

# LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Por

DRA. NÚRIA MALLANDRICH MIRET<sup>1</sup>  
Profesora Lectora de Derecho Procesal  
Universidad de Barcelona

[nmallandrich@ub.edu](mailto:nmallandrich@ub.edu)

*Revista General de Derecho Procesal* 48 (2019)

**RESUMEN:** En el presente trabajo se aborda el estudio del régimen cautelar aplicable a las personas jurídicas investigadas en un proceso penal. Tras delimitar el marco normativo, se analizan las medidas cautelares que pueden adoptarse atendiendo a la limitación que efectúa el art. 544 LECrim del que parece desprenderse la imposibilidad de adoptar medidas distintas a las previstas en el Código Penal. Exigencias prácticas y de efectividad del proceso penal exigen plantearse la posibilidad de adoptar medidas cautelares personales distintas a las previstas en la citada norma sustantiva, así como también medidas cautelares de naturaleza civil. Por otro lado, tras constatar la falta de regulación legal de los presupuestos de adopción se procede a delimitar el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* a través de las exigencias del principio de proporcionalidad. Respecto del *periculum in mora* se delimitan las situaciones que lo configuran y se presta especial atención al papel que pueden jugar los programas de compliance penal para evitar la adopción de medidas, así como para lograr su alzamiento o modificación una vez han sido adoptadas.

**PALABRAS CLAVE:** medidas cautelares, proceso penal, persona jurídica, *numerus clausus*, presupuestos adopción

**SUMARIO:** I. LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETOS PENALMENTE RESPONSABLES Y SU INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL. II. LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS. III. MEDIDAS CAUTELARES ADOPTABLES FRENTE A LAS PERSONAS JURÍDICAS. 1. Medidas cautelares personales. 2. El presunto carácter tasado de las medidas cautelares adoptables frente las personas jurídicas y entidades sin personalidad. 2.1. Argumentos en la doctrina. 2.2. Argumentos utilizados en la jurisprudencia menor. 3. La posibilidad de adoptar medidas cautelares reales. 4. Una reflexión sobre la sistematización del sistema cautelar procesal penal. IV. LOS FINES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN EL ART. 33.7 LECRIM. V. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL CARÁCTER CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DEL ART. 33.7 LEC. VI. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO ELEMENTO CENTRAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. VII. PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 1. *Fumus boni iuris* o *fumus delicti commissi*. 2. *Periculum in*

---

<sup>1</sup> Trabajo desarrollado en el ámbito del proyecto de investigación financiado por la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez. Convocatoria de ayudas para financiación de actividades propias de la Fundación 2015 y en el ámbito del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, titulado "Personas jurídicas y responsabilidad criminal: Imputación (atribución, limitación, exclusión) y coautoría con las personas físicas (DER 2014-5817-R).

*mora*. VIII. LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS. 1. Plazo de duración. 2. Los límites máximos de duración de las medidas cautelares. IX. BIBLIOGRAFÍA

## PRECAUTIONARY MEASURES IN CORPORATE CRIMINAL PROCEDURE

**SUMMARY:** In this paper I examine the statuted regulation of precautionary measures that can be issued against corporations in criminal proceedings. After defining the regulatory framework, I analyze the precautionary measures that can be ruled based on the limitation made by article 544 of the Criminal Procedure Law. A literal reading of that provision leads to interpret that courts are banned of issuing other measures than those stated by the Criminal Code. Practical and effective requirements of the criminal process require considering the adoption of other precautionary both criminal and a civil in nature. On the other hand, after noting the lack of legal regulation of adoption requirements, the *fumus boni iuris* and the *periculum in mora* requirements are delimited through the demands of the principle of proportionality. Next, I define the shaping elements of the *periculum in mora* requirement. Special attention is given to the role that criminal compliance programs can play in order to prevent from issuing any measure against the prosecuted corporation, as well as to achieve their lifting or modification once they have been adopted.

**KEY WORDS:** *interim measures, criminal procedure, corporate crime, numerus clausus, procedural requirements.*

### I. LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETOS PENALMENTE RESPONSABLES Y SU INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL

Desde la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio , por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal (posteriormente modificado parcialmente por la LO 1/2015, de 30 de marzo, también de reforma del Código Penal), las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad penal, en los supuestos y por la actividad de los sujetos previstos en el art. 31 bis CP<sup>2</sup>. Se quiebra de este modo el clásico aforismo *societas delinquere non potest*.

Así, de conformidad con el citado precepto, las personas jurídicas responderán penalmente únicamente en los supuestos en los que dicha responsabilidad se prevea de forma expresa. No existe un elenco unificado de delitos, sino que deberá en todo caso acudir a las disposiciones específicas de cada tipo penal.

