

JORDI GIMENO BEVIÁ

COMPLIANCE Y PROCESO PENAL.
EL PROCESO PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS

Adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015,
circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters
Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Jordi Gimeno Beviá]
© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9135-859-6
DL NA 1180-2016
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 – Pamplona

SUMARIO

ABREVIATURAS UTILIZADAS	17
PRÓLOGO	21
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	29
CAPÍTULO II	
EL RÉGIMEN PROCESAL	33
1. Hacia un estatuto procesal penal de las personas jurídicas	33
2. Regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Estados Unidos de América	34
3. Regulación en otros países	36
3.1. <i>Europa continental</i>	36
3.2. <i>Otros países del «Common Law»</i>	38
3.3. <i>Chile</i>	39
4. Regulación en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 ..	39
CAPÍTULO III	
LA JURISDICCIÓN	41
1. Normativa internacional	41
2. Normativa interna	43
2.1. <i>Fuero territorial</i>	43
2.2. <i>Fueros extraterritoriales</i>	45
3. Posible criterio alternativo: La jurisdicción norteamericana sobre las personas jurídicas extranjeras que cotizan en los mercados de valores de EEUU	46

4. Principio «non bis in idem» y personas jurídicas	54
4.1. <i>Aproximación desde el derecho norteamericano</i>	54
4.2. <i>Prohibición de «non bis in idem»</i>	56
5. Cuestiones prejudiciales	59

CAPÍTULO IV

LA COMPETENCIA	61
1. Competencia objetiva	61
1.1. <i>Por la gravedad del hecho punible</i>	61
1.2. <i>Criterio preferente</i>	62
1.2.1. La Audiencia Nacional	62
1.2.2. El Tribunal del Jurado	64
2. Determinación de la competencia funcional	67
3. La competencia territorial	67
4. La competencia por conexión	69
5. Determinación del procedimiento adecuado	70
6. El enjuiciamiento conjunto o separado	71

CAPÍTULO V

LA DENUNCIA	73
1. La denuncia: El «whistleblowing»	73
1.1. <i>Concepto, elementos y fundamento</i>	73
1.2. <i>Importancia y necesidad del «whistleblowing» vs. impedimentos culturales</i>	75
1.3. <i>Medidas para el fomento de la delación</i>	77
1.3.1. Sistemas de incentivos	77
1.3.2. Protección al delator	83
2. Los canales de denuncia	88
2.1. <i>Confidencialidad o anonimato</i>	88
2.2. <i>Interno o externo</i>	89
3. La incorporación del «whistleblowing» en el Código Penal	93
4. «Whistleblower» y proceso penal	94

CAPÍTULO VI

PRESUPUESTOS PROCESALES DE LAS PARTES	97
1. Capacidad para ser parte	97
1.1. <i>Las personas jurídicas excluidas</i>	98
1.2. <i>Las personas jurídicas inimputables</i>	101
1.3. <i>La nacionalización de las personas jurídicas</i>	102
1.4. <i>Capacidad para ser parte de los entes sin personalidad jurídica</i> ...	104
2. Capacidad procesal	105
2.1. <i>Designación de un representante</i>	106
2.2. <i>Cambio de representate durante el proceso</i>	108
2.3. <i>Imputación del representate</i>	109
2.4. <i>Estatus procesal del representante</i>	111
2.5. <i>Representante, testigo y derecho a guardar silencio</i>	113
2.6. <i>La idoneidad del oficial de cumplimiento («compliance officer»)</i> ..	115

CAPÍTULO VII

LA IMPUTACIÓN	117
1. Naturaleza	117
2. Delitos imputables a las personas jurídicas	118
2.1. <i>Carácter abierto o cerrado del listado</i>	120
3. Presupuestos	122
3.1. <i>Autoría de los representantes o personal de alta responsabilidad</i> ...	123
3.2. <i>Autoría de los empleados</i>	128
4. Imputación en casos de fusión, absorción, escisión o disolución aparente de la persona jurídica	129
5. El traslado de la imputación y los actos de comunicación con la persona jurídica	130

