

GUÍA SOBRE

Medidas cautelares en el proceso penal.

CONTIENE:

- Artículo
- Supuesto práctico
- Modelo de escrito



ECONOMIST&JURIST

ARTÍCULO ESPECIALIZADO

Guía sobre las medidas cautelares en el proceso penal.



RIESGOS PENALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, MEDIDAS CAUTELARES EN LA INSTRUCCIÓN

Las medidas cautelares, cada vez más aplicadas por los Tribunales a las personas jurídicas, no se encuentran reguladas con claridad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) pues algunas de ellas, lo están en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y en el Código Penal (CP). En estas breves notas nos centraremos en las empresas que operan en el sector marítimo y que, en sede de instrucción de un delito, pueden verse sometidas, entre otras, a intervención judicial como medida cautelar de carácter personal que afecta al ejercicio de su objeto social o a la administración judicial, medida cautelar de carácter real que afecta a su patrimonio

**DANIEL BOSCH WOOD**

Managing Partner en BWA
MARITIME LAWYERS y Of
Counsel en Abencys

Responsabilidad penal de la persona jurídica

La reforma del Código Penal (CP) operada por Ley Orgánica 5/2010, dejó atrás el axioma *societas delinquere non potest*. Y es que, sin duda, en ocasiones la empresa puede constituir un foco de delincuencia en la realidad social actual, que se caracteriza por un creciente protagonismo de los entes colectivos en el tráfico económico. Así, desde el 23 de diciembre



de 2010, se puede hablar de delincuencia corporativa debido a que las empresas pueden por sí mismas cometer delitos y resultar condenadas penalmente.

Cumplimiento normativo (Compliance)

Por su claridad, reproducimos la definición de “*riesgo de cumplimiento*” otorgada por el **Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en 2005**: “*el que la empresa pueda enfrentarse a sanciones, tanto penales como administrativas, multas económicas, pérdidas financieras o daños de reputación, como consecuencia del incumplimiento de las leyes, regulaciones, normas de autorregulación o códigos de conducta que se apliquen en la actividad*”.

Para el sector naviero, la regulación internacional emana fundamentalmente de la Organización Marítima Internacional (OMI), cuya misión es hacer cumplir su normativa, muy especialmente en **materia de seguridad y lucha contra la contaminación y el terrorismo**. Los Códigos ISM e ISPS imponen obligaciones específicas de organización y control en los buques y en las empresas operadoras.

Por otro lado, nuestro CP enumera una **serie de delitos** que, cometidos por **persona jurídica**, pudiera ser declarada responsable penalmente. Dentro de este catálogo de delitos, existen algunos que no pueden ser ignorados por las navieras tales como los **delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente** (artículo 325 y ss. CP), delito de **corrupción de funcionarios** para la realización de actividades económicas internacionales (artículo 286 ter CP), delitos de fraude de subvenciones, delitos contra la propiedad intelectual (artículo 270 CP), delito de blanqueo de capitales (artículo 301 CP) y **delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas** (artículo 368 CP). Todo ello aparte de otros delitos tales como el alzamiento de bienes, estafa, corrupción entre particulares, delito de espionaje industrial, delito fiscal, etc.

La incorporación de mecanismos de gestión de riesgos penales en el día a día de las navieras, deviene una tarea imprescindible con el fin de que pueda ser apreciada circunstancias de exención de responsabilidad penal, llegado un potencial procedimiento judicial.

Lucha contra la delincuencia en los espacios marinos

La Unión Europea (UE) tiene como objetivo, entre otros, mantener y desarrollar la Unión como un espacio de **libertad, seguridad y justicia** siendo un requisito indispensable para ello prevenir, localizar, investigar y combatir los delitos y enjuiciar a las personas físicas o jurídicas responsables de los mismos. En esta lucha contra la delincuencia, resulta imprescindible, necesaria y eficaz la actuación de los Estados miembros en alta mar.