Además, para que concurra la responsabilidad penal señalada, el delito deberá de cometerse en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en beneficio directo o indirecto la misma, de tal modo que las sociedades no responderán de cualquier delito que se cometa en su seno, sino sólo respecto de aquellos cuya responsabilidad esté especialmente prevista y siempre y cuando el delito se haya cometido en su beneficio.

---

<sup>2</sup> Ver ampliamente en esta misma obra CARPIO BRIZ, D.I., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español a la luz del modelo italiano de imputación al ente", *Diritto Penale Contemporaneo: Rivista Trimestrale*, 2/2018, pp. 43-69.

Finalmente, el art. 31 bis CP dispone que las personas jurídicas responderán tanto de los actos cometidos por sus “*representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*”, así como de aquellos que sean atribuibles a quienes estando sometidos a la autoridad de la autoridad de los anteriores, han podido cometer los hechos por haberse incumplido gravemente por los primeros “*los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad*”.

El primer presupuesto que determina la responsabilidad penal regulada ex art. 31 bis CP, es el ostentar la condición de “persona jurídica”. A estos efectos el concepto de persona jurídica deberá definirse de acuerdo con la legislación mercantil, acudiendo para ello al concepto de “personalidad jurídica”, sin que sea aplicable al presente supuesto, según la doctrina mayoritaria, el concepto de “sociedad” previsto en el art. 297 CP, para los delitos societarios<sup>3</sup>.

Tratándose de personas jurídicas, se ha precisado a su vez el criterio de imputabilidad de conformidad con el art. 31 bis CP, identificando tres supuestos distintos<sup>4</sup>:

a). Aquellos organismos que operan con normalidad en el mercado y que serían, en consecuencia, penalmente imputables.

b). Aquellos organismos que tienen una cierta estructura organizativa y que desarrollan una cierta actividad, pero que puede ser en gran parte ilícita, de modo que la sociedad es utilizada instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Estas sociedades también serían imputables.

La identificación de esta categoría se corresponde con la previsión del art. 66 bis CP en cuyo apartado 2º, párrafos segundo y sexto, letras b), que prevé este supuesto como circunstancia que permite la imposición de algunas de las penas enumeradas en el art. 33.7 CP por un plazo superior a dos años. Así, según lo allí dispuesto, podrán imponerse determinadas penas por un plazo superior cuando

---

<sup>3</sup>MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10ª ed., 2015, p. 839; En el mismo sentido, NÚÑEZ VELASCO, E., “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delinciente”, en *El procedimiento concursal en toda su extensión*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 341; AA.VV, *Memento Práctico Penal Económico y de la Empresa*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016, p. 166; DÍAZ GARCÍA-CONLLEDO, M., “¿Responsabilidad Penal de las personas jurídicas? Algunas Tesis”, en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nº 5/2016, número monográfico: Liber amicorum a Claus Roxin en su 85º aniversario, p. 40. También publicado como “Strafrechtliche verantwortlichkeit juristischer personen? Einige Thesen”, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, 5/2016, p.246.

<sup>4</sup> AAN (Sala de lo Penal) de 19 de mayo de 2014 (La Ley 63964/2014). Siguiendo la anterior resolución, ver también la Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015 .

*“la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”.*

c). Aquellos organismos que son totalmente instrumentales, sin que tengan ningún tipo de actividad legal o ésta es totalmente residual y está dirigida a fines delictivos. Se trata de sociedades pantalla, que son utilizadas como meros instrumentos del delito<sup>5</sup>. En este supuesto, según ha establecido el Tribunal Supremo en su sentencia 156/2016, de 29 de febrero, la persona jurídica sería inimputable<sup>6</sup>. No procede la sanción penal de la persona jurídica, bastando el reproche penal a las concretas personas físicas responsables, adoptándose contra la persona jurídica “otros instrumentos como el decomiso...”<sup>7</sup>.

Por su parte, el art. 33.7 CP enuncia las penas que podrán imponerse a las personas jurídicas a la vez que autoriza en su último apartado que algunas de las penas previstas, según exponremos a lo largo de este trabajo, sean adoptadas con carácter cautelar.

Tras la reforma del Código Penal operado por la Ley Orgánica 5/2010, se mantiene el régimen de imposición de medidas accesorias previsto en el art. 129 CP aunque se modifica su ámbito de aplicación que en la actualidad queda delimitado para “[el] caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis”, esto es, que al no tratarse de personas jurídicas en el sentido del art. 31 bis CP, no puedan responder penalmente<sup>8</sup>. Sobre las entidades sin personalidad jurídica, si bien no se les reconoce la condición de parte en el proceso penal ni se les imputa responsabilidad penal de conformidad con el sistema de responsabilidad penal de las

---

<sup>5</sup> MARTÍN SAGRADO señala la dificultad que puede suponer en algunos supuestos determinar el carácter instrumental de determinadas sociedades, siendo necesario que se practiquen algunas diligencias de investigación para poder alcanzar dicha conclusión (en “El decomiso de las sociedades pantalla”, Diario la Ley, nº 8768, de 24 de mayo de 2016, pp. 8-9, versión online).