CAPÍTULO VIII

ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y A LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS	133
1. Persona jurídica como acusada y como parte acusadora	133
2. La acción popular	135
3. La intervención de terceros en el proceso	137

CAPÍTULO IX

EL DERECHO DE DEFENSA	139
1. El derecho de defensa de las personas jurídicas en el proceso penal español	139
2. El secreto profesional	140
2.1. <i>Concepto y evolución</i>	140
2.2. <i>Análisis de la sentencia Akzo: Secreto profesional y abogados de empresa</i>	142
2.3. <i>Repercusión de la sentencia Akzo en el secreto profesional español</i>	144
3. Aspectos relevantes del «attorney-client privilege»	147
3.1. <i>Personas de la empresa protegidas por el secreto profesional</i>	149
3.2. <i>Finalidad jurídica de la comunicación</i>	154
4. La renuncia al secreto profesional	155
4.1. <i>Las personas jurídicas y el derecho a no declarar contra sí mismo</i> ...	155
4.2. <i>La renuncia al secreto profesional durante la fase de investigación</i> ...	158
4.3. <i>La renuncia al secreto profesional en otros supuestos</i>	164
5. Asistencia jurídica gratuita	167

CAPÍTULO X

LA PRETENSIÓN PENAL	171
1. Legalidad vs oportunidad	171
1.1. <i>La discrecionalidad</i>	174
2. Fundamento de la oportunidad	176
2.1. <i>Perjuicio del procesamiento</i>	176
2.2. <i>Ausencia de interés público</i>	177
2.3. <i>Un ejemplo de oportunidad. Los programas de clemencia o «leniency programs»</i>	179
3. Regulación de la discrecionalidad en la imputación de la persona jurídica	181
3.1. <i>Las «prosecutorial guidelines» o guías de enjuiciamiento</i>	182
3.1.1. <i>Concepto y fundamento</i>	182
3.1.2. <i>Evolución histórica</i>	183
3.1.3. <i>Criterios de las guías de enjuiciamiento</i>	185

4. Los acuerdos de enjuiciamiento aplazado o no enjuiciamiento («deferred prosecution and non-prosecution agreements»)	193
4.1. <i>Concepto y fundamento</i>	193
4.2. <i>Evolución histórica</i>	195
4.3. <i>Características de los «DPA»</i>	201
4.4. <i>Límites de los «DPA»</i>	205
4.5. <i>Oportunidad y suspensión del procedimiento en Chile</i>	206
5. La conformidad de la persona jurídica	208
5.1. <i>Conformidad y «plea agreements» en EEUU</i>	210
6. Procedimiento por aceptación de decreto y persona jurídica	213
7. Consecuencias de la ausencia de acusación a la persona jurídica	215

CAPÍTULO XI

LA PRETENSIÓN CIVIL	217
1. La responsabilidad civil	217

CAPÍTULO XII

LA INVESTIGACIÓN	219
1. Las investigaciones internas	219
1.1. <i>Concepto y fundamento</i>	219
1.2. <i>Clases</i>	221
1.3. <i>Contenido y elementos</i>	223
2. Investigación interna y garantías del proceso penal	227
3. La introducción de plazos en la investigación criminal	229
4. Diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales	232
4.1. <i>La persona jurídica como titular de derechos fundamentales</i>	232
4.2. <i>Derecho a no autoincriminarse: Procedimiento administrativo sancionador vs. proceso penal</i>	234
4.3. <i>Intervención de las telecomunicaciones de la persona jurídica</i>	236
4.4. <i>La inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica</i>	237

