

Pérez-Llorca

# Anuario 2020

---

Derecho Penal Económico  
e Investigaciones

# Índice

---

## Editorial

Editorial .....	4
-----------------	---

## Novedades Normativas

Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal .....	6
Otras novedades en materia procesal .....	8
Directiva de <i>whistleblowing</i> .....	9
La Fiscalía Europea .....	10
Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales .....	11
Instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre "okupación" .....	12

## Procesos destacados y jurisprudencia

Caso Bankia .....	14
Caso Pescanova .....	16
Conceptos de "autoridad judicial" y de "autoridad de emisión" en la Orden Europea de Investigación .....	18
Criterios de delimitación entre la imprudencia grave y la imprudencia menos grave .....	19
Se reconoce que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales .....	20
Valor probatorio de las denuncias anónimas .....	21
Los actos de investigación de la Administración tributaria fuera de los límites de la LGT deben ser apartados del proceso penal .....	22
La ejecución de los pronunciamientos civiles derivados de una sentencia penal firme no prescriben .....	23
Acceso a teléfonos móviles y derecho al secreto de las comunicaciones .....	24
Responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	25

<b>Publicaciones</b> .....	<b>27</b>
----------------------------	-----------

<b>Área de Penal Económico e Investigaciones</b> .....	<b>29</b>
--	-----------

<b>Investigaciones Internas y Cibercriminales</b> .....	<b>31</b>
---	-----------

<b>Oficinas</b> .....	<b>32</b>
-----------------------	-----------

<b>El Equipo</b> .....	<b>33</b>
------------------------	-----------





# Editorial

---

Dejamos atrás un año en el que, sin lugar a dudas, la pandemia COVID-19 ha cambiado por completo nuestras vidas, al menos temporalmente. Toda la sociedad ha tenido que realizar grandes esfuerzos por adaptarse a este nuevo entorno en el que los retos y las incertidumbres a las que nos enfrentamos son incesantes, sin que ello nos dispense de continuar desempeñando nuestra labor con el mismo rigor, esfuerzo y empeño de siempre.

Desde el equipo de Derecho Penal Económico e Investigaciones de Pérez-Llorca queremos compartir con vosotros este *Anuario*, que incorporamos a nuestras publicaciones periódicas con vocación de permanencia y en el que realizamos un repaso de las novedades legislativas y jurisprudenciales más destacadas que se han producido a lo largo de 2020.

De entre todas las reformas legales que analizaremos merece ser destacado el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal. Si finalmente el texto que actualmente se halla en trámite alcanza a ver la luz respetando la redacción que ahora conocemos, se producirá una transformación radical de la configuración del proceso penal en España, tanto en lo que se refiere a las competencias que se propone otorgar al Ministerio Fiscal –nuevo *director* de la fase de investigación del proceso– como en lo que atañe a la futura organización procesal del Poder Judicial –cuya actuación se pretende vertebrar a través de las nuevas estructuras

de los Tribunales de Instancia y de las Salas de Apelación de los Tribunales Superiores de Justicia–.

Junto a esta novedad de calado, merece la pena resaltar otras como las modificaciones propuestas a la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales, la ampliación de los supuestos de aplicación de la Directiva europea de *whistleblowing*, el inicio de funcionamiento de la Fiscalía Europea y la unificación de criterios de actuación del Ministerio Fiscal para perseguir el fenómeno de la “okupación”.

Concluimos nuestro Anuario realizando un repaso a los pronunciamientos judiciales dictados en 2020 que hemos considerado más relevantes. Por razones obvias resulta imposible dar cabida en esta breve edición a todas las sentencias que se han dictado a lo largo de estos últimos meses, pero confiamos en que la selección que hemos realizado permita arrojar un poco más de luz a algunas cuestiones de interés para todos.

Esperamos que os resulte de utilidad.

Un saludo cordial,

**Adriana de Buerba**  
**Juan Palomino**



**Adriana de Buerba**  
Socia



**Juan Palomino**  
Socio



# Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal

El 24 de noviembre de 2020 el Consejo de Ministros aprobó una de las piezas clave de la Agenda de Justicia 2030, el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal (el “**Anteproyecto de LECrim**”), que se encuentra en trámite de audiencia e información pública. Si finalmente el texto que conocemos es aprobado por las Cortes respetando la redacción que conocemos, se producirá una transformación radical de la configuración del proceso penal en España. Resaltamos a continuación algunas de las novedades principales del Anteproyecto de LECrim.

## El papel del Ministerio Fiscal y del Poder Judicial

Con el Anteproyecto de LECrim se diseña un nuevo modelo de proceso de corte acusatorio, a través de las nuevas figuras del fiscal investigador, del juez de garantías y del juez de la Audiencia Preliminar:

**(i) Fiscal investigador:** el Ministerio Fiscal sigue siendo el responsable de ejercitar la acción pública penal, a la que, en su caso, habrá de acumular la acción civil para el resarcimiento de la víctima. Pero a las funciones ordinarias del fiscal se suma ahora la de *director* del procedimiento de investigación oficial. Se deben así crear dentro del Ministerio Fiscal estructuras colegiadas permanentes, capaces de actuar con autonomía plena y máxima eficiencia en relación con toda clase de delitos, y para ello se debe contar con un fiscal responsable de la concreta investigación en curso y con un fiscal coordinador. Esta configuración busca restringir la intervención jerárquica de los órganos directivos de la Fiscalía.

**(ii) Juez de Garantías:** el juez queda situado en una posición pasiva desde la que resuelve las distintas peticiones que le son formuladas; está llamado a controlar el curso de las actuaciones.

**(iii) Juez de la Audiencia Preliminar:** un magistrado del órgano judicial llamado a actuar como Juez de la Audiencia Preliminar, que debe identificarse con la función de admisión y saneamiento similar a la que en el procedimiento civil ordinario cumple la llamada “audiencia previa” al juicio.

Con la inclusión de estas figuras se consigue distinguir nítidamente en el marco del proceso las funciones de investigación, tutela de los derechos de los investigados y decisión respecto de la apertura de juicio oral y admisión de la prueba.

## Nueva configuración del sistema de recursos

El Anteproyecto de LECrim también persigue una modificación profunda del sistema de recursos vigente, del modelo orgánico de la instancia y del orden de tribunales en la apelación y la casación:

**(i)** En el procedimiento investigador se suprime el complejo esquema de recursos frente a resoluciones interlocutorias. Las impugnaciones de las decisiones del fiscal se realizan ante el Juez de Garantías en los casos expresamente señalados por la ley. Y en cuanto a las resoluciones del Juez de Garantías, en general solo son recurribles los autos de sobreseimiento y los

que deciden sobre las medidas cautelares. En este punto, el Anteproyecto de LECrim opta por una impugnación devolutiva de carácter horizontal ante una sección colegiada del tribunal de instancia denominada “sección de reforma”.

**(ii)** También se supera el concepto de juzgado como órgano unipersonal de instancia y se propone la creación de órganos colegiados denominados tribunales de instancia. Aunque el ideal del Anteproyecto de LECrim habría sido el enjuiciamiento colegiado de todos los delitos no leves, se ha optado por combinar el criterio de la gravedad de la pena –que determina actualmente la competencia de la Audiencia Provincial– con un listado de delitos que, por su especial complejidad o naturaleza, exigen una decisión colegiada.

**(iii)** En cuanto al modelo de apelación, se opta por atribuir la competencia para la apelación penal a las Salas de Apelación que se crearán en los Tribunales Superiores de Justicia.

**(iv)** Finalmente, la unificación orgánica de la segunda instancia es valorada como un instrumento útil para construir un modelo funcional de casación, cuyo acceso exige en todo caso la concurrencia de interés casacional –siguiendo el requisito de “especial trascendencia constitucional” que se exige para admitir recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional–.

# Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal

## Estatuto de la víctima y de la acusación particular

El Anteproyecto de LECrim persigue reforzar las garantías de las partes y modifica tanto el estatuto de la víctima como el régimen de la acusación particular. De entre todas las reformas propuestas, destacamos la reserva del ejercicio de la acusación particular y la acción civil a los ofendidos y a los perjudicados directos, evitando así que se puedan formular acusaciones particulares o ejercer acciones civiles por el hecho de sufrir perjuicios indirectos, como los que pueden padecer las compañías aseguradoras o los entes gestores de servicios públicos.