<sup>6</sup>En este mismo sentido se habían pronunciado anteriormente GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A propósito del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014”, Diario la Ley, nº 8342, versión online; HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “Personas jurídicas penalmente responsables y medidas cautelares. El auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014”, Diario la Ley, nº 8368, 2 de septiembre de 2014, versión online; NEIRA PEÑA, A. M<sup>a</sup>, “Auto de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014. Imputación, medidas cautelares y personas jurídicas meramente instrumentales”, Ars lus Salmanticensis, vol. 2, diciembre 2014, pp 300-302;

<sup>7</sup> Circular 1/2016, p 27; Ver también NEIRA PEÑA, A. M<sup>a</sup>, op. cit.; MARTÍN SAGRADO, O., “El decomiso de las sociedades pantalla”, op. cit., pp. 11-14. En relación con la naturaleza jurídica del decomiso ver ampliamente CASTELLVÍ MONSERRAT, C., “Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias”, InDret, 1/2019.

<sup>8</sup> En este sentido, MIR PUIG, S., op.cit., p. 839.

personas jurídicas, cabe aplicarles las consecuencias accesorias. Asimismo, durante el proceso —la instrucción según el texto literal del precepto— también podrán adoptarse contra ellas, una o varias medidas cautelares análogas a aquéllas que pueden adoptarse contra las personas jurídicas.

El reconocimiento de la persona jurídica como sujeto penalmente responsable, al margen de la responsabilidad civil, determina su necesaria intervención en el proceso en calidad de parte. Una reforma de este calado, debe ir acompañada de una adecuada adaptación de las disposiciones procesales penales a esta nueva realidad. La reforma procesal que llegó un año más tarde incorporó en la LECrim el art. 544 *quáter*, que junto con el art. 33.7 CP constituirán el marco jurídico básico del presente estudio.

## **II. LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LAS PERSONAS JURÍDICAS**

De este modo, tras la reforma efectuada por la LO 5/2010, las personas jurídicas pueden ostentar la condición de parte en el proceso penal, pudiendo responder “personalmente” tanto civil como penalmente. Cuando así sea, podrá adoptarse contra ellas, de conformidad con el art. 544 *quáter* LECrim, en relación con el art. 33.7 CP, las medidas cautelares consistentes en la clausura temporal de locales y establecimientos; la suspensión de actividades sociales; y, la intervención judicial. Previsión similar puede encontrarse en el art. 129.3 CP respecto de los entes sin personalidad jurídica.

Tal y como se desarrollará a lo largo de estas páginas, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni el Código Penal al que remite expresamente la misma, regulan un régimen detallado para la adopción de estas medidas. Las únicas previsiones legales son los citados arts. 33.7 CP y 544 *quáter* LECrim. Este trabajo tiene como finalidad la ordenación y análisis de algunas de las principales cuestiones que puede plantear el régimen de adopción de las medidas cautelares, frente a las personas jurídicas. Dejaremos al margen, por cuestiones de extensión y claridad expositiva, el régimen previsto para los entes sin personalidad jurídica contra quienes ex. Art. 129.3 les es extensible parte de la regulación prevista para las personas jurídicas.

La tarea propuesta se muestra más relevante y complicada si tenemos en cuenta que a falta de un desarrollo específico del régimen de adopción de estas medidas cautelares, en el ordenamiento jurídico procesal penal español no existe un régimen cautelar unificado y definido por una teoría general de las medidas cautelares que permita determinar los caracteres configuradores de esta institución, así como su finalidad y

presupuestos de adopción<sup>9</sup>. Esta carencia, la irregular sistemática de las medidas cautelares en la LECrim, la regulación de medidas cautelares en otros textos normativos, como el Código Penal y, la ampliación a lo largo de los años del catálogo de medidas cautelares, dificultan la tarea y la propia definición de medida cautelar penal<sup>10</sup>.

El punto de partida para definir el sistema cautelar en el ámbito del proceso penal, lo determina el objeto del proceso. Así, de acuerdo con el art. 100 LECrim, el proceso penal incorpora, tanto la acción penal que tiene carácter necesario, como la acción civil derivada del delito, en este último caso de naturaleza contingente.

Este doble objeto del proceso penal, penal y civil, condiciona, en parte, que puedan adoptarse en su seno tanto medidas cautelares, dirigidas a asegurar la efectividad de la acción penal, como de naturaleza civil, dirigidas éstas a asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas del proceso penal, entre las que se incluyen, no sólo una eventual condena a resarcir los daños y perjuicios derivados del delito —que se correspondería con el contenido propio de la acción civil—, sino también la eventual pena de multa que se pudiera imponer, así como las costas procesales<sup>11</sup>. Consecuencia de lo anterior es plantearse la posibilidad de adoptar medidas cautelares personales, como las previstas expresamente en el art. 33.7 CP, así como su régimen de adopción y la posibilidad de adoptar otras medidas distintas ya sean de naturaleza personal o real.