De esta manera entra en juego la **Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**, hecha en **Montego Bay** el 10 de diciembre de 1982, en la que se contempla, en su artículo 111, el derecho de persecución, y la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, en particular su **artículo 17**. Lo anterior de conformidad con la Ley 1/2014, de 13 de marzo (Ley de Justicia Universal) que establece que la extensión de la jurisdicción española en los espacios marinos, más allá de los límites territoriales españoles, debe venir justificada por la existencia de un tratado internacional que lo autorice o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

Medidas cautelares que afectan a la persona jurídica durante la instrucción de un posible delito.

La intervención judicial

Cuando se haya procedido a la investigación de una persona jurídica, el **artículo**

PARA EL SECTOR NAVIERO, LA REGULACIÓN INTERNACIONAL EMANA FUNDAMENTALMENTE DE LA ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI)

544 *quater* LECrim establece que las medidas cautelares que podrán ser impuestas son las expresamente recogidas en el artículo 33.7 *in fine* y 129.3 CP, donde se contempla la posibilidad de que el Juez adelante a la fase de instrucción de la causa, y decreta con fines asegurativos, la **intervención judicial**, la clausura temporal de locales y establecimientos o la suspensión de actividades.

Se trata de medidas cautelares de carácter personal y *númerus clausus* y que pueden ser objeto de contradicción tal y como precisa la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011. Es destacable dentro de la intervención judicial de la persona jurídica, tratar de conseguir **finés** tan importantes como el mantenimiento de los puestos de trabajo, los derechos de los acreedores y la salvaguarda del valor en aquella parte de la actividad lícita, eso sí, previniendo la continuación de la actividad delictiva.

Partiendo de la legitimidad de los fines atendidos por la norma y la medida, lo que habrá de ser analizado en cada caso es su **utilidad y adecuación** (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido) su **necesidad** (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos gravosa) y su **proporcionalidad**, atendido su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados.

La Administración Judicial

Los artículos 13, 589 y 764 LECrim, 726 y 727.11 LEC permiten, como medida cautelar de carácter real, acordar de oficio y sin contradicción la **administración judicial** de las empresas con la finalidad de obtener el aseguramiento de las penas, comiso o la responsabilidad civil.

La administración judicial es una institución prevista por nuestro ordenamiento jurídico como medio de garantía y/o control y protección de los derechos patrimoniales de las partes en un determinado procedimiento para procurar la plena efectividad de la tutela jurídica que en el mismo se deduce.

De esta forma cuando una persona jurídica es investigada en el seno de un procedimiento penal, sus bienes y derechos pudieran ser administrados

conforme establece la autoridad judicial, por lo que resulta fundamental que dicha administración se realice con los conocimientos específicos del sector, evitando daños innecesarios a la investigada, potenciales víctimas y terceros asegurando el correcto funcionamiento de la empresa investigada y garantizando los fines propios de la investigación en sede penal.

Buques y empresas navieras como objeto sobre la que recae la intervención o administración judicial en la fase de instrucción de un delito.

Cuando un buque o buques o una empresa naviera son intervenidos judicialmente en el seno de un procedimiento penal, sus bienes y derechos han de ser administrados conforme establezca la autoridad judicial.

Aunque la intervención se extiende a la mera asistencia y vigilancia por un interventor judicial sobre la gestión de la administración societaria sin gestionarla directamente, la remisión a la LEC para su desarrollo parece hacer entender que el CP habilita la administración judicial, donde por igual designación judicial, un administrador judicial externo sustituye al administrador societario y realiza las labores de gestión.

Así, en estos casos, resulta fundamental la actuación de un interventor o administrador judicial que posea conocimientos específicos de la industria del transporte marítimo que, por un lado, coadyuve en la instrucción judicial al tiempo que evite daños innecesarios a la propia investigada, sus empleados, víctimas y terceros tales como clientes y proveedores.

Finalmente, **ante una declaración de concurso de acreedores** cobra clara trascendencia la determinación de la preferencia del administrador judicial penal o del administrador concursal.

