

LAS MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO PENAL CONTRA LAS PERSONAS JURIDICAS.

Gabriel Fernández Villegas

Abogado. Colegiado 2223 ICAAlm

SUMMARY:

The inclusion of criminal liability of legal persons in the Spanish penal code has meant a significant change in the established criminal law model. This change of model presents the need to apply legal institutions initially addressed to natural persons to legal entities. This paper tries to approach the precautionary measures developed in the Criminal Code to legal persons in relation to the possibility of prosecution of these and their particularities.

La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español ha supuesto un cambio significativo en el modelo de derecho penal establecido. Este cambio de modelo presenta la necesidad de aplicar instituciones jurídicas inicialmente dirigidas a personas físicas a personas jurídicas. Este trabajo trata de acercar las medidas cautelares desarrolladas en el Código Penal a las personas jurídicas en relación a la posibilidad de enjuiciamiento de estas y sus particularidades.

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad penal de la persona jurídica, artículo 31 bis del código penal, *periculum in mora*, *fumus boni iuris*, medidas cautelares personales, medidas cautelares reales, fianza.

KEY WORDS:

Criminal liability of the legal person, article 31 bis of the penal code, *periculum in mora*, *fumus boni iuris*, personal precautionary measures, real precautionary measures, bond.

INDICE:

I. Introduccion. II. Acomodación del modelo procesal penal establecido para las personas físicas a las personas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico español. III. Aspectos procesales. IV. Medidas Cautelares: IV.1. Requisitos, IV.2. Procedimiento, IV.3. Tipos y IV. 4. Duración. V. Principales medidas cautelares. La fianza. VI. Medidas cautelares específicas.

I.- Introduccion.

A partir de la reforma del Código Penal de 1995, establecida por La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, aparece regulada positivamente, la responsabilidad penal de la persona jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de forma que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente como tales, es decir, por su propia personalidad jurídica independiente de la forma en que estén constituidas, salvo algunas excepciones¹. Esta nueva fórmula de imputación de determinados ilícitos penales acaba con el principio sostenido en el ordenamiento jurídico español, respecto de tales entes y configurado como “societas delinquere non potest. Este primer acercamiento a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se concreta posteriormente en la L.O. 1/2015 de 30 de marzo , mediante el Artc. 31.bis del Código Penal, que pretende adaptar la tradición europea en este ámbito al ordenamiento jurídico español.

Esta decisión del legislador, viene determinada por la normativa y recomendaciones provenientes de organismos internacionales (principalmente OCDE), y de las Instituciones europeas. Las decisiones emitidas por distintos organismos de carácter europeo aconsejaban a todos los países miembros de la Unión, incluida España², la nueva configuración de la

¹ El art. 31 bis, no obstante, sí se encarga de excluir en su apartado 5 del ámbito de la responsabilidad penal “al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general”. No obstante, tales entidades excluidas de la responsabilidad penal de personas jurídicas podrán ser penadas si constituyen “una mera forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal”.

² Disposición final sexta de la Ley Orgánica de 2010: Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado;

criminalidad internacional y la vista en el derecho comparado de nuestro entorno, que de hecho ya habían incorporado, en gran medida a su normativa estatal, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La persona jurídica, como cualquier sujeto pasivo del proceso penal, también es susceptible de sufrir la imposición de medidas cautelares a lo largo del procedimiento.

II.- Acomodación del modelo procesal penal establecido para las personas físicas a las personas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico español.

El desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de la promulgación del artc. 31 bis, conecta la misma con las exigencias y garantías que un procedimiento penal justo debe atender en un estado social y democrático de derecho, de forma que le son aplicables, las distintas instituciones que conforman el procedimiento penal. Esta nueva realidad no está exenta de dificultades a la hora de aplicar los mecanismos procesales penales a las personas jurídicas, entre otras razones, porque nuestro ordenamiento jurídico prácticamente estaba sostenido por una responsabilidad penal personal, aplicable a las

Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil; Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas; Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito; Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información; Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI, sobre la lucha contra el terrorismo; Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos; Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal; Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado)

personas naturales, bien directamente por la comisión de delitos, bien desde un sistema de responsabilidad vicarial cuando se trataba de personas jurídicas, en las que se depuraban las responsabilidades penales de carácter personal en relación a las personas responsables vinculadas a la empresa.