### III. MEDIDAS CAUTELARES ADOPTABLES FRENTE A LAS PERSONAS JURÍDICAS

#### 1. Medidas cautelares personales

Tal y como se ha anunciado, la posibilidad de adoptar medidas cautelares personales respecto de las personas jurídicas se encuentra regulada en los arts. 544 *quáter* LECrim y, con carácter general, en el art. 33.7 *in fine* CP. De acuerdo con el art. 544 *quáter*

---

<sup>9</sup> En la doctrina ha habido, no obstante, a lo largo de los años, tras constatar la citada deficiencia, distintos intentos de sistematizar una teoría general de las medidas cautelares o como mínimo de identificar los principales caracteres definidores de las mismas y sus presupuestos de adopción. Entre ellos, ORTELLS RAMOS, M. "Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 5, 1978, pp. 438 a 489; MÁLAGA DIÉGUEZ, F., "El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, nº 1-2, 2002, pp. 111-263; PUJADAS TORTOSA, V., *Teoría general de medidas cautelares penales*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

<sup>10</sup> VELASCO NÚÑEZ, E., pone de manifiesto la dificultad de proceder en la actualidad a realizar dicha definición como consecuencia de las diferentes finalidades que persiguen las distintas medidas cautelares penales (en "Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincente", en *El procedimiento concursal en toda su extensión*, op. cit., p. 337; también en "Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincente", *Diario La Ley*, nº 8169, 2013, versión online).

<sup>11</sup> Ver ampliamente ARANGÜENA FANEGO, C. *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, SA, Barcelona, 1991, pp.225 y ss; PÉREZ DAUDÍ, V., "Las medidas cautelares civiles en el proceso penal", *Revista General de Derecho Procesal*, nº 28, 2012, versión online.

LECrim, “[c]uando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. estando delimitadas las medidas adoptables en el art. 33.7 *in fine* CP que prevé la posibilidad de acordar con carácter cautelar tres de las penas que previamente el mismo precepto recoge que pueden ser impuestas a las personas jurídicas. Éstas son:

- la clausura temporal de locales y establecimientos;
- la suspensión de actividades sociales y;
- la intervención judicial.

El anterior marco legal debe necesariamente completarse con lo dispuesto en el art. 66 bis CP que determina los límites de duración de las penas del art. 33.7 CP que, como veremos más adelante, deberá delimitar la duración máxima de las medidas cautelares.

Junto con las anteriores, previstas con carácter general para todos los supuestos en los que pueda responder una persona jurídica, el Código Penal regula también algunas medidas cautelares específicas respecto de ciertos delitos. Este es el caso, por ejemplo, del art. 339 CP que permite al juez adoptar las medidas que estime necesarias para restaurar el equilibrio ecológico perturbado o cualquier medida dirigida a proteger los bienes jurídicos protegidos por el título XVI, que incluye los casos de delitos de ordenación del territorio y urbanismo, contra los recursos naturales y el medio ambiente o contra la seguridad colectiva.

Las medidas cautelares a las que se ha hecho referencia son muy gravosas<sup>12</sup>, especialmente en cuanto se refiere a la clausura de locales de negocio y a la suspensión de actividades sociales que podrían comportar, en algunos casos, la imposición de “una pena de muerte anticipada” a la persona jurídica o al ente sin personalidad. En este sentido, nadie es ajeno a los efectos reales que una medida de estas características puede llegar a tener en una empresa. En función de la estructura, tamaño y actividad que desarrolle, la adopción de una de estas medidas puede llevar a la empresa a una situación de imposibilidad para desarrollar sus fines sociales o a hacerlo con muchas dificultades de modo que acabe en un proceso concursal antes de la finalización del

---

<sup>12</sup> ESCALADA LÓPEZ, M<sup>º</sup>L., “Las medidas cautelares en el proceso penal contra entes supraindividuales, con especial atención a las de carácter real”, RGDP, n<sup>º</sup> 41, 2017, pp. 8-9.

proceso penal. Situación que aún revestiría mayor gravedad si finalmente la empresa resultara absuelta en el proceso penal<sup>13</sup>.