Y es que a falta de una regulación específica en los supuestos de coexistencias de instrucción de delitos patrimoniales y procesos concursales, parece razonable adjudicar la gestión de la empresa concursada a la Administración Concursal (AC), más regulada por el TRLC. Aunque, lo cierto es que la relación entre el derecho concursal y el penal dista mucho de gozar de la debida coordinación, lo que es achacable tanto al legislador como a la jurisprudencia, no evitando, en la práctica, potenciales situaciones conflictivas no deseadas de cohabitación procesal de administradores judiciales. E&J

Bibliografía:

- Eloy Velasco Nuñez "Medidas cautelares sobre persona jurídica delincente".
- Pablo R. Ruz Gutierrez "Medidas Cautelares: Especial referencia a la intervención judicial".
- María M. Cózar y Beatriz Bustamante: "Compliance y riesgos penales en el sector naviero";

Casos Reales SUPUESTO PRÁCTICO

Guía sobre las medidas
cautelares en el proceso
penal.

Quebrantamiento de condena

Denuncia que acciona procedimiento penal por quebranto de medida cautelar.

Especialidad: Derecho Penal

Número: 13336

Tipo de caso: Caso Judicial

Voces: Denuncia, Medidas cautelares, ORDEN DE ALEJAMIENTO, QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

El caso

Supuesto de hecho.

Córdoba, Andalucía., 03-09-2021

El día 3 de septiembre de 2021 la denunciante, Doña E. se encuentra transitando la vía pública que se encuentra al salir de su domicilio como cada día cuando, en un momento dado, se encontró con el denunciado, Don M., que la miró fijamente y la sonrió de manera desafiante para intimidar a Doña E. La denuncia se suscita a causa de que sobre Don M. pesa una orden de alejamiento de 300 metros. Por ello, muy asustada, Doña E. teme por su integridad física, por lo que realiza una llamada telefónica al 091 para denunciar los hechos. A parte de la vulneración de la orden de alejamiento, el denunciado también acosa a Doña E. en redes sociales. Por los hechos mencionados Doña E. se pone en contacto con el despacho de abogados para ejercer su representación legal en el juicio suscitado a raíz de la denuncia.

Objetivo. Cuestión planteada.

Proteger su seguridad frente a la amenaza que supone para ella Don M.

La estrategia. Solución propuesta.

Ejercer de acusación para condenar a Don M. por vulneración de la orden de alejamiento.

El procedimiento judicial

Orden Jurisdiccional: Penal

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de primera instancia.

Tipo de procedimiento: Juicio verbal por delitos leves.

Fecha de inicio del procedimiento: 04-09-2021

Partes

Denunciante:

Doña E.

Denunciado:

Don M.

Peticiones realizadas

Denunciante:

La representación legal de la denunciante solicita la condena de Don M. por un delito de quebrantamiento de medida cautelar.

Denunciado:

Solicita la absolución por no encontrarse probados los hechos que se le imputan.

Argumentos

Denunciante:

La acusación contra Don M. alega que el denunciado es culpable de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468 del Código Penal, que dice:

"1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.

3. Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses."

En virtud de lo cual, y teniendo en cuenta las pruebas practicadas, corresponde aplicar este tipo penal ya que, en primer lugar, Don M. era conocedor de la orden de alejamiento de 300 metros que pesaba sobre él, que el domicilio de Doña E. se encontraba a menos de 300 metros del bar al que acudió el denunciado en virtud de lo probado gracias al GPS de Google y, por último, que el denunciado era conocedor también de que el domicilio de la denunciante se encontraba a menos de 300 metros del bar.

