esta razón, este Tribunal ha manifestado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso (SSTC 351/1993 y 85/1997, entre otras muchas); así como que «la decisión judicial de archivar las actuaciones penales, por estimar que los hechos del proceso no son constitutivos de infracción penal, no supone, en sí misma considerada, infracción del derecho a obtener la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE...».*

Sentado lo anterior, si partimos de la base por la que la persona jurídica, una vez accede al proceso penal como sujeto pasivo, le asisten los mismos derechos que al imputado-persona física, no cabe realizar discriminaciones por su distinta naturaleza a la hora de que el juez instructor declare el sobreseimiento de la causa. Lo contrario no solo podría suponer la vulneración del referido derecho fundamental, sino también del principio de igualdad, habida cuenta que ni el legislador ni el órgano jurisdiccional pueden crear privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional. Recordemos, asimismo, que la jurisprudencia del TS es meridianamente clara al respecto: no caben «rebajas» en las garantías de la persona jurídica en el proceso penal (18).

Así las cosas, si concurre alguno de los presupuestos del art. 637 LECrim el juez instructor deberá acordar el sobreseimiento libre y si, por el contrario, concurre alguno de los contemplados en el art. 641 LECrim, acordará el sobreseimiento provisional.

En la práctica forense y en lo relativo al cumplimiento normativo, el sobreseimiento debiera acontecer cuando en instrucción se demuestre que la persona jurídica contaba con un programa de cumplimiento eficaz, lo cual encuentra un perfecto acomodo en la primera causa de sobreseimiento provisional *«Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa»* (642.1 LECrim) y ello porque debemos recordar que la entidad responde exclusivamente por el delito corporativo, no por el que pueda ser atribuido a la persona física. Del mismo modo, si se desprende con total claridad —sin matices— que la entidad ha cumplido con los requisitos establecidos en el CP para alcanzar la exención de responsabilidad, debiera el juez acordar el sobreseimiento libre (art. 637.3 LECrim). Es más, ello no solo debiera interesarle a la defensa de la persona jurídica, sino también al Ministerio Fiscal que, no olvidemos, actúa en el proceso como garante de la legalidad (19).

Y más allá de la perfecta adecuación a los motivos de sobreseimiento referidos, *de lege ferenda* el legislador también planteó la posibilidad de crear otro motivo más en el art. 91.1.1 de la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 (en adelante, PCPP), cuando el delito fuera de escasa gravedad y no existiera un interés público relevante en la persecución, atendidas todas las circunstancias-en línea en el sobreseimiento ya existente para el procedimiento de delitos leves (art. 963.1 LECrim)—.

3.2. El sobreseimiento de la persona jurídica no implica que no pueda continuar el proceso frente a las personas físicas y viceversa

Siguiendo con los distintos tipos o clases de sobreseimiento, a los sobreseimientos provisional o libre, examinados *supra*, debemos añadir el sobreseimiento total o parcial. Procede el sobreseimiento total cuando, en una suerte de litisconsorcio necesario, la causa se archiva para todos los imputados, bien porque no existe el hecho punible, bien porque carece de tipicidad, bien porque no se puede acreditar la participación de ninguno de ellos (art. 634. 3º LECrim). Se acordará el sobreseimiento parcial cuando, entre la pluralidad de imputados, existan indicios criminales contra alguno de ellos, frente a quien se dirigirá la acción penal y se abrirá el juicio oral (art. 634. 2º LECrim).

Habida cuenta la RPPJ es autónoma de la RPPF, y que la entidad responde por el delito corporativo, sus destinos no se encuentran ligados en el proceso penal. A mayor abundamiento, por si quedaran dudas acerca de que sus caminos procesales son independientes, también el instituto de la conformidad, que acontecerá en un estadio posterior, «...podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos » (art. 787.8 LECrim).

En lo referente exclusivamente al sobreseimiento, atendiendo al tenor de la LECrim, aun no habiendo sido sobreseída la causa frente a las personas físicas, el juez instructor puede acordar el sobreseimiento para la persona jurídica y viceversa. No obstante lo anterior, es conveniente realizar algunas precisiones:

- a) Sobreseimiento para la PF y no para la PJ: podría acontecer que, en el transcurso de la instrucción en la que se encuentran imputadas la o las PF y la PJ resulte acreditado que la PF frente a quien se dirige el proceso no haya participado en los hechos y el proceso continúe frente a la PJ (20). Como hemos anticipado, son responsabilidades distintas por lo que, con base en el principio constitucional de inocencia, si no subsisten indicios de criminalidad frente a la PF imputada, el juez deberá archivar la causa frente a ella. Además, recordemos que el art. 31 ter CP señala que será exigible la RPPJ «...aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella». Ahora bien, carece de toda lógica la introducción de la RPPJ en nuestro sistema penal al efecto de pretender solo la sanción de las entidades y, del mismo modo, resultaría muy tentador para el órgano instructor dirigir el procedimiento únicamente frente a la PJ sin necesidad de investigar a las personas físicas que son, a la postre, las que se sirven de éstas para la comisión delictiva. No olvidemos que el objeto de la fase instructora estriba en la preparación del juicio oral mediante la determinación tanto del hecho punible como de su presunto o presuntos autores y ya encontramos asuntos donde habiendo, *ab initio*, una persona jurídica imputada, con buen tino, la instrucción continuó hasta la determinación de las personas físicas presuntamente responsables (21). Es más, volviendo a realizar una analogía con la regulación de la conformidad, la FGE en su Circular 1/2011 —que, recordemos, sigue vigente en todo lo relativo al estatuto procesal de la PJ (22) — instruye a los Fiscales para que eviten acuerdos de conformidad que supongan la responsabilidad penal de la persona jurídica, respecto de delitos en los que puedan haber

incurrido en esa misma responsabilidad también las personas físicas, y particularmente los representantes legales y administradores de hecho y de derecho de la entidad. Por tanto, aun existiendo autonomía e independencia, tanto en la imputación como en la sanción de la PF y PJ, la RPPJ no debe constituir un pretexto para no investigar, enjuiciar y sancionar a las personas físicas (23).