Lo anterior exige que a la hora de adoptar este tipo de medidas rija una gran prudencia, principio que, con la regulación legal existente se deja básicamente en manos del juez ante la falta de una mínima regulación legal. Esta falta de regulación choca, además, con el principio de legalidad, que debe regir cualquier actuación que comporte una limitación o restricción de los derechos de los ciudadanos y<sup>14</sup>, en el caso que aquí examinamos, también de las personas jurídicas. Atendiendo a las circunstancias expuestas, hubiera sido de esperar que el legislador adoptara una regulación clara y detallada sobre los presupuestos y procedimiento de adopción de estas medidas<sup>15</sup>. Lejos de ello, la regulación procedimental es completamente insuficiente y se concentra en un único apartado de un precepto: el art. 544 *quéter*, apartado 2º LECrim que dispone únicamente que “*la medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a*

---

<sup>13</sup> En el ámbito del derecho comparado y, en concreto respecto del ordenamiento jurídico norteamericano, es muy conocido el denominado “caso Andersen”. Arthur Andersen fue una de las Cinco Grandes firmas auditoras de los Estados Unidos y del mundo. A principios de 2002 la Fiscalía Federal de los EE.UU inició una investigación penal que llevó a que finalmente Arthur Andersen fuera juzgada por la comisión de un delito de obstrucción a la justicia. Como consecuencia de su imputación la Security and Exchange Commission, el organismo administrativo de control del mercado bursátil prohibió a Andersen auditar a empresas cotizadas en bolsa. Andersen había sido recientemente sancionada administrativamente por el SEC y dicha sanción iba acompañada de una advertencia de prohibirle trabajar para empresas cotizadas en caso de reincidencia. El ordenamiento jurídico norteamericano no prevé en sede judicial la posibilidad de adoptar medidas cautelares, pero la prohibición del SEC es análoga a aquella que podría incorporar una medida cautelar del art. 33.7 CP en la medida que constituye una prohibición de realizar una actividad determinada. Esta prohibición comportó la práctica desaparición de Andersen puesto que la mayor parte de su actividad se centraba en empresas cotizadas. Andersen, que no aceptó pactar con la Fiscalía fue condenada en primera instancia. No obstante, esa sentencia fue revocada el año 2005 por el Tribunal Supremo. Sin embargo, de poco sirvió la revocación puesto que Andersen prácticamente había desaparecido. En este sentido, ver ampliamente GARRETT, B.L., *Too Big to Jail. How Prosecutors compromise with corporations*, Harvard University Press, EE.UU, 2016, pp. 19 y ss.

En España, aunque consecuencia de la adopción de medidas cautelares reales, podemos encontrar el ejemplo de la empresa pública Defex cuya disolución y liquidación fue autorizada por el Consejo de Ministros en septiembre de 2017 como consecuencia de la constatación del daño reputacional que había causado en la misma la apertura de dos procesos penales por la posible comisión de delitos de corrupción en las transacciones comerciales, así como en la dificultad para tener acceso al Mercado bancario tras acordarse por parte del juez instructor la retención de la devolución del IVA correspondiente a los ejercicios 2013 a 2016, así como la prohibición de disponer de sus bienes. Al respecto ver el acta de la Comparecencia de la Ministra de Defensa, Dña. María Dolores De Cospedal García, ante la Comisión de Defensa para informar de las causas de disolución y liquidación de la empresa Defex.

<sup>14</sup> Para BARONA VILAR, el principio de legalidad junto con el de proporcionalidad constituyen los dos elementos que configuran la tutela cautelar (en “¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares en el proceso penal?” Revista del Poder Judicial, nº especial XIX, 2006, p. 241).

<sup>15</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica”, en Derecho, Justicia, Universidad. *Liber amicorum* de Andrés de la Oliva Santos, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, p. 105.

*la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente*".

Más exigua es aún la regulación procedimental de las medidas del art. 129.3 CP que, a diferencia del caso de las personas jurídicas, ni tan siquiera hace una mínima referencia al procedimiento contradictorio. La única mención al respecto, podría hallarse en la remisión que efectúa el art. 129.3 CP al art. 33.7 CP, cuando declara aplicables a aquél los mismos límites previstos para las personas jurídicas.

En cualquier caso, la evidente analogía entre ambas disposiciones, la expresa remisión al art. 33.7 CP que efectúa el art. 129.3 CP, la necesidad de aplicar la norma con pleno respeto a los derechos constitucionales y la seguridad jurídica, exigen, a mi modo de ver, un tratamiento unitario a nivel procesal, en todo aquello que no puedan ser incompatibles. En este sentido resultaría inaceptable cualquier interpretación que permitiera la adopción de estas medidas cautelares contra las entidades sin personalidad jurídica a través de un procedimiento que no respetara el principio de contradicción.

## **2. El presunto carácter tasado de las medidas cautelares adoptables frente las personas jurídicas y entidades sin personalidad**

De acuerdo con el art. 544 *quáter* LECrim, cuando se haya procedido a imputar a una persona jurídica *"las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal"*. A su vez, como se ha indicado, el Código Penal regula la adopción de medidas cautelares frente a las personas jurídicas en su art. 33.7 *in fine* CP, prevé que *"la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa"*.