Así, nos encontraremos casi con un nuevo modelo de responsabilidad penal derivado de la implantación o aplicación de este cauce de depuración de responsabilidad penal dirigido a las personas jurídicas. Esta regulación, ya no sólo “complica enormemente el objeto del proceso, que ya no es solo acreditar el delito y demostrar quién lo cometió y quién se benefició de su perpetración, sino abordar además si existe o no responsabilidad penal de la persona jurídica en la cual o través de la cual se cometió el delito. Además de este aspecto, aparece otra cuestión importante a la hora de determinar la culpabilidad y exoneración de la persona jurídica, que es la comprobación en el proceso penal de la eficacia del plan de prevención (plan de cumplimiento normativo) instaurado por la empresa para evitar la comisión de infracciones de carácter penal.

Este nuevo modelo, al que también va aparejado una reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal que pone plazo a la instrucción, pueden poner en tela de juicio la viabilidad del modelo instaurado en España, pero quizás haya “un aspecto aún más disfuncional, sobre el que no parece que ni el Legislador ni algunos entusiastas del nuevo modelo hayan reflexionado a fondo: el de la inadaptación conceptual del modelo procesal continental –y no digamos del español- al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas basado en el modelo de compliance”³, por el cual se intenta introducir, ya no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, si no también en nuestra estructura social una concepción distinta, bajo parámetros mucho mas sociales de la cultura empresarial.

Dentro de esta nueva estructura jurídica diseñada para depurar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con las excepciones establecidas anteriormente, pero que se considera escasa y disfuncional con el modelo tradicional español, habrá que seguir aplicando la teoría general de las medidas cautelares, por no haber sufrido estas modificación alguna en el proceso penal al respecto.

³ La reforma del Código penal operada por la l.O. 1/2015, de 30 de marzo: La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pedro Crespo Barquero. Fiscal de Sala.

Cuando se plantea por el Juzgador la imposición o la aplicación al supuesto concreto, de la promulgación de medidas cautelares, se trate o no de persona jurídica, deben cumplirse por tanto, la apreciación del “Fumus boni iuris”, o apariencia de buen derecho que, en el proceso penal se formula como “Fumus commissi delicti”, y requiere la concurrencia en la causa de un hecho que presente los caracteres de delito, en relación a los que integran el listado que con carácter de *numerus clausus* pueden dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica⁴ y la existencia de motivos bastantes para creer responsable del mismo a tal persona contra la que se acuerda. Ha de apreciarse también, a la hora de su adopción, la necesidad de que la medida cautelar a adoptar sirva para evitar o reducir un riesgo o “Periculum in mora”, y siempre bajo los parámetros del principio de proporcionalidad, es decir, debe mediar una adecuada proporción entre la limitación del derecho que se produce con la medida y el fin que su medio alcanza. las medidas cautelares que se soliciten o acuerden habrán de ser necesariamente las mismas que se asocien como penas de las personas jurídicas para los delitos que se traten. Esta es una exigencia derivada del principio de homogeneidad.

Ello no obstante, cabe plantearse si es posible adoptar otras medidas diferentes a las recogidas en el CP. Aunque aparentemente, tras la aprobación de la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal, que introdujo el art.544 quater, las únicas medidas que se pueden imponer a las sociedades son aquellas recogidas expresamente en el Código Penal, nada obsta para que puedan establecerse otras diferentes, dado que de la indeterminación numérica del

⁴ 156 BIS, **Tráfico de Órganos**; 177 BIS, **trata** de seres humanos; 187 a 189 BIS **prostitución y corrupción** de menores; 197 quinquies: **acceso ilícito a datos** y procesos informáticos; 251 **Estafa**; 257 a 261 BIS: **Insolvencias** Punibles; 264 Delitos **informáticos**; 270 y 272: Delitos relativos a la **propiedad Intelectual**; 273: Delitos relativos a la **propiedad Industrial**; 274 delitos contra el derecho de **marcas**; 275 delitos por utilización indebida de “**denominación de origen**”; 278: Delitos relativos al mercado y los **consumidores**; 284 **Alteración de precios** de productos, títulos, instrumentos financieros, 285 Utilización de **información privilegiada**; 286 Acceso a **servicios de comunicación** sin permiso del prestador de servicios; 298 a 302.2: **Receptación y blanqueo** de capitales; 304 BIS 5: Financiación ilegal de **Partidos políticos**; 305 a 310 BIS: Delitos contra la **Hacienda Pública y la Seguridad Social**; 318 BIS **Tráfico ilegal de personas**, e inmigración clandestina, 319: Delitos contra la **ordenación del territorio**, 325 a 331 Delitos contra el **medio ambiente** y los recursos naturales; 341 a 345: **Vertidos** nucleares o radiactivos; 348 a 350: Delitos de riesgo por **manipulación de explosivos** y otros agentes; 366: Delitos contra la **salud pública y despacho ilegal de medicamentos** o adulteración de alimentos y bebidas; 368 y 369: actos de **cultivo y elaboración de drogas** tóxicas para consumo ilegal; 386: **Falsificación** de moneda y efectos timbrados; 399 BIS: Falsificación de **tarjetas de crédito**; 419 a 427 **Cohecho**; 428 a 430: Tráfico de **influencias**; 445: **Corrupción** en transacciones comerciales e internacionales; 510: Incitación al odio y la discriminación; 570: Promover y constituir organizaciones criminales; 576: Financiación del terrorismo; y Art. 2.6 LO 6/2011 Contrabando