- b) Sobreseimiento para la PJ y no para la PF: al hilo de lo anterior, pero en sentido inverso, si no subsisten indicios de criminalidad frente a la PJ imputada o no resulta justificada la perpetración del delito corporativo, el juez instructor deberá archivar la causa frente a la entidad. En efecto, si se demuestra de forma intensa durante la instrucción que ha ejercido el debido control y, por ende, no se le puede atribuir la comisión del delito corporativo porque contaba *ex ante* con un programa de *compliance* eficaz, el juez debiera sobreseer la causa frente a la PJ. Nada obsta, una vez constatados tales extremos, para continuar la causa frente a las personas físicas presuntamente responsables. Pero, es más, habiendo defendido que no tiene sentido que la RPPJ constituya una patente de corso para no perseguir a las PFs, sin embargo, anticipar el archivo para la PJ sí puede resultar más razonable. Si la instrucción frente a la PJ se focaliza en la averiguación de los hechos referidos al delito corporativo, esto es, siguiendo a GÓMEZ-JARA, a la existencia o no del déficit estructural (24), y la entidad facilita la labor al juez instructor designando un representante legal al efecto y ejerciendo una actitud proactiva para la acreditación de la cultura de cumplimiento—aportando documentación relevante para ello, como el código de conducta, la matriz de riesgos, certificaciones del modelo, periciales que reflejen la idoneidad y virtualidad del programa, etc.— esta fase procesal no debiera dilatarse temporalmente. Más allá de la virtualidad práctica del art. 324 LECrim, la instrucción judicial no puede servir al efecto de convertirse en «...una suerte de retribución anticipada para el sujeto sometido a investigación, fruto del carácter aflictivo inherente a la propia condición de sujeto pasivo del procedimiento» (25). Debiera el instructor tener presente, asimismo, que el riesgo de que el proceso encierre un estigma o una derrota reputacional puede resultar exponencialmente superior cuando el sujeto pasivo sea una persona jurídica, particularmente si está expuesta a los mercados. Y que ese daño reputacional, cuantitativamente, puede ser muy lesivo para la sociedad —en ocasiones, irreparable—. Por todo ello, que el proceso, tradicionalmente entendido, sirve a los fines de aplicar el *ius puniendi* no excluye que, a su vez, se erija en un instrumento neutro de la jurisdicción para la protección de otros derechos (26).

3.3. El sobreseimiento de la PJ a causa del compliance es una realidad: conclusiones a la luz de importantes e interesantes resoluciones

Si bien, desde el año 2010, se han sobreseído procesos frente a personas jurídicas por motivos de distinta índole —p.ej. porque el delito que se le imputaba está fuera del listado *numerus clausus*—, lo cierto es que pocos lo han sido a causa de que la entidad contase con un programa de *compliance* eficaz. Es más, todavía el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de examinar, con amplitud, ni el «qué» —contenido— ni, en lo que respecta al objeto del presente trabajo, el «cuándo» —momento de la eficacia— del *compliance* penal.

No obstante lo anterior, sí se han sustanciado importantes causas en la Audiencia Nacional de las

que podemos extraer dos relevantes conclusiones sobre el sobreseimiento del proceso penal frente a la persona jurídica (27).

3.3.1. Primera conclusión. El sobreseimiento frente a la PJ es tan posible como el de las PFs

El Auto del JCI nº6 de 23 de marzo de 2021, confirmado a su vez mediante Auto de la Sala de lo Penal AN (Sección 4ª) el 8 de julio de ese mismo año, dispone el sobreseimiento provisional, ex art. 641.1 LECrim, frente a la entidad Indra Sistemas S.A

Partiendo de la base de que el juez de instrucción «debe administrar de forma responsable y razonable las reglas de imputación no sometiendo al proceso penal a ninguna persona si no hay causa para ello y no manteniendo dicho efecto de imputación si desaparecen las causas o razones que lo justificaron» (...) «No hay ningún obstáculo para que, al igual que ocurre con las personas físicas, tratándose de una persona jurídica investigada, llegado el momento en el que se han practicado todas las diligencias de investigación, pueda el Juez valorar, a partir de los indicios aportados por la acusación, si se dan los presupuestos que justifican mantener la imputación del ente corporativo». (...) «De este modo, la investigación de las personas jurídicas, como las físicas, deberá someterse al examen de doble pronóstico antes mencionado (aparente tipicidad de los hechos justificables y suficiencia indiciaria objetiva y subjetiva de los mismos) en la fase de instrucción del procedimiento penal, sin que sea necesario diferir la evaluación para el acto del juicio oral, cuando sea evidente que en la fase preparatoria puede decretarse la crisis anticipada».

En efecto, como hemos defendido *supra*, no hay causa que justifique un tratamiento diferenciado entre la persona física y jurídica. Como recuerda el TS en su STS 221/2016, de 16 de marzo, a la persona jurídica investigada se aplican las reglas del proceso penal y si concurren los motivos de sobreseimiento establecidos en la LECrim, no se deberá abrir el acto del juicio oral frente a la entidad.

Asimismo, en la causa seguida frente a Repsol y Caixabank, con sus idas y venidas-Auto JCI nº6 de 19 de julio de 2021 que acuerda el sobreseimiento, Auto Sala de lo Penal AN (Sección 3ª) de 7 de febrero de 2022 que lo revoca, Auto JCI nº6 de 2 de junio de 22 que lo vuelve a acordar y Auto Sala de lo Penal AN (Sección 3ª) de 30 de enero de 2023 que finalmente lo confirma—, se decreta el sobreseimiento provisional ex 641.1 LECrim. Teniendo presente que el Juez instructor es el mismo que instruyó el caso Indra, acoge el planteamiento del supuesto anterior, además de recordarnos lo que seguidamente se expone.