También se contempla la posibilidad de excluir el ejercicio de la **acción civil** en el marco del proceso penal cuando nos encontremos ante supuestos de especial complejidad, en los que la determinación precisa de su alcance puede dilatar y perjudicar en exceso el desarrollo de la investigación criminal.

En cuanto a la **acción popular**, el Anteproyecto de LECrim arbitra un sistema que procura que el ejercicio de la acción popular sirva de contrapeso frente a la actuación del Ministerio Fiscal. Su alcance se delimita atendiendo a las siguientes premisas:

- (i) Se excluye del ejercicio de la misma a las personas jurídicas públicas, a los partidos políticos y a los sindicatos.
- (ii) Límites objetivos: se prevé una lista restringida de tipos delictivos que permitan su ejercicio.

- (iii) Se establece un control judicial que permita evaluar su pertinencia y utilidad: el Juez de Garantías, con carácter previo a autorizar la personación del actor popular en la causa y el ejercicio de la acción penal, debe determinar si aquél presenta un vínculo suficientemente relevante con el interés público que pretende defender en el proceso.

## El régimen de la denuncia y el estatuto de la persona jurídica

Las normas de presentación de la denuncia se adaptan a las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/1937, de *whistleblowing*. Se contempla, en particular, la posibilidad de que la denuncia derivada de la actuación de un “alertador” o *whistleblower* (tanto en el seno de una entidad pública como privada), pueda ser directamente presentada ante la autoridad penal competente por el responsable del canal de denuncias, no revelándose la identidad de la persona que dio la alerta interna salvo que se realice un requerimiento expreso al efecto.

Por lo que respecta al estatuto de las **personas jurídicas encausadas**:

- (i) Se exige que la persona jurídica esté representada ante el órgano judicial por una persona a la que denomina “director del sistema de control interno” (figura asimilable a la del *Compliance Officer* u oficial de cumplimiento), que debe actuar bajo la autoridad directa del órgano de administración.
  - (a) Se prohíbe designar como representante de la persona jurídica a cualquier persona que deba prestar declaración

como testigo o que intervenga de algún modo en la práctica de la prueba del proceso.

- (b) Si no se cuenta con un director del Sistema de Control Interno y no se designa a nadie que actúe en calidad de tal ante el órgano judicial, se faculta al Juez de Garantías para designar como representante procesal de la entidad a quien ostente el máximo poder de decisión en el órgano de gobierno o administración, o actúe como administrador de hecho.
- (c) Se exige la presencia del representante de la persona jurídica en todas las actuaciones en las que sea precisa la comparecencia o la intervención personal de la persona jurídica encausada, hasta el punto de que se permite acordar la detención del representante legal ante una incomparecencia no justificada.

- (ii) Juicio oral: la persona jurídica acusada debe estar representada por quien fue designado como su representante en la fase de investigación del proceso. El Anteproyecto de LECrim dispone que a la declaración del representante en nombre de la persona jurídica acusada será de aplicación lo establecido en el Anteproyecto de LECrim para la declaración de la persona física acusada, lo que se traduce en la posibilidad de que el representante declare al término de la práctica de la prueba y no al inicio, como se venía haciendo hasta ahora.

# Otras novedades en materia procesal

## Modificación del plazo máximo para la instrucción de las causas penales

El 29 de julio de 2020 entró en vigor la nueva regulación del plazo de instrucción de las causas penales, introducida por la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modifica el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“**LECrim**”). Esta modificación ha instaurado que el plazo máximo para la instrucción penal pase a ser, con carácter general, de doce meses<sup>1</sup>.

## Posibilidad de recurso frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición

La Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2020, de 22 de octubre, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 bis de la LECrim, que excluía la posibilidad de recurrir el decreto del Letrado de la Administración de Justicia (“**LAJ**”) resolutorio del recurso de reposición (“[c]ontra el decreto del Secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”).

A la vista de lo anterior, podrá interponerse recurso directo de revisión frente al decreto del LAJ resolutorio de la reposición.

## Aprobación del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia

El Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2020 aprobó el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, a través del cual se propone la modificación de diversos aspectos de las leyes procesales de los diferentes órdenes jurisdiccionales. En particular, en el ámbito penal se introducen reformas que tienen incidencia en las siguientes cuestiones:

- (i) Actuaciones judiciales mediante el sistema de videoconferencia: se propone que las mismas se rijan por lo dispuesto en el nuevo art. 137 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“**LEC**”), con especialidades propias del orden penal que se detallan en el texto.
- (ii) Conformidad en el proceso penal: se propone la modificación del art. 655 LECrim (i) omitiendo cualquier remisión a las penas correccionales; y (ii) añadiendo que, cuando la pena pactada sea superior a cinco años de prisión, se acompañará a la calificación de las partes una justificación de la existencia de indicios racionales de criminalidad diferentes del mero reconocimiento de los hechos por parte del investigado.
- (iii) Información al ofendido y al perjudicado de sus derechos: se propone la modificación del art. 776 LECrim añadiendo que,

cuando la Policía Judicial hubiere informado de tales derechos, el LAJ únicamente notificará al ofendido o perjudicado el número del procedimiento y el Juzgado que lo tramita, sin que deba comparecer en el Juzgado para realizar un nuevo ofrecimiento de acciones.

- (iv) Comparecencia previa al acto de juicio oral: se propone la modificación del art. 785 LECrim. Así, se pretende celebrar una comparecencia de nueva creación, previa al acto del juicio oral, a la que se citará al Ministerio Fiscal y a las partes. Esta audiencia tiene por objeto (i) la admisión y proposición de pruebas; y (ii) el planteamiento de las cuestiones previas que a día de hoy viene produciéndose al inicio del acto del juicio oral.
- (v) Supuestos en los que la ausencia injustificada del acusado no suspenderá el juicio oral, siempre que existan elementos suficientes para el enjuiciamiento: se propone la incorporación de los siguientes supuestos al art. 787 LECrim<sup>2</sup>: (i) que se trate de una pena de multa; y (ii) que, en caso de penas privativas de libertad, la suma total de las penas solicitadas no exceda de cinco años.
- (vi) Ejecución de sentencias: se propone la introducción de un nuevo art. 988 bis en la LECrim, a través del cual se completa el desarrollo del proceso de ejecución de sentencias penales una vez dictado el auto de incoación de la ejecutoria.

<sup>1</sup> El nuevo régimen aplicará a todos los procesos que se encuentren en tramitación el 29 de julio de 2020; dicha fecha servirá como día inicial para el cómputo del plazo de doce meses establecido para la instrucción de las causas penales abiertas.

<sup>2</sup> Su contenido se corresponde con el actual art. 786 LECrim



# Directiva de *whistleblowing*

Aprobación del Reglamento (UE) 2020/1503, de 7 de octubre

A finales de 2019 se aprobó la Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión –más comúnmente conocida como directiva de *whistleblowing*– (la “**Directiva**”), cuya transposición todavía no se ha materializado en España (el plazo finaliza el 17 de diciembre de 2021).

Sus **principales novedades** eran las siguientes:

- (i) Implantación de canales internos de denuncia en todas las empresas con más de 50 trabajadores –sean públicas o privadas– y tramitación obligatoria de todas las denuncias recibidas por parte de un departamento interno específico o de asesores externos.
- (ii) Imposición de un plazo máximo para resolver las denuncias –tres meses con carácter general– y de la obligación de responder a los denunciantes antes de que dicho plazo finalice.
- (iii) Ampliación del espectro de potenciales usuarios más allá de los que hasta ahora podían hacer uso de este mecanismo en nuestro país (incluyendo no sólo a empleados sino también a accionistas, administradores, proveedores, contratistas e incluso candidatos a un puesto de trabajo o ex empleados).

(iv) Imposición de sanciones a las empresas que no cumplan con la norma.