CAPÍTULO XIII

LA PRUEBA	241
1. Introducción	241
2. Objeto de prueba	242
2.1. <i>La necesaria admisión de los programas de cumplimiento como objeto de prueba</i>	244
3. Los programas de cumplimiento penal («compliance»)	247
3.1. <i>Concepto y finalidad</i>	248
3.2. <i>Evolución histórica</i>	250
3.3. <i>Ventajas y desventajas</i>	254
3.4. <i>Criterios para elaborar un programa de cumplimiento</i>	258
3.4.1. <i>Análisis de la persona jurídica</i>	258
3.4.2. <i>Evaluación de riesgos penales</i>	260
3.4.3. <i>Código de conducta</i>	263
3.4.4. <i>Medidas para su implementación</i>	264
3.4.4.1. <i>Liderazgo del órgano de cumplimiento («compliance officer»)</i>	265
3.4.4.2. <i>La difusión a través de la formación («training»)</i>	270
3.4.4.3. <i>La creación de un canal de denuncias («whistleblowing»)</i>	272
3.4.4.4. <i>Establecer sanciones e incentivos</i>	272
3.4.5. <i>Seguimiento y evaluación</i>	274
3.5. <i>Los programas de cumplimiento en el ordenamiento español</i>	275
3.5.1. <i>Código Penal</i>	277
3.5.2. <i>Circulares de la Fiscalía</i>	282
3.5.3. <i>Jurisprudencia del Tribunal Supremo</i>	287
4. La carga de la prueba	290
4.1. <i>Algunas precisiones de derecho comparado</i>	290
4.2. <i>Carga de la prueba y presunción de inocencia</i>	293
5. Valoración de la prueba	298
5.1. <i>La valoración de los programas certificados «ex ante»</i>	298
5.2. <i>La declaración de la persona física coimputada como medio de prueba</i>	303
6. Suficiencia de la prueba	305

CAPÍTULO XIV

LA SENTENCIA	307
1. Sanciones contra la persona jurídica	307
2. La pena de multa	308
2.1. <i>La multa en el derecho español</i>	308
2.2. <i>La pena de multa en otros ordenamientos</i>	311
3. La aplicación de las sanciones interdictivas	316
3.1. <i>La disolución de la persona jurídica</i>	318
3.2. <i>Suspensión de actividades</i>	323
3.3. <i>Clausura de locales y establecimientos</i>	324
3.4. <i>Prohibición de realizar actividades</i>	325
3.5. <i>La inhabilitación</i>	326
3.6. <i>La intervención judicial</i>	327
3.7. <i>La publicación de la sentencia de condena</i>	331
4. Otro tipo de sanciones: Las sanciones «estigma» o contra la reputación de la sociedad en los EEUU	334
5. Las atenuantes del art. 31 quater CP	335
6. La cosa juzgada	338

CAPÍTULO XV

LA EJECUCIÓN	341
1. Ejecución de penas impuestas a personas jurídicas	341
1.1. <i>La pena de multa</i>	342
1.2. <i>Disolución de la persona jurídica</i>	343
1.3. <i>Suspensión y prohibición de realizar actividades</i>	343
1.4. <i>Clausura de locales</i>	344
1.5. <i>Inhabilitación</i>	344
1.6. <i>Intervención judicial</i>	345
2. Los recursos en ejecución	345
3. Ejecución de resoluciones europeas contra personas jurídicas ...	346
3.1. <i>Multas</i>	346
3.2. <i>Decomiso</i>	347
4. La suspensión de la pena: el ejemplo estadounidense	347

CAPÍTULO XVI

LAS MEDIDAS CAUTELARES	351
1. Concepto y finalidad	351
2. Presupuestos	352
2.1. « <i>Fumus boni iuris</i> »	352
2.2. « <i>Periculum in mora</i> »	353
3. Caracteres	353
4. Medidas cautelares susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas	354
4.1. <i>Penales</i>	355
4.2. <i>Medidas cautelares que aseguren responsabilidades pecuniarias</i> ...	358
5. Medidas cautelares y entes sin personalidad jurídica	359
6. Duración	359
7. Procedimiento	360
8. La revisión de la tutela cautelar y los programas de cumplimiento	362

CAPÍTULO XVII

CONCLUSIONES	367
BIBLIOGRAFÍA	373