«En cuanto a la oportunidad de dictar el sobreseimiento provisional de una persona jurídica en la fase de instrucción penal, debemos recordar que se trata de una opción que forma parte de las posibilidades del instructor en su función de filtro o depuración del procedimiento, cuando valora que no existen razones que justifiquen seguir adelante en la causa con alguna persona, ya sea esta física o jurídica».

Es más, incluso tras el Auto del JCI nº2 de 14 de febrero de 2022 que deniega el sobreseimiento frente a Deloitte S.L, en el Auto de la Sala Penal AN (Sección 4ª), que confirma tal decisión, la Sala comparte que es perfectamente posible sobreseer la causa frente a la persona jurídica y que

continúe el proceso frente a las personas físicas —a pesar de que la Sala entienda que en el presente supuesto no se dan los presupuestos para ello—.

«Pero lo cierto es que no existe inconveniente alguno, cuando menos legal, desde el punto de vista procesal para que en la fase de instrucción se llegue a la estimación de la existencia de un programa de cumplimiento con eficacia excluyente de la responsabilidad penal de la empresa, se aparte a esta del procedimiento, siguiéndose exclusivamente éste frente a las personas físicas responsables, lo que evitaría daños reputacionales innecesarios.»

Por lo anteriormente expuesto, cabe inferir que el sobreseimiento frente a la persona jurídica en fase de instrucción no es sólo una posibilidad, sino una realidad y que los jueces instructores deberán acordar cuando estimen que concurren los presupuestos contemplados en nuestra LECrim, que son de aplicación tanto para personas físicas como jurídicas

3.3.2. Segunda conclusión. La eficacia del *compliance* puede ser valorada en instrucción

Sentado lo anterior, seguidamente cabe plantearse si el juez de instrucción puede valorar el *compliance* y si su eficacia se erige en motivo suficiente para fundamentar el sobreseimiento.

Sobre lo primero, de acuerdo con lo dispuesto en el caso Indra —y también en algunos párrafos de Repsol/CaixaBank —, debemos tener presente que el instructor sí puede valorar el *compliance* y estimar la inexistencia de infracción penal ex art. 779.1 LECrim:

*«...la valoración del alcance del programa de cumplimiento de una persona jurídica es función jurisdiccional». (...) Y «...la valoración puede hacerse en la fase de instrucción, una vez que se entienda agotada la misma, tal y como ocurre con cualquier otro investigado.» Además, ante la impugnación formulada por el M.F., la Sala, que ratifica el sobreseimiento, interpreta —a nuestro juicio, con buen tino— que el TS circunscribe el *compliance* en sede objetiva de tipicidad y no subjetiva de culpabilidad, por lo que «...la presencia de adecuados mecanismos de control lo que supone es la inexistencia de la infracción» (STS 154/2016) y, eliminando cualquier duda «Debe por ello permitirse al Instructor valorar esas causas de exención para no postergar innecesariamente la decisión del proceso y, sobre todo, la injusticia que supondría someter a una persona a un juicio oral, cuando se puede evidenciar ya que es penalmente irresponsable» (STS 548/18).*

También en el Auto de la Sala Penal AN (Sección 4ª), n.º 405/2021 de 8 de Julio se señala, al respecto, lo siguiente:

«el órgano instructor es plenamente competente para abordar, conocer y decidir sobre los elementos subjetivos del hecho punible sujeto a escrutinio judicial; puesto que cercenar su derecho-deber de valorar si concurre o no la circunstancia exoneratoria de la responsabilidad criminal establecida en el art. 31 bis 2 del Código Penal, implicaría implantar un ilícito y desproporcionado límite en su actuación procesal.»

Sobre lo segundo, el debate gira en torno a si la existencia de un modelo de *compliance* eficaz posibilita el archivo de la causa frente a la persona jurídica. Se asume que el *compliance* debe ser

eficaz, no infalible o perfecto. En efecto, tal y como acertadamente señala el Auto de la Sala de lo Penal que confirma el sobreseimiento de la causa frente a Repsol y CaixaBank:

«Ningún modelo es infalible, y si un delito se comete por alguno de los sujetos que contempla el precepto citado —art. 31 bis—, no implica necesariamente que el modelo de prevención de delitos adoptado por la persona jurídica sea inadecuado, incumpla la normativa vigente o falle, pues bastaría con adoptar un modelo que cumpliera todas las normas para impedir la comisión de delitos, lo que no se ajusta a la realidad y precisamente por eso los modelos de prevención de delitos están sujetos a revisiones periódicas».

Y no debe ser eficaz en el momento del juicio —ello podría constituir una circunstancia atenuante (art. 31 *quater* CP)—, sino en el momento en que se produjeron los hechos. Así, el examen en torno a la idoneidad del programa o modelo debe circunscribirse al referido lapso temporal, por lo que lo lógico es que la entidad ejerza una posición activa y aporte documentación que corrobore tales extremos. En el caso de Repsol, además de entregar abundante documentación interna que permitía constatar la voluntad de la entidad en garantizar la eficacia y eficiencia de los sistemas de control interno, también se aportaron informes externos que mostraban una verificación periódica del modelo e incluso un informe pericial, ratificado ante el instructor, del que se desprendía que las medidas adoptadas por la entidad en el momento de la comisión de los hechos eran adecuadas. Lo mismo aconteció con CaixaBank, que en el momento de los hechos *«contaba con un modelo de prevención de delitos que cumplía con los requisitos previstos en el art. 31 bis CP aplicable»*.

De lo anteriormente expuesto, tanto en Indra como en Repsol-CaixaBank, cabe inferir que una posición activa de la entidad, sustentada en *compliance*, se erige en denominador común para alcanzar el sobreseimiento. En dichos procesos las entidades nombraron representantes para declarar en nombre de la PJ ex art. 786 bis LECrim, aportaron numerosa documentación relativa a la idoneidad de su modelo, se sirvieron de informes periciales para, con base en criterios técnicos, acreditar su eficacia e incluso, particularmente en el proceso seguido frente a Indra, se tuvo en cuenta *«la actitud de colaboración seguida por la mercantil»*.