Denunciado:

El denunciado, por su parte, niega los hechos narrados por la representación legal de la denunciante y por el Ministerio Fiscal, alegando que no ha cometido delito alguno. Por ende, como no hay hechos punibles ni que puedan ser constitutivos de ningún delito, procede dictar la libre absolución de su representado, Don M. Dicha cuestión se halla regulada en el art. 144 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que: *"La absolución será libre en todos los casos."*

Ministerio Fiscal:

Formula la misma tesis que la parte denunciante porque consideran los hechos alegados en la denuncia como probados, por lo tanto, entienden que Don M. debe ser condenado por un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del Código Penal.

Documental aportada

- Auto acordando la orden de alejamiento.
- Denuncia.
- Declaración de la denunciante.
- Declaración del denunciado.
- Acta del juicio oral.
- Sentencia.

Prueba

Documental:

- Localización del GPS de Google que acredita la distancia menor de 300 metros.
- Autos del juicio que declaran la imposición de orden de alejamiento de 300 metros.

Testifical:

- Declaración de la denunciante y declaración del denunciado.

Estructura procesal

- Denuncia.
- Diligencias previas.
- Escrito de defensa.
- Práctica del juicio oral.
- Resolución judicial de fin del caso.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 14-09-2021

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El juzgado emite fallo condenando a Don M. por un delito de quebrantamiento de condena con imposición de costas.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El tribunal juzgador entiende probados los hechos que se achacan al denunciado, constitutivos de un delito tipificado en el art. 468.1 del Código Penal por quebrantamiento de condena, al haberse acercado a la denunciada a menos de 300 metros, siendo conocedor de que sobre él pesaba una orden de alejamiento y de que dicho comportamiento era vulnerador de la misma, con intención de amedrentar a la víctima. En el delito no concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Por lo expuesto, el juzgado condena al denunciado a 14 meses de multa a razón de 6 € diarios. Además, se aplican las normas para la responsabilidad penal subsidiaria del art. 53 del Código Penal, que dice:

"1. Si el condenado no satisficere, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará

sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37.

También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

2. En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años.

4. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado.

5. Podrá ser fraccionado el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquélla o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma."

Por último, procede interponer el pago de las costas procesales a la parte denunciada en virtud de los establecido en la legislación del proceso penal.

Jurisprudencia

Jurisprudencia (Enlaces)

- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 680/2008, de 20-06-2008. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 370660
- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 683/2009, de 22-04-2009. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 448619
- Audiencia Provincial de Gerona/Girona, núm. 158/2009, de 03-03-2009. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 1605210
- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 531/2017, de 26-06-2017. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71856870

Documentos jurídicos

Documentos jurídicos de este caso

Visualización de documentos:

1. Análisis.

2. Auto previo al juicio.
3. Denuncia
4. Declaración denunciado.
5. Acta de juicio rápido.
6. Sentencia.

Biblioteca

Libros

- Sabelotodo Derecho Penal
- Leyes complementarias del Código Penal
- Comentarios al Código Penal (Volumen 1)
- La prueba en el proceso penal.

Casos relacionados

- Violencia de Género. Quebrantamiento de medida cautelar de prohibición de aproximación a la víctima a 500 metros. Acercamiento del lugar de residencia de su antigua pareja sentimental a un bar a 50 metros. Delito de injurias y calumnias. Recurso de apelación. Sentencia condenatoria.
- Delito de quebrantamiento de medida cautelar. Sentencia absolutoria por falta de pruebas que indiquen que el acusado era consciente del incumplimiento de la medida.
- Delito de quebrantamiento de medida cautelar y delito de violencia de género del art. 153 1º y 3º del Código Penal.

Formularios MODELO DE ESCRITO

Guía sobre las medidas
cautelares en el proceso
penal.

FP307. SOLICITANDO LA REFORMA DE UNA MEDIDA CAUTELAR (PRISIÓN) EJERCIENDO LA REPRESENTACIÓN EL ABOGADO. Arts. 768, 217, 504.7 LECRIM.

En el P. abreviado puede interponer el recurso el Abogado sin Procurador hasta el juicio oral (art. 768 LECRIM).