Como puede observarse, la lectura de ambos preceptos conjuntamente parece llevar a la conclusión de que el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal diseñan un sistema de *numerus clausus* de medidas cautelares adoptables frente a la persona jurídica. Esta interpretación ha sido, sin embargo, ampliamente criticada por la doctrina, quien mayoritariamente ha estimado que el elenco de medidas cautelares a adoptar no debería estar cerrado, debiéndose permitir la adopción de medidas cautelares igualmente idóneas pero menos gravosas para la persona jurídica<sup>16</sup>. Paralelamente la

---

<sup>16</sup> Ver DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Proceso penal contra personas jurídicas: Medidas cautelares, representantes y testigos (1)", Diario la Ley, nº 7796, de 13 de febrero de 2012. Versión online; ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", op. cit., p. 104.

jurisprudencia ha acordado y justificado la adopción de medidas cautelares distintas a las previstas en el CP con base a distintos argumentos.

### 2.1. Argumentos en la doctrina

Al respecto, se han definido distintos argumentos dirigidos a fundar una interpretación conforme a la apertura del listado de medidas adoptables.

En opinión de VELASCO NUÑEZ la limitación del art. 544 *quáter* debe ponerse en relación con el apartado segundo de este mismo precepto, de modo que la dicción de dicho artículo “*aparentemente, en principio, no parece excluir, las innominadas del Art. 13 LECrim y cualesquiera otras personales ni a las reales nada más que en cuanto a la forma de solicitarlas*”<sup>17</sup>. Es decir, la previsión del apartado primero del art. 544 *quáter*, debe ponerse en relación con el apartado segundo del precepto, que dispone el procedimiento de solicitud —a instancia de parte— y de tramitación —con celebración de vista previa— de modo que el procedimiento establecido en este precepto será de aplicación únicamente a las medidas cautelares reguladas en el Código Penal, sin que ello excluya la adopción de otras. Esta interpretación me parece un tanto forzada atendiendo a la redacción del art. 544 *quáter* LECrim que no incorpora ningún elemento que permita, en mi opinión, vincular ambos apartados en el sentido expuesto.

Por su parte BANACLOCHE PALAO justifica la posibilidad de adoptar otras medidas cautelares, siempre y cuando cumplan los mismos fines que las expresamente previstas en el CP con base al principio de “quien puede lo más puede lo menos”, argumentando que resultaría absurdo tener que adoptar una medida cautelar más gravosa que otra igualmente idónea para prevenir el riesgo detectado por el hecho que la segunda no está legalmente prevista. La adopción de una medida menos gravosa vendría fundamentada también en el principio de proporcionalidad<sup>18</sup>.

Siguiendo este último argumento, ARANGÜENA FANEGO estima que es posible salvar la dicción literal de la ley a través de una “interpretación correctora” a través de los principios que informan la teoría general de las medidas cautelares y, especialmente, conforme con el principio de proporcionalidad<sup>19</sup>. En la misma línea argumental, aunque de forma genérica respecto de la posibilidad de adoptar medidas restrictivas de derechos cuando éstas no están especialmente previstas en el ordenamiento jurídico, se

---

<sup>17</sup> VELASCO NUÑEZ, E., “Las medidas cautelares sobre la persona jurídica delincente”, op. cit., p. 3.

<sup>18</sup> BANACLOCHE PALAO, J., “XII. Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada”, *Responsabilidad penal de la persona jurídica. Aspectos sustantivos y procesales.*, con ZARZALEJOS NIETO, J., y GÓMEZ JARA, C., La Ley, Las Rozas, 2011, pp. 231-233.

<sup>19</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica”, op. cit., p. 104.

pronuncia GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO<sup>20</sup>. Para este autor si bien la aplicación estricta del principio de legalidad que exige la necesaria cobertura legal de las medidas restrictivas de derechos, impediría adoptar cualquier medida que no estuviera prevista legalmente, también indica que dicho principio debe de ser cohonestado con el principio de necesidad, que también goza de rango constitucional en interés de los derechos de los particulares<sup>21</sup>. De este modo, es posible adoptar una medida, en nuestro caso cautelar, que no se encuentra regulada “por medio de la interpretación de las normas en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales”<sup>22</sup>. Se produce así una “relativización del principio de legalidad” que de esta manera se ve afectado tan solo de forma parcial, sólo cuantitativamente y en interés del ciudadano, quien ve limitados sus derechos en un grado menor que el previsto por la ley con carácter general”<sup>23</sup>.

La anterior interpretación, si bien acuñada para justificar en el ámbito del proceso penal la adopción de medidas cautelares atípicas, estimamos que también puede ser trasladada al supuesto aquí examinado, puesto que la problemática y la necesidad es análoga<sup>24</sup>.

Finalmente, cabe citar la línea argumental seguida por GIMENO BEVIA quien se pronuncia a favor de la existencia de un poder cautelar general que tendría su fundamento en el art. 726.1 LEC, que sería aplicable con carácter supletorio, en virtud del art. 4 LECrim<sup>25</sup>.