(v) Introducción de novedades específicas en materia de derecho laboral, protección de datos o *compliance* penal (entre otras, exigir una consulta previa a los representantes de los trabajadores antes de implantar el canal y proteger al denunciante frente a posibles represalias, la creación de un registro que garantice la confidencialidad de su identidad y la protección de sus datos personales y desarrollar una rigurosa investigación interna de los hechos).

El **objetivo** de la Directiva pasaba por permitir la denuncia de irregularidades vinculadas a un entorno profesional cuando éstas supusieran una vulneración del Derecho de la UE –en materias tales como contratación pública, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, protección de datos personales, intereses financieros de la UE o mercado interior, entre otras–.

Con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2020/1503, de 7 de octubre, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, se incluyen dentro del **ámbito de aplicación** de la Directiva todas aquellas normas contenidas en el Reglamento que establezcan un marco regulador y de supervisión y protección para los inversores y consumidores

en los servicios financieros y mercados de capitales de la Unión, los productos bancarios, de crédito, de inversión, de seguro y reaseguro, de pensiones personales o de jubilación, servicios de valores, de fondos de inversión, de pago y las actividades enumeradas en el anexo I de la Directiva 2013/36/UE –tales como la recepción de depósitos u otros fondos reembolsables, préstamos, servicios de pago, transacciones de divisas, participación en emisiones de valores o emisión de dinero electrónico–.

# La Fiscalía Europea

## Nombramiento de sus miembros e inicio de actividades

En septiembre de 2020, **la Fiscalía europea inició sus actividades** tras la jura del cargo por parte de los diferentes fiscales nacionales que componen su órgano de gobierno. El reglamento interno de funcionamiento de esta institución también ha entrado ya en vigor.

Las **funciones** esenciales de este órgano independiente –cuyo ámbito de actuación comprenderá toda la Unión, a excepción de Dinamarca, Hungría, Irlanda, Polonia y Suecia– son las siguientes: (i) investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión (“los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos mediante, o adeudados al presupuesto de la Unión y a los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos creados en virtud de los Tratados y a los presupuestos gestionados y supervisados por ellos”); (ii) ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros; y (iii) solicitar la apertura de juicio oral contra los autores y cómplices de los presuntos delitos cometidos.

De entre las competencias materiales atribuidas a la Fiscalía europea en relación con los delitos anteriores, destacamos las siguientes:

**(i) Delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión:** en relación con los delitos en materia de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, la Fiscalía europea

solo será competente para investigar acciones u omisiones intencionadas que afecten al territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos diez millones de euros.

**(ii) Delitos relativos a la participación en una organización delictiva:** la Fiscalía europea tendrá competencia para investigar la actividad delictiva de tales organizaciones si las mismas tienen por objeto principal cometer alguno de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.

**(iii)** Asimismo, la Fiscalía europea contará con facultades para investigar cualquier otro **delito que esté indisociablemente vinculado** con un comportamiento constitutivo de delito que perjudique a los intereses financieros de la Unión.

Sin embargo, este órgano carecerá de competencias para investigar aquellos delitos referentes a impuestos directos nacionales.

### La Fiscalía europea en España

El Anteproyecto de LECrim, al que ya nos hemos referido con anterioridad, es el primer proyecto normativo nacional a través del cual se pretende regular, desde un punto de vista procesal, el funcionamiento de la Fiscalía europea.

El texto establece un procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía europea, regulando su iniciación, tramitación y terminación, así como un mecanismo excepcional para impugnar su incoación. Asimismo, concreta las categorías de delitos en los que podrá intervenir dicho órgano: (i) delitos contra la Hacienda de la Unión; (ii) defraudación de subvenciones y ayudas europeas; (iii) ciertos delitos de blanqueo de capitales, de cohecho activo y pasivo, de malversación de caudales públicos y contrabando; (iv) delitos relativos a la participación en una organización criminal dedicada a alguna de las actividades mencionadas; y (v) delitos conexos a los anteriores.

### El papel de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (“**OLAF**”) continuará existiendo y actuando sobre todo el territorio de la Unión, aunque se ha fijado un mecanismo de colaboración entre la nueva Fiscalía europea y este órgano para garantizar la cooperación mutua, el intercambio de información, la complementariedad y evitar duplicidades.

# Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales

Se transpone la Directiva (UE) 2018/843 y se incorporan nuevos sujetos obligados a la lista

En junio de 2020, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital sometió a audiencia pública el Anteproyecto por el que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (el “Anteproyecto LPBC”), que persigue mejorar las medidas de control existentes en la norma y transponer diversas Directivas comunitarias relacionadas con esta materia –entre ellas, la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, que modifica otras anteriores (la “V Directiva”)–.

El Anteproyecto LPBC propone incorporar las siguientes novedades:

- (i) **Nuevos sujetos obligados**, tales como (i) sociedades gestoras de fondos de titulización y de activos bancarios; (ii) sociedades anónimas cotizadas de inversión inmobiliaria (SOCIMIs) y sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado; (iii) plataformas de financiación participativa; (iv) proveedores de servicios de cambio y transferencia de monedas virtuales; y (v) proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos.
- (ii) **Registro de Titulares Reales**: se propone la creación de un Registro único y de acceso público en el Ministerio de Justicia, que centralice la información de los distintos registros nacionales y garantice su interconexión con los registros de la Unión Europea. Las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica obligadas a declarar su titularidad real deberán

obtener, conservar durante diez años y mantener actualizada la información de titularidad real (también en el caso de los *truste* instrumentos jurídicos análogos).

- (iii) **Novedades en la regulación del Fichero de Titularidades Financieras**: (i) se incorpora la obligación de declarar tanto los contratos de arrendamiento de cajas de seguridad y su duración, como la apertura o cancelación de las cuentas de pago; y (ii) se permite el acceso al Fichero a nuevas autoridades y se modifican algunas de las condiciones de acceso ya existentes.
- (iv) **Tratamiento de datos personales**: se introduce la posibilidad de crear sistemas comunes de almacenamiento de la información vinculada al cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida y se permite utilizar a estos efectos los datos de carácter personal sin el consentimiento del interesado.
- (v) **Responsabilidad directa de los expertos externos**: entre otras cuestiones en relación con los informes de examen anual que elaboren, bien por incurrir en falta de veracidad u omitir irregularidades en su evaluación, bien por ejercer su actividad sin comunicarlo previamente al SEPBLAC.
- (vi) **Sanciones**: se adecúa la Ley a los sistemas establecidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas respecto de los procedimientos de aplicación de las sanciones y contramedidas financieras internacionales sobre ciudadanos y entidades

incluidos en listas aprobadas por dicho Consejo. Así, la novedad fundamental que se introduce es la aplicación obligatoria de esas sanciones desde el mismo momento de su publicación por el Consejo de Seguridad. Según el nuevo texto, dichas sanciones se deberán aplicar de manera directa hasta que se adopte un Reglamento de la Unión Europea a tal efecto –lo que debe producirse en un plazo no superior a un mes–. De otro modo, la transposición del contenido de las Resoluciones del Consejo de Seguridad se deberá efectuar mediante un acuerdo del Consejo de Ministros.

- (vii) **Otras cuestiones**: destacamos la ampliación de algunos de los plazos de prescripción de las sanciones que prevé la norma. Así, las sanciones muy graves lo harán a los 4 años (frente a los 3 actuales); las graves, a los 3 (frente a los 2 actuales). Las sanciones leves, sin embargo, mantienen el mismo plazo de prescripción (1 año).

## Sanciones internacionales

Desde una perspectiva internacional, las Naciones Unidas y la Unión Europea concluyeron el ejercicio dictando una serie de resoluciones a través de las que han impuesto, suprimido o prorrogado varios tipos de sanciones –tales como embargos de armas, prohibición de viajar o congelación de fondos– a diversas personas físicas y jurídicas nacionales de Bielorrusia, Irak, República Democrática del Congo, Rusia y Somalia.

# Instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre “okupación”

Se unifican los criterios de actuación para perseguir el fenómeno de la “okupación”

El 15 de septiembre de 2020 la Fiscalía General del Estado (“FGE”) publicó la Instrucción nº 1/2020, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles (la “Instrucción”).