art. 726.1 LEC –supletoria a la LECrim según su art. 4. - se infiere la existencia de un poder cautelar general concedido al juez como instrumento para la efectividad de la sentencia.⁵

III.- Aspectos procesales.

La adaptación de la legislación procesal a la reforma operada en el año 2010 respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ha sido llevada a cabo a través de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que ha modificado determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal e introducido otros en este texto legal. Es prácticamente unánime por la doctrina, la parquedad de esta reforma, y las dificultades que entraña, desde un punto de vista práctico, la aplicación de la misma al procedimiento penal en el que interviene una persona jurídica.

De las normas procesales que introduce cabe destacar las siguientes, en cuanto constituyen antecedente necesario por afectar de modo directo o indirecto a la adopción de medidas cautelares personales:⁶ Regla de competencia (art. 14 bis LECrim): Para determinar el juzgado o tribunal competente para conocer de un delito, cuando tal conocimiento dependa de la pena prevista para el delito, habrá que estar en todo caso a la pena prevista en el CP para la persona física, con independencia de que el proceso penal se dirija también, o incluso exclusivamente, contra una persona jurídica.⁷ Citación, comparecencia y personación de la persona jurídica en el proceso penal (art. 119 LECrim): Cuando sea procedente la imputación de una persona jurídica, el juzgado instructor debe remitir citación a la misma en su domicilio social a fin de realizar la comparecencia prevista en el art. 775 LECrim (comparecencia de información de derechos y traslado de la imputación), requiriendo a la persona jurídica para que designe un representante en dicho proceso, así como Abogado y Procurador. En caso de que no designe ninguno de estos profesionales, deberán serle nombrados de oficio, y en el supuesto de que no designe representante, las diligencias que deban practicarse se harán en la

⁵ ASPECTOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. Jordi Gimeno Beviá Prof. Dr. Derecho Procesal UCLM Resumen extraído de mi monografía El proceso penal de las personas jurídicas, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

⁶ Coral Aranguena Fanego. Universidad de Valladolid (España). REDEM- REVISTA DE DERECHO EMPRESARIAL. SAN JOSÉ COSTA RICA. NRO2 Octubre de 2014. Páginas 83-115. ISSN 2215-373X

⁷ Artículo 14 bis.

Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica.

persona del Abogado designado. La comparecencia del art. 775 LECrim se llevará a cabo en la persona del representante designado por la persona jurídica, y en su defecto en la persona del Abogado defensor designado. En dicha comparecencia, el juez dará traslado a la persona jurídica de la imputación bien sea por escrito, bien por entrega de copia de la denuncia o querrela interpuesta. A partir del momento de la designa de Procurador, todas las notificaciones a la persona jurídica se harán a través de su representación procesal. Asistencia a la práctica de diligencias de instrucción (art. 120 LECrim): Las diligencias que requieren o autorizan la presencia del imputado se entenderán referidas al representante especialmente designado por la persona jurídica, que podrá asistir acompañado del Abogado encargado de la defensa de ésta. En caso de que no acuda el representante, la diligencia se practicará con la presencia del Abogado defensor. Declaración de la persona jurídica imputada (art. 409 bis LECrim): Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, se tomará declaración al representante especialmente designado por ella (asistido de su Abogado) y en dicha declaración el representante tiene derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable (derecho a no autoincriminarse, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás que hubieran podido también intervenir en su realización. En el supuesto de que el representante especialmente designado no comparezca a la declaración, se tendrá por celebrado este acto entendiéndose que la persona jurídica se acoge a su derecho a no declarar. Respecto a su estatuto procesal hay que decir, además, que la persona jurídica imputada puede proponer diligencias de prueba, siendo más discutible que su derecho a la no incriminación le ampare a la hora de negarse a colaborar en los requerimientos que se le hagan (especialmente de aportación de documental que sólo puede quedar en su ámbito), so perjuicio de indicio en contra. La incomparecencia del representante especialmente designado no impide la celebración del juicio, que se llevará a cabo con la asistencia del Abogado defensor y del Procurador de la persona jurídica. Comparecencia en el Juicio Oral de la persona jurídica acusada (art. 786 bis LECrim): Cuando el acusado sea una persona jurídica, amén de asistir al acto de Juicio Oral el Abogado designado para su defensa, ésta podrá estar representada por una persona que especialmente designe, quien deberá ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados, podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiere propuesto y admitido esa prueba y tendrá igualmente derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí

mismo y a no confesarse culpable, así como a ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio. No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en juicio como testigo. Conformidad de la acusada persona jurídica (art. 787.8 LECrim): Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado siempre que cuente con poder especial. Tal conformidad podrá realizarse con independencia de la posición que adopten el resto de acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre respecto de éstos. Requisitoria y rebeldía (art. 839 bis LECrim): La persona jurídica sólo será llamada mediante requisitoria cuando no hay sido posible su citación para el acto de la primera comparecencia por falta de un domicilio social conocido. La requisitoria se publicará en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades del ente imputado), pero no origina, como en la persona física, órdenes de búsqueda y captura. Transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, siendo posible la condena en rebeldía (art. 786.1.2LECrin), con la imposición de la oportuna multa que prescribe a los 10 años.

IV.- Medidas Cautelares.-

Las medidas cautelares son aquellas que se adoptan en un proceso con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo. Su objeto es preservar anticipadamente una consecuencia previsible que debe realizarse en el curso del proceso.

En nuestro ordenamiento jurídico básicamente se encuentran dos tipos de medidas cautelares, las de carácter personal y las de carácter real. Si las trasladamos a las personas jurídicas, las medidas cautelares personales limitan la esfera de la libertad societaria de la persona jurídica inserta en un procedimiento de carácter penal. Su función es garantizar la ejecución de las posibles responsabilidades derivadas de la comisión de un delito, así como la de proteger los intereses de los acreedores. Las de carácter real, vendrían definidas principalmente, por su objeto, que se definiría desde dos puntos de vista, por un lado, tendrían como objeto o finalidad conservar los efectos e instrumentos del delito, y por otro, al igual que las personales, velarán por asegurar las responsabilidades derivadas del delito.

El artículo 728 de la lec, enumera los principios a que ha de responder la solicitud de medidas cautelares para que pueda ser acogida por el Juez: a) peligro por la mora procesal, b)

apariencia de buen derecho y c) caución. Este artículo se aplica al proceso penal, en función de la capacidad de derecho supletorio que tienen la ley con respecto a la ley, no obstante, el procedimiento penal, y más concretamente un proceso penal contra personas jurídicas requiere además la ponderación de la medida a tomar y el ajuste con el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta el impacto social de la medida en relación a la posición de la empresa, y como no, en relación a las repercusiones que en los trabajadores pudiese tener su aplicación.

IV.1. Requisitos.

Los requisitos mínimos que se deben atender son los siguientes:

1.1. Peligro por la mora procesal (*periculum in mora*).

Pretende minorizar el riesgo en el resultado del proceso. Este presupuesto admite una doble perspectiva que habrá de ser valorada por el Tribunal a quien se solicite la medida cautelar. Se pretende la conservación de los bienes del deudor hasta la finalización del asunto y la posible efectividad de la condena sobre los mismos

1.2.. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

Este requisito impone al solicitante el deber de presentar con la solicitud instrumentos probatorios que respalden la pretensión cautelar. "El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional indiciario favorable al fundamento de su pretensión" Artc. 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que actúa como supletoria a la Ley. Las medidas cautelares que puede acordar el juez en procesos contra personas jurídicas no van a estar concentradas en un mismo título, ni siquiera en un mismo texto legal.

IV.2. Procedimiento.

En cuanto al procedimiento, el Artículo 544 quáter. Ley 2. "La medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente", por lo que se requiere solicitud de parte. Así, rige el principio

acusatorio, de modo que sólo podrán ser acordadas por el órgano judicial a petición de alguna de las acusaciones. Como se ha dicho anteriormente, es de aplicación con carácter supletorio, la Ley de Enjuiciamiento civil, de forma que en determinadas situaciones el órgano judicial podrá adoptar una medida cautelar sin audiencia previa, “cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado. Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este título. El auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas. ”.