## 2.2. Argumentos utilizados en la jurisprudencia menor

---

<sup>20</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, Cuadernos de Derecho Público, nº 5, septiembre-diciembre, 1998, pp. 206-207. Niega tal opción RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal*, Atelier, Barcelona, 2016 p. 237.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, op. cit., pp. 206-207.

<sup>22</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, op. cit., p. 207.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, op. cit., p. 208.

<sup>24</sup> En relación con la cuestión específica examinada el autor admite la posibilidad de “acordar las medidas cautelares que resulten idóneas, necesarias y proporcionales para evitar la consumación del delito, la reiteración delictiva o la tutela de la víctima, con respeto a los presupuestos generales de la tutela cautelar: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*”. Atendiendo a lo anterior, afirma que la previsión normativa es incluso innecesaria. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., y JUANES PÉREZ, A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor”, Diario la Ley, nº 7501, 3 de noviembre de 2010, p. 18, versión online.

<sup>25</sup> GIMENO BEVIA, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas [adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS]*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2016, versión electrónica.

En la jurisprudencia menor se acude con carácter general al art. 13 LECrim como fundamento de la adopción de medidas cautelares distintas a las previstas en el Código Penal, ya sea con carácter exclusivo o acompañado de argumentos adicionales.

Al respecto, el AJCI nº 4, de 14 de febrero de 2015 (caso Bankia), justifica una interpretación abierta con base al art. 13 LECrim atendiendo al hecho que las medidas cautelares tendrían por finalidad “proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito que es objeto de la causa”<sup>26</sup>. De acuerdo con esta interpretación, el art. 13 LECrim ampararía la adopción de cualquier medida cautelar que, entendemos, cumpliera con dicha finalidad, aunque no cubriría aquéllas otras medidas cautelares que persiguieran un fin distinto.

Otro caso al que debemos prestar nuestra atención son los autos de medidas cautelares adoptados por el titular del JCI nº 5 en el llamado caso Idental. En el ámbito de las diligencias previas seguidas en este procedimiento en el que son investigadas entre otros sujetos personas físicas, dos sociedades, por auto de fecha 19 de octubre de 2018 se adopta la medida cautelar de administración judicial de las dos mercantiles investigadas. Ello se fundamenta primeramente al amparo del art. 13 LECrim, persiguiéndose con dicha medida, que se afirma tener carácter estrictamente penal, “*garantizar la sostenibilidad y viabilidad de la empresa*” [...] permitiendo “*la atención a los usuarios y la continuidad de los tratamientos y las actividades habituales de estas sociedades mercantiles y las clínicas IOA que gestionan. También contribuirá a salvaguardar los derechos de los trabajadores, y a proteger los derechos de los inversores que podían resultar afectados por las prácticas, sujetas a investigación, de los actuales gestores y administradores*”.

La alegación del art. 13 LECrim es luego complementada por la cita de los arts. 299, 589, 614 LECrim, al amparo de los cuales se justifica también la posibilidad de adoptar la medida de oficio, aunque el en caso examinado medió petición de parte. Asimismo, la fundamentación también cita el art. 33.7 CP respecto de la intervención judicial<sup>27</sup>.

### 3. La posibilidad de adoptar medidas cautelares reales

---

<sup>26</sup> Este auto fue parcialmente revocado en cuanto se refiere a los importes a afianzar. La argumentación allí recogida sobre el tema que tratamos, no fue alterada. Esta resolución resulta especialmente de interés en cuanto supone un ejemplo práctico en el que se adoptan medidas cautelares reales contra un persona jurídica imputada.

<sup>27</sup> En el caso del auto dictado en esta misma causa en fecha 5 de marzo de 2019, se acude también al art. 13 LECrim, para adoptar una medida cautelar, a mi juicio, de naturaleza civil, consistente en una orden dirigida a las entidades bancarias que habían participado en la financiación de los tratamientos odontológicos para que cesen en el cobro de las cuotas a los pacientes afectados

En la medida que la persona jurídica puede resultar penalmente responsable, pudiéndosele imponer una pena de multa, así como responsable civil, debe plantearse la cuestión relativa a la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar las responsabilidades pecuniarias derivadas del proceso. Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, la lectura conjunta de los arts. 544 *quáter* LECrim y 33.7 CP parece excluir la posibilidad de adoptar cualquier otra medida distinta de las tres previstas en el art. 33.7 CP, motivo por el que la posibilidad de adoptar medidas cautelares reales ha sido discutida por parte de la doctrina<sup>28</sup>. Sobre el carácter tasado del listado de este precepto ya hemos discutido en el apartado anterior, habiendo aportado argumentos a favor de la posibilidad de adoptar las medidas cautelares que, siendo igualmente idóneas, resulten menos gravosas para la persona jurídica investigada. Sin embargo, los argumentos allí expuestos no son válidos, o como mínimo no completamente, para las medidas cautelares reales, puesto que éstas persiguen una finalidad distinta a las medidas del art. 33.7 CP. No podemos afirmar, que las medidas reales sean de naturaleza menos gravosa que las personales del art. 33.7 CP, porque no son entidades comparables puesto que no se cumple la relación de idoneidad que sería un presupuesto previo para poder efectuar esta comparación. De hecho, en tanto que las medidas cautelares del art. 33.7 CP y las medidas cautelares reales persiguen fines distintos y están dirigidas a atajar riesgos diferentes, podrían perfectamente ser complementarias atendiendo al régimen de imposición de penas del CP.