Su objetivo es **homogeneizar los criterios de actuación del Ministerio Público a la hora de perseguir estas conductas**, reforzar la intervención de este órgano en defensa de los derechos de las víctimas y perjudicados –sean estas personas físicas o jurídicas– e impedir que los efectos ilícitos derivados de estos delitos se prolonguen en el tiempo, así como acercar los mecanismos de tutela previstos en nuestro ordenamiento jurídico a los de otros países de nuestro entorno como Holanda, Alemania, Francia o Italia.

Con carácter preliminar, se analiza el concepto de morada para delimitar el ámbito de aplicación del delito de allanamiento y del delito de ocupación pacífica de bienes inmuebles. De acuerdo con la Instrucción, cuando el inmueble ocupado sea una vivienda habitada, segunda residencia o residencia de temporada resultará de aplicación el tipo de allanamiento de morada del art. 202 del Código Penal (“CP”) –incluso durante el período en que las mismas no se encuentren habitadas–, reservándose el delito de usurpación de bienes inmuebles del art. 245.2 CP para el resto de casos.

La Instrucción también marca las pautas que deben seguir los Sres. Fiscales cuando tengan noticia de la comisión de alguno de estos delitos, quienes deberán solicitar la adopción de la medida cautelar

de desalojo de los inmuebles allanados u ocupados y su restitución en atención a las siguientes circunstancias:

- (i) En caso de **allanamiento de morada**, la medida cautelar se solicitará siempre que existan indicios sólidos de su comisión, salvo que se constate que la posesión ilícita del inmueble era tolerada por el legítimo morador.
- (ii) En caso de **ocupación pacífica de bienes inmuebles**, la medida se solicitará cuando:
  - (a) El propietario sea una persona física, una persona jurídica de naturaleza pública o una entidad sin ánimo de lucro de utilidad pública, siempre que se constate que la concreta usurpación impide el uso o una expectativa de uso del inmueble –lo que no concurre en viviendas deshabitadas, salvo que se encuentren en proceso de comercialización o reforma o concurren otras circunstancias que aconsejen la adopción de la medida cautelar–.
  - (b) El propietario sea una persona jurídica de naturaleza privada, siempre que se constate la existencia de un efectivo riesgo de quebranto de los bienes jurídicos de la misma.

La Instrucción autoriza a **solicitar** la medida cautelar –que podrá interesarse *inaudita parte* si el denunciado impide o desoye su

citación o dificulta su identificación– en cualquiera de los siguientes momentos:

- (i) Tras conocer el contenido del atestado policial, siempre que facilite información suficiente.
- (ii) Durante la tramitación de cualquier procedimiento judicial por delito de allanamiento o usurpación.
- (iii) Durante la celebración del acto de juicio oral, siempre que se promueva la condena del denunciado y con efectos hasta la firmeza de la sentencia.
- (iv) En el momento de judicializar las diligencias de investigación incoadas por el Ministerio Fiscal, siempre que éstas versen sobre hechos relacionados con la ocupación.

En cualquier caso, la adopción de la medida cautelar de desalojo deberá presentarse como idónea, necesaria y proporcional, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la adopción de medidas restrictivas de derechos. Este juicio de idoneidad deberá tener en cuenta –precisa la Instrucción– no solo a los perjudicados por el delito, sino también a todos los vecinos que pudieran verse afectados por la realización de este tipo de conductas.





# Caso Bankia

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) núm. 13/2020, de 29 de septiembre<sup>1</sup>

El 29 de septiembre de 2020 la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional absolvió de un **delito de estafa de inversores** y dos **delitos de falsedad contable** a los 34 acusados por la salida a Bolsa de Bankia. Entre los absueltos se encontraban las tres personas jurídicas imputadas en dicho procedimiento: Bankia, BFA y la auditora Deloitte.

Los Magistrados de la Audiencia Nacional abordaron su decisión estructurando los hechos enjuiciados en tres bloques, que se correspondían con cada uno de los delitos imputados a los acusados.

El primer bloque de hechos abarcaba la constitución del Banco Financiero y de Ahorros ("**BFA**"), tras la integración de las siete Cajas de ahorros y sus cuentas correspondientes al ejercicio 2010. La sentencia absuelve a los acusados sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) La integración de las siete Cajas de Ahorro no se realizó a instancia de los gestores de tales entidades, sino que, con base en las nuevas normas de reestructuración del sistema bancario español, fue impulsada por las autoridades económicas y financieras, quienes "ejercieron una fuerte presión para que se

acometieran procesos de integración en el sistema financiero español".

- (ii) La operación contaba con la aprobación de la Comisión Ejecutiva del Banco de España previo informe favorable de la Dirección General de Supervisión, conforme al cual las Cajas de Ahorro objeto del proceso de integración merecían la calificación de entidades fundamentalmente sólidas. El mismo criterio fue compartido por el FROB.
- (iii) No se considera probado el carácter falsario de las cuentas anuales consolidadas de BFA del ejercicio 2010. El tratamiento contable empleado contó con la aprobación unánime de la Comisión Ejecutiva del Banco de España. Del mismo modo, las cuentas fueron auditadas, sin que constara objeción alguna al respecto, y fueron exhaustivamente inspeccionadas y supervisadas por el Banco de España.

El segundo bloque de hechos aludía al nacimiento de Bankia y su salida a Bolsa, hechos por los que se imputaba a los acusados el delito de estafa de inversores atendiendo a que (i) la información contenida en el folleto informativo era falsa; y (ii) el grupo BFA/Bankia carecía de viabilidad en el momento de la salida a Bolsa

de la segunda. Absuelve la Sala por este delito con base en los siguientes razonamientos:

- (i) Tanto la decisión de salir a Bolsa como la determinación de hacerlo con la estructura de doble banco fueron plenamente conocidas por el Banco de España, que además las aprobó después de calibrar las ventajas y desventajas que semejantes resoluciones entrañaban, en atención principalmente a los nuevos requerimientos de capital exigidos por la legislación. El proceso que culminó con la salida a Bolsa de Bankia fue intensamente supervisado con éxito por el Banco de España, la CNMV, el FROB y la EBA, contando en definitiva con la aprobación de todas las instituciones.
- (ii) La decisión sobre qué información financiera debía incorporarse al folleto informativo de la operación de salida a Bolsa de Bankia correspondió a la CNMV. En orden al cumplimiento de los requisitos exigidos en relación con esta clase de información, la CNMV exigió que se incorporaran al folleto las cuentas anuales consolidadas de BFA del ejercicio 2010 y los estados financieros a 31 de marzo de Bankia y BFA individuales y consolidados, tal como se hizo. A este respecto, la sentencia concluye que la información financiera incluida en el folleto

<sup>1</sup> La Sentencia todavía no es firme.

# Caso Bankia

---

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) núm. 13/2020, de 29 de septiembre<sup>1</sup>

era más que suficiente para que los inversores mayoristas y minoristas se formasen un criterio razonado sobre el valor de la compañía que se estaba ofertando.

**(iii)** La información no financiera del folleto era más que suficiente, además de fácilmente comprensible por cualquier tipo de inversor. El folleto describía hasta 36 riesgos a la inversión en acciones de Bankia, clasificándolos en (i) riesgos específicos de Bankia; (ii) riesgos asociados al sector en el que opera Bankia; y (iii) riesgos asociados al entorno macroeconómico en el que opera Bankia. Este relato de riesgos se completaba con una advertencia general conforme a la cual:

- (a)** Los riesgos expuestos no podían considerarse los únicos a los que el emisor podría hacer frente en el futuro, pues siempre podrían surgir nuevos riesgos que afectaran al negocio, los resultados o la situación financiera, económica o patrimonial del emisor o al precio de cotización de las acciones.
- (b)** Dichos riesgos podrían tener un efecto adverso en el precio de las acciones del emisor, incluyendo una pérdida total o parcial de la inversión realizada.

**(iv)** La sentencia considera que no queda acreditado que Bankia fuera inviable en el momento de su salida a Bolsa, pues si así hubiera sido el Banco de España se hubiera opuesto a la misma.