La adopción de la medida cautelar es a través de auto motivado que será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente. Todo auto que adopte una medida cautelar será reformable en cualquier momento del procedimiento, pudiendo modificarse el contenido de la intervención según cambien o desaparezcan las circunstancias que la motivaron.

IV.3. Tipología:

3.1.- Medidas cautelares personales.

Dice el Art. 544 quáter de la lecrim, introducido por la Ley 37/2011 de agilización de Procesal, que “Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. El Artc. 33.7 C.P., último párrafo, dice “ La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”. De esta forma estas tres decisiones judiciales, pueden ir encaminadas a asegurar la responsabilidad de la persona jurídica dentro de un procedimiento de carácter penal, independientemente que la persona jurídica sea condenada o no. Es decir, que el Juez puede acordar como medida cautelar, mientras se desarrolle un procedimiento de carácter criminal contra una persona jurídica las medidas mencionadas. La Circular de la fiscalía general del Estado 1/2011, establece que la toma en consideración de

estas medidas, debe venir determinada por las disposiciones contenidas en el artículo 66 bis del Código penal, que contempla como factores determinantes en orden a concretar la extensión de la pena “la necesidad de prevenir la continuidad delictiva, las consecuencias económicas y sociales de la pena y el puesto en la estructura empresarial que ocupa la persona física que omitió el control”, en donde el principio de proporcionalidad debe ser el principio informador general para la toma de la decisión judicial, teniendo en cuenta las repercusiones que tanto para los trabajadores, como para el entorno social de la empresa, este tipo de medidas pudiera tener. Las medidas Cautelares son:

3.1.1.- Clausura de locales y establecimientos.

Esta medida cautelar pretende evitar una reiteración de la conducta delictiva de la investigada. Se trata de una medida que recae sobre aspectos patrimoniales de la persona jurídica. Estos aspectos patrimoniales pueden ser físicos o virtuales, de forma que la clausura puede venir también de una web.

3.1.2.- Suspensión de actividades. Su finalidad principal viene determinada por dos cuestiones, por un lado, asegurar la efectividad práctica de las penas aplicables a la persona jurídica contenidas en el Artc. 33.7 c y e, que hacen referencia a la consideración de las penas aplicables a las personas jurídicas como graves, en donde se encuentran la de suspensión de las actividades de la persona jurídica por un periodo no superior a 5 años, y la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; y por otro, la de prevenir la acción delictiva o de sus efectos. La Circular 1/2011 de la Fiscalía general del Estado, establece que la suspensión de actividades, debe venir determinada por la actividad concreta que se entiende que es la que produce la situación de hecho que tiene como consecuencia un acto delictivo.

3.1.3.- La intervención judicial.

El presupuesto específico de esta pena es la necesidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores. Así pues, si lo que resulta prioritario es poner fin a la continuidad delictiva estando estos intereses sociales en riesgo, se deberá optar en primer término por la intervención y no por la disolución o la suspensión de actividades⁸”. Esta medida tiene por tanto una finalidad de conservación y aseguración de la persona jurídica con respecto a salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores, Asegurar el

⁸ Circular 1/2011 de la Fiscalía general del Estado.

cumplimiento y la repercusión de la pena sobre la entidad a efectos coercitivos de mantener actuaciones contrarias a la ley, y asegurar las posibles responsabilidades económicas, tanto penales como las de carácter civil. Quizás esta sea la medida más acorde con la funcionalidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica, desde el sentido en que se valora la función real de la persona jurídica y su implicación social, acorde con la nueva visión de la repercusión de las personas jurídicas, principalmente, empresas en la sociedad. El juez designa a una persona por un tiempo delimitado para que ejerza las funciones de control o intervención de la persona jurídica, de forma que intente mantener al personal adscrito a ella, y que pueda generar (activa o pasivamente), la capacidad económica necesaria para hacer frente a las posibles sanciones que pudiesen derivarse de su responsabilidad penal. El juez debe ponderar, además de la designación de la persona encargada de intervenirla, el tiempo de duración de la misma, y su ámbito de aplicación dentro de la persona jurídica. Así la decisión judicial sobre su adopción, debe de enmarcarse en una serie de límites, aplicables a todas las medidas cautelares, pero especialmente a esta por su repercusión dentro del procedimiento, por una lado, la medida debe ser coherente con los fines que pretende conseguir, alcanzando a las funciones estrictamente necesarias para conseguir su finalidad y debe venir acordada como consecuencia de la petición de la misma por parte de la acusación.