No obstante lo anterior, a día de hoy, no se puede asegurar que una actitud proactiva, mediante la autorregulación y la cooperación con las autoridades vayan a suponer el sobreseimiento en la fase de instrucción —hemos expuesto argumentos recogidos en autos donde sí ha acontecido pero en otros casos no ha sido posible, por distintos motivos más o menos fundados- (28). Y, a pesar de la complejidad de las causas y de la sobrecarga de trabajo de los juzgados, cuando llega el sobreseimiento, éste acontece muy tarde —en los casos analizados, casi dos años imputadas, con la consecuente afectación reputacional—. Todo ello provoca enorme incertidumbre e inseguridad jurídica, pues aun cumpliendo previamente con la ley —requisitos del art. 31 bis CP— y posteriormente con la justicia —acudiendo al proceso, aportando documentación y participando activamente en la instrucción— nadie puede asegurarle a la entidad que no vaya a estar sometida a un proceso penal.

4. LA CONVENIENCIA DE EVITAR EL JUICIO ORAL

Una vez expuesto que el sobreseimiento de la persona jurídica actualmente es posible, señalaremos los argumentos por los que entendemos que, además, en muchos casos, es conveniente.

4.1. Previo: algunas precisiones de nuestro modelo procesal penal

Nuestra decimonónica LECrim, como no podía ser de otra forma, parte de un proceso penal antropocéntrico en el que únicamente las personas físicas podían ser imputadas, acusadas y condenadas penalmente. Tras la introducción de la RPPJ en el año 2010, a la hora de determinar el estatuto procesal de la PJ, de un modo poco ambicioso se apostó por añadir algunos artículos en la LECrim —a través de la LMAP de 2011— para que la persona jurídica pudiera participar como sujeto pasivo del proceso penal. El TS, teniendo muy presente que estamos hablando de penas y que el terreno de juego es un proceso penal, confiere a la persona jurídica los derechos fundamentales que son propios de cualquier imputado, con independencia de su condición humana o no.

El principal problema estriba en que, por obvio que parezca, las personas físicas y jurídicas no son lo mismo, su naturaleza es distinta, y un proceso penal concebido antropocéntricamente, con todas sus fases y fines, ni es eficaz para luchar contra la criminalidad empresarial ni para garantizar los derechos de la persona jurídica que, en la práctica, pueden ser conculcados fácilmente (29) . No olvidemos que el proceso y la RPPJ debieran pivotar sobre la eficacia del *compliance*, institución importada de los EE. UU., país que, a la sazón, cuenta con un sistema de justicia penal muy distinto al nuestro, donde lo habitual es que el MF y la PJ alcancen un acuerdo, evitando la fase de juicio oral, auténtica *rara avis*. En España, sin embargo, nuestro proceso penal está guiado por el principio de legalidad —art. 100 y 105 LECrim—, la conformidad tiene un margen bastante limitado —pena inferior a 6 años, ex art. 787 LECrim—, el ejercicio de acción penal no es monopolio del MF —también puede ejercerlo la víctima y la acción popular—, ...es decir, existen no pocos condicionantes que dificultan una justicia penal rápida y eficaz, abocando la resolución del conflicto, en muchas ocasiones y necesariamente, al plenario.

De lege ferenda, como venimos defendiendo desde hace una década , sería necesario apostar por el principio de oportunidad reglada (30) , en línea con los procesos penales de nuestro entorno y que, en lo referente a la justicia penal de las personas jurídicas, se regule el sobreseimiento sometido a condición así como la potenciación de la conformidad, no quedando limitada al marco de los seis años y pudiendo efectuarse también al inicio de la instrucción convirtiéndose, además, en un estímulo a la pronta reparación a la víctima.

Mientras ello no ocurra, a efectos de justificar nuestra posición y a la luz de la experiencia norteamericana, seguidamente indagaremos los motivos por los que tanto al Estado como a la persona jurídica les conviene evitar —y en EE. UU., lo evitan— el juicio oral.

4.2. Conveniencia para el Estado

Existen poderosas razones por las que, al Estado, no le debiera interesar la apertura del juicio oral.

4.2.1. La satisfacción de los fines del proceso penal

Más allá de la aplicación del *ius puniendi*, proclamado por las tesis monistas, el proceso penal debe

atender a otras funciones como la reparación de la víctima y la rehabilitación del imputado (31). De conformidad con la práctica forense norteamericana, las citadas funciones del proceso penal podrían ser satisfechas con anterioridad al juicio oral (*pre-trial stage*), generalmente a través de acuerdos de enjuiciamiento aplazado o diferido (*deferred prosecution agreements, DPAs*) y conformidades (*plea bargain*) (32).

En primer lugar, la aplicación del Derecho penal podría, si contásemos con los mimbres anteriormente citados —principio de oportunidad— anticiparse a un estadio previo al juicio oral. Es más, en la medida en que el catálogo de las sanciones a personas jurídicas no contempla —obviamente— penas privativas de libertad y las sanciones disponibles pueden ser satisfechas sin necesidad de alcanzar dicha fase procesal, no existe necesariamente un interés público en el enjuiciamiento y condena de la empresa tras un proceso penal con todas sus fases. Con respecto al elenco sancionatorio, de acuerdo con la propia exposición de motivos de la LO 5/2010 de Reforma del Código Penal, la pena de multa constituye la sanción tipo, sin perjuicio de la imposición de las sanciones interdictivas recogidas en el art. 33.7 CP. Siguiendo el modelo de EE. UU., a través de los acuerdos Estado-persona jurídica se puede anticipar el cumplimiento de la sanción que, cabe reiterar, generalmente será de carácter pecuniaria. En caso de que se proponga alguna sanción privativa de derechos y la persona jurídica no esté conforme con ella —p.ej., una suspensión temporal de actividades—, nada obstará para continuar el procedimiento penal y que se produzca la apertura del juicio oral.