El tercer bloque de hechos se proyectaba sobre las cuentas de BFA y Bankia relativas al ejercicio 2011, y reformuladas en marzo de 2012. Los motivos de la absolución a este respecto son:

- (i)** El delito de falsedad contable requiere que las cuentas que se falsean sean auténticas. En este caso las cuentas no llegaron a ser “cuentas anuales” por cuanto se presentaron únicamente ante la CNMV y no contaban con el informe de auditoría. Tampoco fueron aprobadas por la junta de accionistas ni se publicaron en el registro mercantil.
- (ii)** No concurre el elemento subjetivo del delito de falsedad contable. La no inclusión del detrimento de la participación de BFA en Bankia en la formulación de las cuentas anuales del ejercicio de 2011 de BFA se hizo en la convicción de que la mala situación se resolvería en el plan de saneamiento. En ningún caso obedeció al deseo de ocultar esta circunstancia, alterando la imagen fiel de la entidad.

# Caso Pescanova

---

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) núm. 14/2020, de 6 de octubre<sup>1</sup>

El 6 de octubre de 2020 la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al expresidente de Pescanova y a diversos miembros de la antigua cúpula de la entidad a penas comprendidas entre los 6 meses y los 8 años de prisión como resultado de las prácticas irregulares desarrolladas en el seno de la misma con el propósito de **obtener ilícitamente financiación bancaria y de manipular cuentas para poder captar inversores** que acabaron perdiendo su capital.

De acuerdo con las conclusiones alcanzadas por los Magistrados de la Audiencia Nacional, el esquema desarrollado por los individuos anteriores –que condujo a la comisión de sendos **delitos** continuados de **falsedad en documento mercantil, estafa, falseamiento de cuentas anuales y falseamiento de información económica y financiera**– respondía a la siguiente estrategia de actuación:

- (i) La primera fase de la estrategia llevada a cabo por los acusados consistió en idear las formas ilegales de financiación y en crear una serie de sociedades instrumentales y de operaciones comerciales de compraventa ficticia –delito continuado de falsedad del art. 392 en relación con el art. 390 CP–.
- (ii) En la segunda fase, una vez implementado el organigrama de qué sociedades vendían y cuáles compraban evitando que las mismas se entremezclaran, se inició la financiación bancaria ilegal a través de líneas *factoring* o de pólizas de descuento bancario. Los engañados por la sociedad eran los bancos y el mecanismo del engaño empleado pasaba por una gran cantidad de facturas (transformadas en remesas supuestamente vinculadas a inexistentes contratos de compraventa de pescado) –delito continuado de estafa agravada del art. 250.1.5º CP–.
- (iii) La tercera y última fase de la trama se componía, a su vez, de dos partes: (a) trasladar a las cuentas anuales una imagen con beneficios y poca deuda financiera, muy distinta a la real (lo que se transmitió tanto al público como a los inversores); y (b) a continuación, tratar de captar inversores que permitieran alcanzar una situación financiera más relajada a la que se había obtenido a través de la financiación bancaria ilegal –delito continuado de falseamiento de cuentas anuales del art. 290 CP y de falseamiento de información económica y financiera penada en el art. 282 bis CP–.

Al analizar estas prácticas irregulares, la sentencia pone el foco en la falta de un adecuado control por parte del auditor externo, al que se condena como cooperador necesario del delito continuado de falseamiento de cuentas anuales del art. 290 CP, en concurso con el delito de falseamiento de información financiera del art. 282 bis CP, sobre la base de los siguientes hechos:

- (i) El auditor tuvo a su disposición (a) toda la documentación de Pescanova; (b) los datos contables; (c) los contratos de *factoring* con los bancos –que fueron calificados en los diversos Memorándum como “sin recurso” sin haber examinado si la cedente había cumplido con la obligación que le correspondía–; (d) las enormes cantidades de las pólizas de descuento anuales; y (e) los contratos simulados con las sociedades instrumentales.
- (ii) Los informes emitidos con motivo de la formulación de las cuentas anuales de los ejercicios 2009, 2010 y 2011 fueron sin salvedades.
- (iii) En el folleto de ampliación de capital de julio de 2012 –al que se acompañaban las cuentas anuales consolidadas

---

<sup>1</sup> La Sentencia todavía no es firme.

## Caso Pescanova

---

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) núm. 14/2020, de 6 de octubre<sup>1</sup>

de los tres ejercicios anteriores y los estados financieros intermedios del primer trimestre de 2012, en los que no figuraba la deuda financiera–, se hacía constar que las cuentas habían sido auditadas favorablemente y sin salvedad y que la sociedad emisora había cumplido todos sus compromisos financieros sin riesgo alguno de vencimiento anticipado de sus obligaciones.

La Sala rechaza que la ausencia de control en la labor de auditoría externa con respecto a Pescanova respondiera a una mera discrepancia contable en cuanto a la interpretación de las normas de contabilidad con respecto a las elaboradas por la matriz. De ser así, se habrían hecho constar las discrepancias y figurar alguna salvedad. Por ello, si bien al auditor externo no le era exigible conocer la finalidad perseguida por Pescanova, el incumplimiento de sus obligaciones de obtener una seguridad razonable de que las cuentas anuales estaban libres de errores o irregularidades significativas permitió que se cometiesen los delitos de los arts. 290 y 282 bis CP.

Por último y al amparo del artículo 31 *bis* CP, la Audiencia Nacional condena penalmente a las siguientes personas jurídicas: (i) Pescanova, respecto del delito continuado de estafa –art. 251 bis CP– y del delito de falseamiento de información económico financiera –art. 288 CP–, cometidos por su expresidente en concepto de autor; y (ii) la sociedad de auditoría externa, respecto del delito de falseamiento de información económico-financiera – art. 288 CP– cometido por el auditor en concepto de cooperador necesario.

# Conceptos de “autoridad judicial” y de “autoridad de emisión” en la Orden Europea de Investigación

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 8 de diciembre de 2020, C-584/19

Esta sentencia analiza si los **representantes del Ministerio Fiscal pueden considerarse autoridad de emisión** en el marco de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (la “**Directiva**”).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”) entiende que la Directiva 2014/41 prevé al Ministerio Fiscal como autoridad de emisión en la medida en que, en virtud del Derecho nacional, la fiscalía de un Estado miembro es competente para ordenar medidas de investigación con el fin de recabar pruebas en un determinado asunto. Además, (i) no se supedita la calificación del fiscal de “autoridad de emisión” o de “autoridad judicial” al requisito de que no existir una relación de subordinación jurídica entre éste y el Poder Ejecutivo del Estado miembro al que pertenece; y (ii) la emisión de una Orden Europea de Investigación (“**OEI**”) por un fiscal confiere a dicha orden la consideración de resolución judicial.

En segundo lugar, la emisión de una OEI está sometida a un procedimiento y a unas garantías distintas de las previstas para la orden de detención europea. La Directiva garantiza el respeto

de los derechos fundamentales del interesado. En este sentido, establece que deben respetarse los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por ello, cualquier limitación del ejercicio de estos derechos mediante una OEI debe ser (i) necesaria, (ii) proporcional, y (iii) responder a un objetivo de interés general.

En tercer lugar, la Directiva impone a los Estados miembros que emiten una OEI una obligación general de velar por que resulten aplicables frente a una OEI vías de recurso equivalentes a las existentes en un caso interno similar.

En cuarto término, la Directiva habilita a la autoridad de ejecución velar por el respeto del principio de proporcionalidad y de los derechos de la persona afectada. Cuando existieran razones para creer que no concurren los requisitos de (i) necesidad, (ii) proporcionalidad, y (iii) que la OEI no responda a un objetivo de interés general, se podrá consultar a la autoridad de emisión pudiendo ésta ordenar la retirada de dicha orden. El TJUE reconoce también que la autoridad de ejecución puede recurrir a una medida de investigación menos gravosa a la prevista en la OEI si permite obtener el mismo resultado.

En penúltimo lugar, la OEI persigue un objetivo distinto del de la Orden Europea de Detención (“**OED**”). Mientras que la OED tiene por objeto la detención y la entrega de una persona buscada para el ejercicio de acciones, la OEI tiene por objeto llevar a cabo medidas de investigación. A diferencia de la OED, una OEI no vulnerará nunca el derecho a la libertad, con la excepción del traslado temporal de personas ya detenidas con el fin de llevar a cabo una medida de investigación –para la cual se contemplan garantías específicas–.