La intervención judicial se extiende no sólo a la intervención de la persona jurídica desde una posición de vigilancia y control de las actividades que realice, sino que puede ir incluso a la designación de un administrador, o persona que se encargue de la gestión directa de la empresa siempre que las circunstancias así lo aconsejen y siguiendo de nuevo todo un juicio de proporcionalidad en la toma de tal medida por el órgano judicial. Si bien se establece expresamente en el Artc. 33.7 in fine, “la intervención judicial”, la administración judicial, es decir, la sustitución de los órganos de dirección de la persona jurídica por alguien designado por el órgano judicial, tiene su soporte jurídico en el artc. 764. 2 de la Lecrim, que permite aplicar cualquiera de las medidas cautelares establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias.

3.2.- Medidas Cautelares Reales.

Las medidas cautelares reales responden a la necesidad de asegurar las posibles responsabilidades pecuniarias que puedan surgir en base a la determinación de una determinada responsabilidad penal, tanto de los presuntos culpables, como de terceras

personas obligadas por la ley a responder de las mismas directa o subsidiariamente. Restringiendo la capacidad de disposición del sujeto sobre su patrimonio, o determinados activos integrantes del mismo, pretendiendo garantizar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la sentencia que en su día se dicte.

El objeto de la medida cautelar patrimonial⁹ no lo supone sólo la responsabilidad civil derivada del delito, sino todas las posibles responsabilidades pecuniarias, incluidas, pues, la multa impuesta como sanción penal y las costas procesales debidas. Las medidas cautelares patrimoniales previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) son la fianza y el embargo.

Para la aplicación de dichas medidas, bastará observar lo dispuesto en los arts. 589 a 614 y el 764.1 y 2 de la LECrim. Resulta de gran importancia la aplicación de estas medidas cautelares, , puesto que, la multa se considera como “la pena reina” de las personas jurídicas y, por tanto, debiera convertirse en la primera sanción susceptible de ser asegurada.

IV.4. Duración.

La FGE ha considerado que las medidas cautelares “no deberían imponerse por tiempo superior al de la pena que pueda corresponder en caso de ser declarada culpable la persona jurídica”. Dicha prohibición se traduce, tras la lectura del art. 66 bis.2 CP, en un límite máximo de dos años, excepto que se trate de una persona jurídica reincidente o que se utilice para la comisión de ilícitos penales, en cuyo caso, dicho límite temporal puede ascender hasta cinco años.

V.- PRINCIPALES MEDIDAS CAUTELARES REALES. LA FIANZA.

La fianza puede definirse como una medida de aseguramiento directo, adoptada en la mayor parte de las veces de oficio, que busca la disponibilidad de metálico de forma inmediata o a través de la afección de bienes muebles o inmuebles de fácil realización y de valor conocido, a través de la cual se pretende asegurar los diversos fines que se cumplen con dicha fianza, bien el pago de las responsabilidades civiles o costas derivada del delito (fianza ordinaria), bien eludir la prisión provisional y asegurar la presencia del investigado o encausado en el

⁹ <https://practico-penal.es/vid/medidas-cautelares-reales-proceso-penal-391380242>

acto del juicio (fianza carcelaria) o bien garantizar los perjuicios derivados de la interposición de una querrela en el ejercicio de la acción popular (fianza de querrela).¹⁰

Existen otras medidas cautelares, tales como, la anotación de prohibición de disponer, o las establecidas en el artículo 727 de la LEC.

VI.- MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS.

Medidas cautelares específicas: para algunos delitos de los que puede ser responsable la persona jurídica, las normas materiales aplicables para completar el tipo previsto en el CP, recogen medidas cautelares específicas.

I. Para los delitos contra la Propiedad Intelectual, el artículo 141 de la LPI (TR 1/1996), establece la intervención y depósito de ingresos, suspensión de actividad, secuestro de ejemplares, instrumentos, dispositivos, productos, componentes, embargo de equipos, aparatos, soportes materiales y la suspensión de servicios prestados a terceros por intermediarios.

II. Para el delito contra la Hacienda Pública, la AEAT puede acordar medidas cautelares constante el proceso penal (Ley 7/2012 de 29 de octubre) como: la retención de devoluciones o el embargo preventivo.

Almería, junio 2017

¹⁰http://www.guiasjuridicas.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUMjcyMDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoATHPfbDUAAAA=WKE