En segundo lugar, la persona jurídica también deberá reparar el daño causado a la víctima, siempre y cuando sea reparable o, en su defecto, habrá de indemnizarla económicamente. En nuestra legislación, la reparación cuenta con un reconocimiento insuficiente, como circunstancia atenuante en el art. 31 quater c) CP. Sin embargo, en la práctica forense norteamericana, bajo las U.S.S G. el pago a las víctimas resulta prioritario, antes que el pago de la multa o sanción penal (33). Así las cosas, reparar a la víctima con anterioridad al juicio oral, será mucho más respetuoso y beneficioso con su derecho a la tutela judicial efectiva que si se produjera —tal y como acontece desgraciadamente en nuestra justicia penal— tras un largo proceso penal, una vez concluida sus dos instancias.

En tercero y último, el concepto «rehabilitación del imputado» en la esfera de las personas jurídicas se corresponde con la adopción de medidas preventivas para evitar la futura comisión de delitos, es decir, la mejora o implementación del modelo de *compliance*. La empresa, por tanto, adoptará, revisará o mejorará, en caso de que lo tuviera, su programa de cumplimiento e incidirá en una mejor autorregulación (34).

4.2.2. Evita largos y costosos procesos penales

La segunda de las razones por las que al Estado no le interesa alcanzar la fase de juicio oral estriba en la posibilidad de evitar largos procesos penales e investigaciones costosas. En efecto, dada la complejidad de llevar a cabo una investigación en entornos corporativos, resulta más eficaz que la PJ realice una investigación interna y finalmente entregue, si así lo estima —es un derecho, no una obligación— los resultados a las autoridades. No ha de resultar extraño, por tanto, que algunos

autores entiendan que se avanza hacia una suerte de privatización de la investigación (35) . Por ende, que la persona jurídica colabore en la investigación penal —lo cual actualmente puede incardinarse en la atenuante del art. 31 quater CP en concepto de «*Haber colaborado en la investigación...*»— será mucho más efectivo y además redundará en un ahorro de costes y tiempo muy importante para el Estado. Sin embargo, volvemos a incidir en que su consideración como atenuante resulta insuficiente y debiera el legislador otorgarle más peso tanto en el plano sustantivo como procesal. Asimismo, la Fiscalía también debiera mostrar una actitud más proclive a valorar positivamente la cooperación pues, si bien en la Circular 1/2016 indican que «... *la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes, revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena.*», la práctica forense —entre otra, la expuesta *supra*— muestra actuaciones que no casan con el contenido de esta Circular lo que, sin duda, dificulta la creación de un clima de confianza entre las empresas y el M.F.

4.3. Conveniencia para la persona jurídica

La experiencia norteamericana demuestra cómo la empresa pretende evitar el denominado *stigma of prosecution* o perjuicio del procesamiento. El mero enjuiciamiento —particularmente en asuntos mediáticos— puede resultar tanto o más perjudicial que la posible condena que le pueda ser finalmente impuesta, si se repara en el daño que la imputación puede generar en su imagen corporativa, ante la opinión pública y frente a los mercados. Así, pues, la previsión del daño reputacional que produce la imputación es difícilmente determinable, pero a buen seguro que una empresa sometida a un largo proceso penal sufrirá un perjuicio en algunos casos irreparable, perjuicio que puede ser, tanto económico, como social y reputacional.

En cuanto a la valoración exacta del perjuicio económico que puede causar la imputación, ésta resulta harto complicada, pues se trata de un futuro. Sin embargo, existen determinados indicadores en función de los cuales se podrá realizar una estimación sobre las pérdidas que pueda sufrir la empresa, cuales son, su tamaño, su volumen de negocio, la exposición mediática y su mercado objetivo o *target*. A fin de observar lo dañino que puede ser la imputación para una persona jurídica, sea suficiente citar, como ejemplo paradigmático, las sociedades que cotizan en bolsa, en las que un mero rumor sobre su solvencia puede implicar la repentina y drástica caída de sus acciones. Además, las pérdidas económicas ocasionadas por la imputación pueden generar, a su vez, daños colaterales en el plano sociolaboral, ya que la pérdida de beneficios puede redundar en una menor productividad empresarial hasta el punto de que trabajadores que seguramente no tendrán relación alguna con el delito cometido deban ser despedidos (36) .

Y aunque, durante mucho tiempo fuese objeto de debate la posibilidad de que a las personas jurídicas les asistiera el derecho fundamental al honor, no cabe duda de que sí que gozan de reputación (37) . Así pues, la reputación de la PJ no debe ser concebida como una cuestión menor, sino que también debe ser protegida por los poderes públicos, teniendo presente que la imputación puede encerrar una sanción desde el momento en que puede producir los efectos negativos e incluso irreparables a los que hemos aludido. Como gráficamente expuso la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 9ª) en su Auto 285/2019 de 14 de mayo, trayendo a colación el estigma reputacional

de la imputación «...no es dable posponer la decisión sobreseyente al momento del plenario por los evidentes perjuicios derivados de tener que soportar la entidad financiera la condición de investigada, con el consiguiente daño reputacional que se puede causar a una entidad por el simple hecho de estar investigada que es enorme (en entidades cotizadas podría afectar directamente a su valoración en el mercado bursátil). La atribución de la condición de investigado, aunque se realice con fines garantistas que permiten articular la defensa de la persona jurídica, presenta el reverso tenebroso del estigma reputacional, tan grave en un sector en el que la honorabilidad es requisito legal esencial...». Afortunadamente, y volviendo sobre la eficacia del *compliance*, parece que nuestros jueces son conscientes de ello y alertan de los riesgos que entraña la continuación del procedimiento —y el no sobreseimiento— cuando concurre la circunstancia eximente del art. 31 bis 2 CP, no solo a fin de no sufrir dilaciones indebidas, sino también para evitar innecesarios daños reputacionales a la entidad (38).