Finalmente, el TJUE concluye que, habida cuenta de las diferencias de orden textual, contextual y teleológico existentes entre la OED y la OEI, la interpretación de “autoridad judicial emisora” en el contexto de una OED no puede extrapolarse al contexto de la Directiva y, por ello, los conceptos de “autoridad judicial” y de “autoridad de emisión” comprenden, a efectos de la Directiva, al fiscal de un Estado miembro.



# Criterios de delimitación entre la imprudencia grave y la imprudencia menos grave

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Pleno) núm. 421/2020, de 22 de julio

Con la supresión de las faltas mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, quedó despenalizada la imprudencia "leve", pasando a distinguir el CP entre los conceptos de imprudencia "grave" e imprudencia "menos grave". La distinción tiene una significativa relevancia práctica, en tanto la imprudencia menos grave sólo se castiga respecto de los delitos de homicidio y lesiones. El resto de delitos imprudentes que fueran cometidos por imprudencia menos grave quedarán, por tanto, fuera de los contornos del CP.

La sentencia aborda la **distinción entre los conceptos de imprudencia grave e imprudencia menos grave** y la incidencia que la introducción del concepto de imprudencia menos grave puede tener en el concepto de la imprudencia grave, realizando las siguientes afirmaciones:

(i) En la distinción entre la imprudencia grave y menos grave no puede recurrirse a elevar el listón de la imprudencia grave en los delitos que pueden ser cometidos por imprudencia menos grave. El estándar de la imprudencia grave ha de ser el mismo para todos los delitos, no pudiendo quedar despenalizadas de facto otras conductas por elevar ese estándar de la imprudencia grave.

(ii) Los criterios a tener en cuenta para graduar la gravedad de la imprudencia son la importancia de los bienes jurídicos puestos en peligro, así como al grado de probabilidad de que se produzca el resultado.

(iii) Para definir el nuevo concepto de la **imprudencia menos grave**, han de tenerse en cuenta las dos interpretaciones surgidas en la doctrina científica: (i) que la imprudencia menos grave se identifica con el anterior concepto de imprudencia leve, o incluso una tipología de intensidad intermedia, que va más allá de lo que era la imprudencia leve; o (ii) un concepto de imprudencia que debe desarrollarse de manera separada a la grave, bajo el que encuadrar sus conductas más leves.

En conclusión, el alto tribunal rechaza que la imprudencia menos grave tenga incidencia alguna en el concepto de imprudencia grave. Por el contrario, la imprudencia menos grave constituye una **nueva categoría conceptual**, que se diferenciará de la anterior en atención a la **intensidad o relevancia** de la vulneración del deber de cuidado cometida. En consecuencia:

(i) La imprudencia grave se caracterizará por la "absoluta falta de previsión y cuidado, por el desprecio de las normas de cautela que aun la persona menos cuidadosa hubiera atendido".

(ii) La imprudencia menos grave se corresponderá con la "inobservancia de una diligencia de grado medio, no equiparable al estándar del más previsor, ni tampoco al del menos cuidadoso. Es una omisión de un deber de cautela y precaución medianamente exigible en las circunstancias concretas, que en este caso imponían una atención extrema. Estamos ante una imprudencia de grado medio (ni grave, ni leve) apta para ser encajada en el concepto penal de **imprudencia menos grave.**"

Sea como fuere, merece la pena recordar que, sin perjuicio de delimitar ese marco conceptual desde el punto de vista teórico, el grado de imprudencia en cada caso concreto se apreciará aplicando estos conceptos a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto de autos.

# Se reconoce que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Pleno) núm. 28/2020, de 4 de febrero

El 4 de febrero de 2020 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra un pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Alicante, condenando al acusado por la comisión de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa y reconociendo la **posibilidad de que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales** como parte de la responsabilidad civil derivada del delito.

En el supuesto de hecho de la Sentencia se cuestionaba, entre otros muchos aspectos, la posibilidad de que una sociedad pudiera sufrir daños morales como consecuencia de su inscripción en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias de titularidad privada –el Registro de Aceptaciones Impagadas (“RAI”)–.

Aunque en este caso concreto el Tribunal Supremo acordó revocar la condena impuesta por la Audiencia Provincial de Alicante en

concepto de daños morales por falta de motivación a la hora de concretar el alcance cuantitativo del concepto indemnizatorio – que se había fijado en 30.000 euros–, el alto tribunal confirmó la posibilidad de reconocer la existencia de este tipo de daños como consecuencia de la inscripción de una sociedad en el RAI: “no existiría impedimento alguno para entender producido un daño moral al Sr. X y a la sociedad que representaba, ya que como es sabido, el RAI es un registro de morosos, herramienta habitual para los bancos para conceder préstamos, por eso la persona o empresa que conste en el mismo tendrá dificultades para obtener financiación, incluso cualquier empresa puede consultar las listas para cerciorarse si pueden hacer negocios o no con ciertas empresas, por lo que resulta obvio que de ello puede derivar un daño moral”.

# Valor probatorio de las denuncias anónimas

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 35/2020, de 6 de febrero

A través de este pronunciamiento, el Tribunal Supremo **valida el uso de las denuncias internas anónimas que presenten los trabajadores** de una empresa para la detección de ilícitos penales y reconoce su valor probatorio en un procedimiento penal cuando estas sean corroboradas con la posterior investigación interna que inicie la empresa y la correspondiente investigación policial.

La sentencia trae causa de la denuncia interna interpuesta por una trabajadora que puso en alerta a la empresa sobre unas prácticas fraudulentas que se estaban llevando a cabo en el seno de la misma. Con posterioridad a la recepción de la denuncia, la organización inició una investigación interna que propició la debida investigación policial y que llevó al descubrimiento de los hechos.

El Tribunal Supremo sostiene que la denuncia anónima es un elemento más que coadyuva en todo el proceso valorativo, sin que pueda exigirse mayor detalle ni identidad para reconocer el valor de la misma como *notitia criminis*, ya que su finalidad es precisamente poner en conocimiento de las autoridades o de la propia empresa un hecho que podría revestir carácter delictivo.

En este sentido, el Tribunal Supremo destaca la necesidad de implantar los llamados “canales de denuncia internos”, también denominados *whistleblowing channels*, que deben permitir que los

empleados denuncien por escrito o verbalmente las irregularidades que se detecten en el seno de la empresa, tal y como dispone la reciente Directiva de *whistleblowing* (Directiva (UE) 2019/1937).

La sentencia justifica la necesidad de implantar un canal de denuncias sobre la base de que los denunciante constituyen el cauce más importante para detectar las prácticas delictivas que puedan cometerse en el seno de una empresa. A estos efectos, se busca reforzar la protección del *whistleblower* y el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión e información, debiendo garantizar que los denunciante estén suficientemente protegidos contra posibles represalias.

La necesidad de implantar estos canales internos de denuncia se integra así en la obligación general de adoptar programas de cumplimiento normativo en el seno de la empresa con la finalidad de prevenir la comisión de conductas delictivas o, en su caso, mitigar una potencial responsabilidad penal de la persona jurídica al amparo del art. 31 bis CP.

# Los actos de investigación de la Administración tributaria fuera de los límites de la LGT deben ser apartados del proceso penal

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Pleno) núm. 586/2020, de 5 de noviembre

El 5 de noviembre de 2020 el Tribunal Supremo estimó un recurso de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenaba a cuatro personas físicas y una persona jurídica como autores de delitos contra la Hacienda Pública, procediendo a la absolución de los condenados.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo analiza la **extensión de las facultades de inspección por la administración tributaria transcurrido el plazo de prescripción administrativa**. En el presente caso, la persona jurídica y los administradores de derecho y de hecho de la sociedad condenados realizaron entre sí diversas operaciones inmobiliarias que devengaron un impuesto de IVA ingresado en la cuenta de la persona jurídica. Si bien la persona jurídica realizó las declaraciones de IVA correspondientes a los dos primeros trimestres del año 2011, no lo hizo ni respecto de los trimestres tercero y cuarto de ese año, ni respecto del modelo resumen anual.