Juzgado de Instrucción nº ...
Diligencias previas .../..

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN

Don ..., Abogado de Don ..., según designa de oficio, ejerciendo la representación que permite el art. 768 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, ante el Juzgado comparezco y DIGO:

Que el día ... se dictó el auto por el que se dispone la prisión provisional sin fianza para mi representado, y estimándolo gravemente perjudicial y gravoso, con el debido respeto solicito su reforma en uso del derecho que conceden los artículos 217 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en base a las siguientes:

RAZONES

A. Han existido defectos en la tramitación del procedimiento.
B. Existen dudas acerca de que los imputados fueran los autores del delito.
C. Aunque hubieran sido los autores, no estaría justificada la prisión.

A. Han existido defectos en el procedimiento, ya que en la declaración de una de las denunciante el día 22 a las 17 horas el Ministerio Fiscal asumió la posición de parte acusadora:

1. Manifestó expresamente que él defendía a la denunciante, olvidando que conforme a la Constitución (art. 124.2) y al E.O. del Ministerio Fiscal (art. 1) debe actuar conforme al principio de imparcialidad.

2. Hizo observaciones claramente despectivas hacia afirmaciones del defensor, olvidando que no corresponde al M.F. sino al Juez determinar la pertinencia o procedencia de las afirmaciones de los representantes de las partes, lo cual puso de nuevo de manifiesto su parcialidad.

En resumen, en la tramitación del procedimiento previo al auto de prisión no se han observado todas las garantías que la ley establece, por la actuación parcial del M. Fiscal.

B. Existen dudas importantes acerca de que los imputados fueran los autores del delito.

a. No se les ha encontrado ningún elemento o vestigio o instrumento, como la navaja o el bolso de la denunciante.

b. A los imputados los encontraron en el lugar del delito y no es lógico que si hubieran sido ellos hubieran vuelto al mismo lugar del delito a los pocos minutos, y menos habiendo actuado a cara descubierta. Si tuvieron la precaución de tirar la navaja y demás vestigios es absurdo que no hubieran tenido la más elemental de escapar lo más lejos lo antes posible.

c. Su declaración es coincidente y en todo momento han negado ser los autores.

d. No coincide la descripción del pantalón que llevaba mi defendido con el pantalón que llevaba el autor del delito, según la declaración de la denunciante Doña ...

e. La rueda de reconocimiento en este caso no supone un refuerzo de la acusación porque a partir de haberlos señalado al verlos en el lugar del delito se grabó esa imagen y en base a la misma identificaron con seguridad no a quienes les asaltaron sino a quienes ellas habían señalado a la policía al tener características físicas parecidas y verlos en el mismo lugar.

C. Aunque hubieran sido los autores, no estaría justificada la prisión:

1. Los inculpados carecen de antecedentes penales

2. Tienen domicilio conocido y se puede pensar razonablemente que no tratarán de sustraerse a la acción de la justicia, ya que tienen un entorno familiar y social sano y estable, pues viven con sus padres y en particular mi defendido ... tiene trabajo y novia y el otro inculpadado es estudiante.

3. La determinación de si el delito ha causado alarma y si se comete con frecuencia en este caso es muy relativa y susceptible de diversas opiniones.

En definitiva, aunque hubieran sido los autores, no estaría justificada su prisión provisional, salvo en una consideración punitiva (o tendente prioritariamente al castigo) de la privación de libertad, que no se ajusta al artículo 25.2 de la Constitución, que señala que las penas deben orientarse a la reeducación y reinserción social, lo que difícilmente se va a conseguir manteniendo en prisión preventiva a unos jóvenes sin antecedentes, con un entorno familiar y social sano y cuya comparecencia a juicio está garantizada y podría reforzarse mediante la imposición de una fianza.

Por todo ello, SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito disponga su unión a los autos, acordando la libertad provisional incondicionada de mi defendido, o en todo caso se señale una fianza.

Es justicia que pido en ..., a ... de ... de 200.