5. CONCLUSIÓN

A lo largo de estos casi catorce años desde la aprobación de la LO 5/2010 de reforma de CP, el Legislador, la Fiscalía y nuestros tribunales han ido arrojando luz sobre cuestiones controvertidas en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Del mismo modo, los programas de cumplimiento penal (*compliance*) han pasado de ser considerados como legalmente irrelevantes a erigirse en el núcleo sobre el que pivota la responsabilidad penal de la entidad.

El problema, como hemos advertido, ya no está en el «qué» sino el «cuándo» y en la posibilidad de que la persona jurídica, que se esfuerza en la evitación de los delitos implementando un modelo de *compliance*, pueda evitar los efectos adversos de un largo proceso penal. Por ello, se hace necesario que pueda, en sede de instrucción, ver sobreseída la causa, igual que acontece habitualmente con las personas físicas, cuando no subsistan motivos en los que fundar una pretensión acusatoria.

Se trata de una cuestión capital. Teniendo presente el perjuicio reputacional, económico y sociolaboral que puede implicar la imputación de la empresa, resulta tremendamente injusto someterla al proceso penal cuando concurren los presupuestos para su exención de responsabilidad. Por consiguiente, si se acredita durante la instrucción la eficacia del *compliance* y, consecuentemente, no se le puede atribuir la comisión del delito corporativo, el juez debiera sobreseer la causa frente a la PJ.

Afortunadamente, ya se ha evaluado la eficacia del *compliance* durante la instrucción en algunos procesos seguidos —y expuestos en este trabajo— ante la Audiencia Nacional que, con sus idas y venidas, finalmente han sido archivados frente a la persona jurídica. Y si bien el sobreseimiento de la causa frente a la entidad que eficazmente se ha autorregulado debiera resultar lo habitual, actualmente existe incertidumbre e inseguridad jurídica entre las empresas. Así pues, aunque la entidad nombre representante para actuar en el proceso, colabore con las autoridades, aporte documentación sobre el modelo, entregue los resultados de las auditorías e incluso aporte periciales de *compliance*, como se ha observado en otras causas, nada le asegura una pronta exoneración de responsabilidad.

Quizá sea necesario repensar la finalidad de la RPPJ y su condición de sujeto pasivo del proceso penal. El objetivo no debiera ser exclusivamente la aplicación del *ius puniendi* tras un largo proceso penal con todas sus fases, sino el fomento de la autorregulación y control de sus riesgos penales. De ahí que defendamos la conveniencia de evitar el juicio oral y, *de lege ferenda*, la apuesta por mecanismos de oportunidad que permitan no solo que la persona jurídica no se vea abocada al plenario, sino que el Estado pueda alcanzar con mayor prontitud los fines del proceso penal. Si, como escribió Machado y canta Serrat, se hace camino al andar, todavía queda, sin embargo, mucho camino por recorrer.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA GORDILLO, R., «Tres Autos —cruciales— sobre compliance de la Audiencia Nacional», *Compliance Advisory Lab*, Report 5, octubre 2021.

BANACLOCHE PALAO, J., «Dilemas de defensa, principio de oportunidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, 2018.

GARRET, B., *Too big to jail. How prosecutors compromise with corporations*, 2014.

GIMENO BEVIÁ, J., «La apuesta por el principio de oportunidad y los programas de compliance en el proceso penal de las personas jurídicas», *Diario La Ley*, núm. 8437, 2014.

GIMENO BEVIÁ, J., «Los clubs de fútbol ante el partido de su responsabilidad penal. análisis de los casos "Osasuna" y "Neymar"», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, núm. 5, 2016.

GIMENO BEVIÁ, J., *Compliance y Proceso penal*. Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2º ed. 2015.

GIMENO SENDRA, V. y GIMENO BEVIÁ, J., Dictamen sobre Código de buena conducta de las personas jurídicas. Consejo General de la Abogacía. Madrid 18 abril 2012.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal» *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas antes de su entrada en vigor». *Diario La Ley*, núm. 7501, 3 noviembre 2010.

LIGHTOWLER-STAHLEBERG JUANES, P. «El tratamiento de las personas jurídicas investigadas:

análisis de las resoluciones judiciales más relevantes en fase de instrucción», *Diario La Ley*, núm. 10035, 2022.

LIÑÁN LAFUENTE, A., «La Ley 2/2023 de protección al informante vs. El derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica», *La Ley Penal*, núm. 162, mayo 2023.

NEIRA PENA, A.M., *La instrucción de los procesos penales frente a personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, 2017.

NIETO MARTÍN, A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, 2008.

NIETO MARTÍN, A., «Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal», *Diario La Ley*, núm. 8120, 5 julio 2013

OCHOA MONZÓ, V. *Derecho Procesal Penal* (ASENCIO MELLADO, J.M. Dir y FUENTES SORIANO, O. Coord.), Tirant lo Blanch, 2021

ROOT, V., «What does it mean to be a monitor?», *Compliance and enforcement*, Blog de la New York University School of Law.

TURIENZO FERNÁNDEZ, A., «¿Oportunidad procesal en las causas penales seguidas contra personas jurídicas? Una reflexión a la luz de la práctica de los NPAs y DPAs en Estados Unidos», *Revista InDret*, 2, 2020.

VELASCO NUÑEZ, E., *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

VIDAL MARÍN, T., «Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional» en *InDret*, enero 2007.

VILLEGAS GARCÍA, M.A., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: la experiencia de los Estados Unidos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

.....
(1)

En este sentido se pronunciaron, entre otros, GÓMEZ-JARA, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal» *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010 y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO/ JUANES PECES, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas antes de su entrada en vigor», *Diario La Ley*, núm. 7501, 3 noviembre 2010.