Argumenta el recurrente que la defraudación antedicha comenzó a investigarse en el mes de junio de 2016, momento en el que el impuesto estaba ya prescrito a tenor del art. 66 de la Ley General Tributaria ("LGT"), que señala un plazo de prescripción administrativa de cuatro años.

En relación con esta cuestión, señala el Tribunal Supremo, la LGT es clara y establece que, si bien la administración no puede liquidar impuestos prescritos, sí puede revisar hechos, operaciones o actuaciones de la empresa de ejercicios prescritos, siempre que afecten a los no prescritos respecto de los que se pueda liquidar, de acuerdo con los artículos 66 bis y 115 LGT.

No obstante, tal posibilidad está limitada a aquellos supuestos en que la comprobación o investigación resulte precisa en relación con la de alguno de los derechos a que se refiere el art. 66 LGT que no hubiesen prescrito. Es decir, la administración tributaria puede indagar actos y periodos prescritos para la investigación de impuestos no prescritos, pero solo cuando esta sea relevante en la indagación del impuesto que se investiga. En el supuesto de autos la inspección se inició en relación con el impuesto de sociedades, con motivo de la cual se realizaron investigaciones que afectaban al IVA. El Tribunal Supremo señala que la investigación del IVA no era necesaria para la averiguación relativa al impuesto de sociedades, pues, en este caso, el IVA tenía la consideración de impuesto "neutro" en la medida en que el impuesto de sociedades tributa por las ganancias de la sociedad, y para su determinación, en el tipo de empresa a que se refiere el pronunciamiento, el IVA no supone ni un gasto ni un ingreso.

En cuanto a las posibilidades de investigación conforme al art. 66 bis LGT, la previsión de cuatro años no afecta al derecho de la administración a investigar, siempre que se trate de la comprobación de las bases o las cuotas compensadas o pendientes de compensación, o de deducciones aplicadas o pendientes de aplicación.

En el presente supuesto la actuación investigadora realizada fuera de plazo no tenía por objeto las bases o cuotas compensadas o pendientes de compensación o de deducciones aplicadas autorizadas por el art. 66 bis LGT, y el reclamo de la investigación del impuesto de sociedades para extender la investigación más allá de lo dispuesto en el art. 66 LGT no daba cobertura legal a la investigación en tanto en cuanto el IVA se consideraba un impuesto neutro a efectos del impuesto de sociedades de la mercantil condena.

En conclusión, la labor de investigación efectuada por la administración tributaria se excedió en las facultades previstas por la LGT y, por tanto, su resultado debe ser apartado del proceso penal.

# La ejecución de los pronunciamientos civiles derivados de una sentencia penal firme no prescriben

---

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Pleno) núm. 607/2020, de 13 de noviembre

El 13 de noviembre de 2020, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra un auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el marco de un procedimiento de ejecución de una previa sentencia firme, que condenaba al acusado a abonar una determinada indemnización en concepto de daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito de incendio forestal.

A través de este pronunciamiento, el Pleno del Tribunal Supremo ha declarado que las **responsabilidades civiles derivadas de una sentencia penal firme no prescriben** y que, por tanto, no resultan de aplicación al proceso de ejecución en la jurisdicción penal ni el instituto de la prescripción previsto en los arts. 1971 y 1964 del Código Civil, ni los plazos de caducidad previstos en los arts. 239 y 518 LEC.

Nuestro alto tribunal recuerda que, atendiendo a una interpretación restrictiva de los institutos antes referidos, la ejecución de los pronunciamientos civiles en el procedimiento penal se realiza de oficio y no a instancia de parte, de tal forma que no resulta necesario que se interponga una demanda que persiga dicho propósito. De este modo, carecería de sentido la fijación del cómputo de un nuevo plazo de prescripción desde que una sentencia penal deviniera firme, teniendo presente que el cumplimiento de las obligaciones civiles declaradas en la misma es una función del propio órgano judicial.

Así, una vez que la sentencia penal gane firmeza, la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede prolongarse hasta la completa satisfacción del acreedor según determina el art. 570 LEC, sin que resulte de aplicación ni la prescripción ni la caducidad.



# Acceso a teléfonos móviles y derecho al secreto de las comunicaciones

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 87/2020, de 3 de marzo

El 3 de marzo de 2020, el Tribunal Supremo resolvió un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz en la que se condenó a los acusados por delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud.

El día de comisión de los hechos enjuiciados, la Guardia Civil intervino varios teléfonos móviles en poder de los detenidos, accediendo al registro de llamadas memorizado en los terminales, todo ello sin contar con el consentimiento de los detenidos.

Entre las conclusiones alcanzadas por los Magistrados del Tribunal Supremo, se distinguen las siguientes situaciones:

(i) Por una parte, el mero **acceso a la agenda telefónica**, sin consentimiento ni autorización judicial, **no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones**, pues no se obtiene ningún dato concerniente a un proceso de comunicación emitida o recibida mediante dicho aparato. Únicamente se accede a un listado de números de teléfono introducidos por el usuario en el terminal, equiparable a los recogidos en una agenda de teléfonos en soporte papel.

(ii) Por otra, el Tribunal Supremo confirma que el **acceso al registro de llamadas entrantes y salientes sí revela procesos comunicativos, por lo que se requiere de autorización judicial o consentimiento del titular** para acceder al mismo. En caso de no constar dicha autorización judicial o consentimiento, podría considerarse vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones.

(iii) Asimismo, se recuerda que la intervención de las comunicaciones requiere siempre de autorización judicial para salvaguardar el derecho al secreto de las comunicaciones. En cambio, el art. 18.1 de la Constitución Española no contempla esa misma garantía respecto de la injerencia en el derecho a la intimidad, para la cual no siempre se exige autorización judicial o consentimiento del titular del teléfono móvil, siempre que exista la suficiente y precisa habilitación legal, se hayan respetado las exigencias del principio de proporcionalidad y la injerencia sobre la intimidad tenga carácter leve.

Por ello, en este caso, el Tribunal Supremo concluye que, aunque el registro u observación de la agenda telefónica no supone la inmisión

o injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones, sí supone una **injerencia en el derecho a la intimidad** del titular del terminal móvil. Aunque la injerencia en el primero de tales derechos requeriría la previa autorización judicial, por venir así expresamente dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución Española, la diligencia que afectaba a la intimidad del investigado se encontraba, en cambio, legalmente autorizada a las fuerzas del orden, siempre por supuesto que la misma resulte justificada con arreglo a los criterios de urgencia y necesidad y que se cumpliera el requisito de proporcionalidad al ponderar los intereses en juego en el caso concreto.

# Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Algunos de los pronunciamientos más relevantes de 2020

## **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 118/2020, de 12 de marzo**

*Criterios para imponer pena de multa conjuntamente a personas físicas y jurídicas ex. art. 31 ter CP*

La sentencia aborda la interpretación del art. 31 ter CP en relación con el término “modulación” previsto en los casos en que tanto la persona física como la persona jurídica sean condenados a pena de multa. En concreto, el precepto permite que el juzgador module las cuantías de las multas de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de los hechos.

En el presente supuesto, el Juzgado de lo Penal, acogiendo a la cláusula de la “modulación”, había excluido inicialmente la pena de multa de la persona física condenada. No obstante, el Tribunal Supremo sostiene que modulación no es equivalente a supresión. Del mismo modo que un Tribunal no puede imponer una pena superior a la prevista por la ley, tampoco puede imponer una pena inferior. En consecuencia, el mandato “modulación” ni autoriza a cancelar respecto de uno de los sujetos la pena de multa, ni permite rebasar por debajo el mínimo legal establecido. El tope de la modulación será, por lo tanto, la imposición de la pena en el mínimo legal.

## **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 534/2020, de 22 de octubre**

*Inimputabilidad de las “sociedades pantalla”*

Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal Supremo argumenta que únicamente aquellas sociedades con una mínima complejidad interna pueden ser consideradas responsables penales, al ser necesario que cuenten con un cierto desarrollo organizativo que justifique la aplicación del artículo 31 bis CP.

Así, el Tribunal Supremo afirma que la responsabilidad penal de las personas jurídicas encuentra su fundamento en el principio de autorresponsabilidad, pudiendo ser sancionadas penalmente cuando la comisión de los delitos se haya visto favorecida por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en la organización. De este modo, una “sociedad pantalla”, cuyo único propósito sea delinquir o encubrir actividades ilegales sin realizar una mínima actividad legal, debe quedar al margen del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 31 bis CP al no contar con una mínima capacidad de autoorganización.

En el supuesto enjuiciado, las sociedades acusadas carecían de actividad e infraestructura propias. Solo fueron creadas como instrumentos del delito y con el objetivo de dificultar la investigación de la actividad criminal, sin que además se vieran beneficiadas por la actividad delictiva desarrollada por la persona física condenada.



# Publicaciones

---







El equipo de Penal Económico e Investigaciones de Pérez-Llorca está formado abogados especializados y con experiencia multidisciplinar, que asesoran de manera muy personalizada a cada cliente.

## Área de Penal Económico e Investigaciones

---

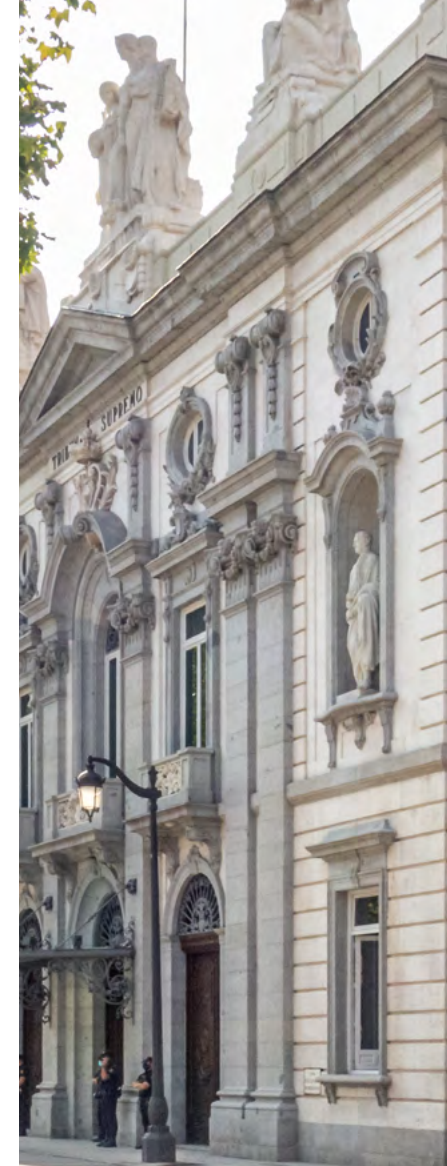
El equipo de **Penal Económico e Investigaciones** de Pérez-Llorca está formado abogados especializados y con experiencia multidisciplinar, que asesoran de manera muy personalizada a cada cliente.

Los abogados del equipo de Penal Económico cuentan con un amplio expertise en diversas áreas del Derecho Penal Económico y, con el apoyo del resto de especialistas del Despacho, logran alcanzar para cada cliente una solución jurídica global y *ad hoc* al supuesto de hecho concreto.

El asesoramiento del equipo pone especial énfasis en las siguientes áreas:

- Procedimientos penales por delitos económicos. El equipo de Penal Económico está particularmente especializado en investigaciones penales complejas con componentes transnacionales por delito societario, fraude fiscal, defraudaciones o blanqueo de capitales que puedan implicar la responsabilidad penal de sociedades mercantiles u otro tipo de personas jurídicas. Asimismo, el equipo cuenta con una amplia experiencia en investigaciones relacionadas con ciberdelincuencia, actuando en representación de personas jurídicas que han sufrido episodios de esta naturaleza.

- Cooperación judicial internacional en materia penal. Los abogados del equipo de Penal Económico están especializados en procedimientos de cooperación judicial internacional, en particular, en la ejecución de comisiones rogatorias para la obtención de pruebas o testimonios o para la congelación y recuperación de activos robados (Stolen Assets Recovery, StAR) y en procedimientos de extradición u órdenes europeas de detención y entrega. Siguiendo la orientación internacional del Despacho y merced a su particular conocimiento de esta materia, el equipo asesora con frecuencia a clientes extranjeros, ya sean sociedades o personas físicas, implicados en procedimientos penales tramitados en España.
- *Corporate Compliance* y asesoramiento en el marco de operaciones de M&A. Nuestro equipo de Penal Económico asesora a todo tipo de empresas en la creación y mejora de sus procedimientos internos para la prevención y pronta detección de irregularidades, y en procedimientos de investigación interna corporativa. En este ámbito, asesoran también a empresas extranjeras que necesiten adaptar sus procedimientos internos a la normativa española para poder llevar a cabo su actividad en España. Asimismo, nuestros abogados están especializados en la evaluación de riesgos penales en el marco de operaciones mercantiles.





# Investigaciones Internas y Ciberdelitos

---

Las implicaciones de una irregularidad empresarial o los efectos de un ciberdelito son tan complejos que únicamente se puede realizar un asesoramiento jurídico completo cuando diferentes profesionales entienden y analizan todas y cada una de sus implicaciones. En Pérez-Llorca involucramos a abogados de diferentes prácticas y sectores para dar respuesta a las necesidades del cliente.

## Equipo multidisciplinar



Formamos equipos de respuesta conformados por **especialistas de todas las áreas** que puedan estar relacionadas con el incidente.

## Equipo multijurisdiccional



Formamos **equipos con despachos de otras jurisdicciones** con experiencia probada en ciberdelincuencia e investigaciones internas, lo cual es vital dada la naturaleza de este tipo de incidentes.

## Respuesta inmediata

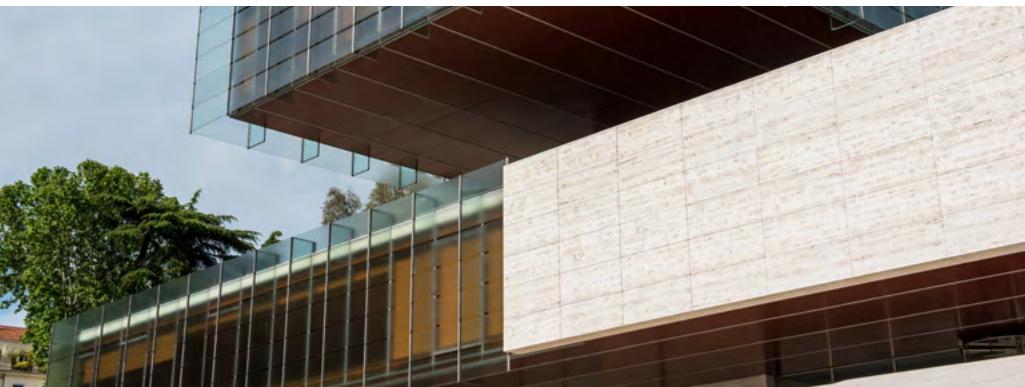


Ante situaciones de crisis como un ciberataque, las primeras 24 horas son críticas. Nuestros equipos responden **dentro de las 2 primeras horas** desde la comunicación del ataque.

## Experiencia

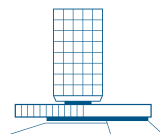


Nuestra **experiencia ante este tipo de crisis** nos permite asesorar con celeridad en cuestiones de especial complejidad.



## Oficinas

---



### Castellana 50 (Madrid)

Castellana, 50  
28046 Madrid  
T: +34 91 436 04 20



### Torre Foster (Madrid)

Paseo de la Castellana, 259A  
28046 Madrid  
T: +34 91 436 04 20



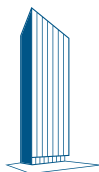
### Barcelona

Av. Diagonal, 640 8ªA  
08017 Barcelona  
T: +34 93 481 30 75



### London

110 Bishopsgate  
London EC2N 4AY  
T: +44 20 7337 9700



### New York

375 Park Avenue, 38th floor  
New York, NY 10152  
T: +1 646 846 66 60

# El Equipo

---