[Ver Texto](#)

(2) Véase el epígrafe III.1) *in fine* de la Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010

Ver Texto

- (3) Entre otras, STS 121/2017 de 23 de febrero, STS 630/2019, de 18 de febrero o el AAP Zaragoza (Secc. 1ª) 653/2022 de 23 de noviembre.

Ver Texto

- (4) STS 455/2017 de 21 de junio, STS 668/2017, de 11 de octubre, STS 123/2019, de 8 de marzo.

Ver Texto

- (5) Sobre los problemas procesales, conformidad inclusive, en la jurisprudencia durante la primera década de RPPJ *vid.* el valioso trabajo que sistematiza las resoluciones existentes, realizado por VELASCO NUÑEZ, *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

Ver Texto

- (6) Por su claridad la sentencia del Juzgado de lo Penal nº1 Avilés nº 4/2020, de 13 de febrero. También, por su relevancia, la STS 89/2023 de 10 de febrero por la que se absuelve a una empresa auditora, de donde se advierte la importancia de contar con un adecuado funcionamiento de los sistemas de *compliance* (FJ 27º).

Ver Texto

- (7) STS 436/2018 de 28 de septiembre, que promueve su adopción por comunidades de bienes; la STS 192/2019, en la que se recomienda su implementación para evitar estafas y falsedades; o la STS 515/2019 de 29 de octubre, que lo recomienda para empresas destinadas a la informática.

Ver Texto

- (8) *Vid.* la SAN, Sala de lo Penal, Secc.4ª, Sentencia 13/2020 (caso Deloitte, BFA, Bankia) «...Fueron precisamente estas entidades las que, sin corresponderles, se encargaron de acreditar, y con éxito, que en el año 2011 (y DELOITTE mucho antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, disponían de normas, medidas y protocolos destinados a garantizar una cultura de respeto del Derecho...la absolución de las tres personas jurídicas sometidas a nuestro enjuiciamiento por los delitos que se les atribuye, constituye un pronunciamiento que deviene en obligado por todo lo expuesto en este fundamento jurídico».

Ver Texto

- (9) GIMENO SENDRA/ GIMENO BEVIÁ, Dictamen sobre Código de buena conducta de las personas jurídicas. Consejo General de la Abogacía. Madrid 18 abril 2012.

Ver Texto

- (10) La Ley 21.595 que modifica la Ley 20.393 ha incorporado la supervisión como pena e incluso como medida cautelar para la implementación de un sistema de prevención de delitos.

Ver Texto

(11) Principalmente, en aquel momento, las SSTS 15/2016 de 29 de febrero y 221/2016 de 16 de marzo.

Ver Texto

(12) Así lo reconoce el propio Tribunal Supremo en la reciente STS 89/2023 de 10 de febrero cuando señala «...Nuestra sentencia, dictada por el Pleno de la Sala, número 154/2016, de 19 de febrero, aunque advierte que intenta eludir en lo posible el empleo de categorías doctrinales innecesarias para la decisión de las pretensiones entonces deducidas, parece también sustentar esta segunda tesis» —la de la autorresponsabilidad—. También ello se desprende de la STS 747/2022 de 27 de julio o la STS 534/2020 de 22 de octubre.

Ver Texto

(13) Véase la entrevista realizada al autor en el Diario Cinco Días de El País «¿Garantiza la autodenuncia que la empresa se vea eximida de sus delitos?», publicada el 23 de julio de 2018 y disponible en el siguiente enlace https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/07/20/legal/1532076051_240931.html

Ver Texto

(14) Vid. https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-publications/2022/FY21_Overview_Federal_Criminal_Cases.pdf

Ver Texto

(15) Vid. STS 455/2017 de 21 de junio «...*la responsabilidad penal de la persona física (administrador o representante legal o persona que actúe individualmente o como integrante de un órgano de la persona jurídica) es autónoma de la del ente social...*» Por si quedaban dudas, el ATS Sala 2ª 12 de noviembre de 2018 aclara la STS 508/2018 «*Se aclara en el fundamento único de la Sentencia un error en la argumentación al expresar que "la responsabilidad de la persona jurídica es vicarial" cuando lo procedente es afirmar la autonomía de ambas responsabilidades y, por lo tanto, no supeditada a la condena de una persona física.*»

Ver Texto

(16) NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, 2008, p. 65 y ss.

Ver Texto

(17) OCHOA MONZÓ, *Derecho Procesal Penal* (ASENCIO MELLADO, J.M. Dir y FUENTES SORIANO, O. Coord.), Tirant lo Blanch, 2021, p. 339 .

Ver Texto

(18) SSTS 15/2016 de 29 de febrero, 221/2016 de 16 de marzo, 667/2018 de 11 de octubre.

Ver Texto

(19) NEIRA PENA, *La instrucción de los procesos penales frente a personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 59.

Ver Texto

(20) También, como es lógico, el sobreseimiento puede acontecer por el fallecimiento de la PF, como refleja un asunto en el que la causa continuó frente a la PJ hasta un ulterior sobreseimiento, vid. Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc. 4ª) Auto 627/2022 de 26 de octubre.

Ver Texto

(21) Sirva como ejemplo la primera parte del «Caso Neymar» cuya instrucción aconteció ante el JCI nº 5, que comenzó con la imputación del FCB y, posteriormente, del presidente y vicepresidente de la entidad. Sobre ello, puede verse GIMENO BEVIÁ, «Los clubs de fútbol ante el partido de su responsabilidad penal. Análisis de los casos "Osasuna" y "Neymar"», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, núm. 5, 2016.

Ver Texto

(22) No olvidemos que la Circular 1/2011 aborda no solo el contenido de la reforma penal de 2010 sino también de la Ley de Medidas de Agilización Procesal de 2011, que desarrolla el estatuto procesal de la persona jurídica. La Circular 1/2016 no se centra en los aspectos procesales, sino en el contenido de la reforma penal de 2015.

Ver Texto

(23) Vid. Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, pág. 35. El texto se encuentra accesible a través del siguiente enlace https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00001.pdf

Ver Texto

(24) Como advierte, acertadamente, GÓMEZ-JARA DÍEZ, en *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pág. 125.

Ver Texto

(25) Vid. la Circular 1/2021 de la FGE sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Literalmente alerta de los riesgos de una «*respuesta judicial tardía*» —que nosotros anticipamos y extrapolamos a la lentitud en la instrucción—, para el ofendido y para el investigado, de ahí que propugne la conveniencia de limitar los plazos de instrucción para que esta fase no se eternice.

Ver Texto

(26) GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2º ed. 2015, p. 67.

Ver Texto

(27) Vid. también el detallado análisis sobre algunos de estos autos de AGUILERA GORDILLO, «Tres Autos —cruciales— sobre compliance de la Audiencia Nacional», *Compliance Advisory Lab*, Report 5, Octubre 2021. Accesible en el siguiente enlace:
<https://www.grantthornton.es/contentassets/83e94072209c436a990c60377147a169/report5-compliance.pdf>

Ver Texto

(28) Como ilustrativamente afirma LIGHTOWLER-STAHLEBERG JUANES, «optimismo, sí, pero con cautelas», en un interesante trabajo donde sistematiza, en la reciente jurisprudencia, cuestiones muy relevantes de la práctica instructora frente a la persona jurídica. Vid. LIGHTOWLER-STAHLEBERG JUANES, P., «El tratamiento de las personas jurídicas investigadas: análisis de las resoluciones judiciales más relevantes en fase de instrucción», *Diario La Ley*, núm. 10035, 2022.

Ver Texto

(29) Sobre las garantías del 24.2 CE y su aplicación a las personas jurídicas vid. el excelente trabajo de LIÑÁN LAFUENTE, «La Ley 2/2023 de protección al informante vs. El derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica», *La Ley Penal*, núm. 162, mayo 2023, p. 2 y ss.

Ver Texto

(30) GIMENO BEVIA, «La apuesta por el principio de oportunidad y los programas de compliance en el proceso penal de las personas jurídicas», *Diario La Ley*, núm. 8437, 2014. También se pronuncian a favor de ello voces muy autorizadas como BANACLOCHE PALAO, «Dilemas de defensa, principio de oportunidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, 2018, p. 37.

Ver Texto

(31) GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 66 y ss. De acuerdo con el referido autor, también es una función del proceso penal la protección del derecho a la libertad, sin embargo, las personas jurídicas no tienen libertad en el sentido de ambulatorio, propio de las personas físicas, por lo que la protección del derecho fundamental contenido en el art. 17 CE no es proclamable por tales entes.

Ver Texto

(32) Sobre los DPAs y Plea Bargains véase, VILLEGAS GARCÍA, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: la experiencia de los Estados Unidos*, 2016. También, GIMENO BEVIA, *Compliance y Proceso penal*. 2016. Y concretamente sobre los DPAs como instrumentos de oportunidad procesal y su compatibilidad con nuestro proceso penal, el interesante trabajo de TURIENZO FERNÁNDEZ, «¿Oportunidad procesal en las causas penales seguidas contra personas jurídicas? Una reflexión a la luz de la práctica de los NPAs y DPAs en Estados Unidos», *Revista InDret*, 2, 2020.

Ver Texto

(33) GARRET, *Too big to jail. How prosecutors compromise with corporations*, 2014, p. 124.

Ver Texto

(34) En estos casos, de acuerdo con ROOT, generalmente el Fiscal, en el acuerdo de no enjuiciamiento o conformidad, pacta con la empresa la contratación de un monitor a fin de que refuerce el programa y, en último término la cultura de cumplimiento de la organización. ROOT, V., «What does it mean to be a monitor?», en *Compliance and enforcement*, Blog de la New York University School of Law. Disponible en el siguiente enlace https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2016/09/21/what-does-it-mean-to-be-a-monitor/

Ver Texto

(35) NIETO MARTÍN afirma que «En Europa esta privatización no se ha producido de manera tan radical —en comparación con los EEUU—. Los sistemas penales, y no en todos los países contienen únicamente incentivos que hacen apetecible para la empresa la realización de una investigación interna con el fin de colaborar con el fiscal. Pero en ningún caso, hasta la fecha, se ha llegado a imponer un determinado director de la investigación o se ha exigido abandonar el secreto profesional». En NIETO MARTÍN, «Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal», *Diario La Ley*, núm. 8120, 5 julio 2013.

Ver Texto

(36) Volviendo sobre el paradigmático caso Andersen, antes de que los jurados alcanzasen un veredicto, la empresa ya había perdido dos tercios de sus 28.000 trabajadores https://en.wikipedia.org/wiki/Arthur_Andersen

Ver Texto

(37) La jurisprudencia constitucional española se ha referido al derecho al honor de las personas jurídicas en diversas sentencias. Tomando como punto de partida la STC 214/1991 y confirmándolo, sin matices en otras como la STC 183/1995 de 11 de diciembre, STC 139/1995 de 26 de septiembre. De acuerdo con VIDAL MARIN, «ningún obstáculo de entidad parece existir a la hora de extender el derecho al honor entendido como reputación a las personas jurídicas de Derecho Privado, deviniendo el mismo como esencial en orden a la propia existencia o identidad de tales entes morales así como para el libre desarrollo de sus actuaciones, independientemente del fin perseguido por aquellas (fin de interés general o fin de interés particular)». VIDAL MARÍN, «Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional», *InDret*, enero 2007, p. 8.

Ver Texto

(38) STS 154/2016 de 29 de febrero, AAN, Sala de lo Penal, Sección 4ª, 405/2021 de 8 de julio, AAN, Sala de lo Penal, Sección 4ª, 179/2022 de 14 de marzo.

Ver Texto