La respuesta debe de ser en todo caso afirmativa atendiendo a la finalidad que éstas cumplen, que no es otra que asegurar el pago de las responsabilidades pecuniarias que puedan resultar del proceso penal y, por ser igualmente necesario respecto de las personas jurídicas, asegurar el pago. La posición contraria, más allá del argumento basado en la interpretación literal de la norma, pero fuera de todo contexto del art. 544 *quáter* LECrim, supondría presumir la solvencia de la mercantil, afirmación que no tiene fundamento empírico alguno y más cuando este tipo de medidas podrían ser adoptadas conjuntamente con las del art. 33.7 CP, que ya hemos visto que pueden llegar a tener consecuencias fatales para las empresas investigadas. Ello resultaría además incoherente con los supuestos en los que la persona jurídica interviniera en el proceso únicamente en condición de responsable civil por tratarse de la comisión de un delito del que no puede responder penalmente la persona jurídica<sup>29</sup>. En este último supuesto, la

---

<sup>28</sup> Sí lo admiten, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Proceso penal contra personas jurídicas...", op cit.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Proceso penal y persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 165-166; ARANGÜENA FANELO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", op. cit., pp. 104.

<sup>29</sup> ESCALADA LÓPEZ, M<sup>a</sup> L., "las medidas cautelares en el proceso penal contra entes supraindividuales, con especial atención a las de carácter real", op. cit., pp. 19-20.

adopción de medidas cautelares reales está expresamente prevista en el art. 615 LECrim respecto de la exigencia de prestación de fianza al 3º responsable civil o al partícipe a título lucrativo.

La doctrina también ha planteado otros argumentos atendiendo a la ubicación sistemática de la norma. En este sentido, algunos autores señalan que el art. 544 *quáter* LECrim está ubicado sistemáticamente en el título VII relativo a la libertad personal del procesado, motivo por el que debe entenderse que la limitación del art. 544 *quáter* LECrim hace referencia únicamente a las medidas cautelares de carácter personal, pero no afectaría a las de naturaleza real que tienen una regulación a parte<sup>30</sup>.

#### **4. Una reflexión sobre la sistematización del sistema cautelar procesal penal**

La gran cantidad de argumentos distintos que se ha expuesto, más allá de denotar la evidente dificultad para superar la dicción literal del art. 544 *quáter* LEC, muestra, por un lado, la insuficiencia del régimen cautelar previsto y la paralela necesidad de dar una respuesta rápida e interina a determinadas situaciones que se producen durante la tramitación del proceso penal. El recurso, en la jurisprudencia menor del art. 13 LECrim es un buen ejemplo de ello, en cuanto a través de una fórmula abierta, denominada por algunos autores como medidas cautelares innominadas en claro paralelismo con la terminología utilizada en su día para referirse a las medidas cautelares del art. 1428 LEC'81, y al amparo de la necesidad de proteger a las víctimas, se logra sortear convenientemente la limitación establecida en el art. 544 *quáter* LECrim. Lo cierto es que el argumento es atractivo, pero personalmente, no creo que esa sea la finalidad con la que fue concebido este precepto que, además, interpretado de una forma tan amplia, puede chocar con el principio de legalidad.

Y en definitiva, todo ello evidencia la necesidad de disponer de una regulación completa, coherente y sistematizada de las medidas cautelares, que permita adaptar la institución a las nuevas realidades sociales y jurídicas con pleno respeto al principio de legalidad.

#### **IV. LOS FINES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN EL ART. 33.7 LECRIM**

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, las medidas cautelares consistentes en la clausura temporal de locales o establecimientos y en la suspensión de las actividades sociales, cumplirían una función preventivo-especial que persigue evitar la continuidad y

---

<sup>30</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Proceso penal contra personas jurídicas...", op cit.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Proceso penal y persona jurídica*, op. cit, p. 156.

reiteración delictiva de la empresa<sup>31</sup>. Más difícilmente puede predicarse tal finalidad de la medida de intervención judicial que está preordenada, según el propio texto legal, a “salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores...” (art. 33.7.g) CP)<sup>32</sup>, entendidos, en mi opinión, no sólo en el sentido de incluir tanto a los acreedores empresariales, esto es, aquéllos que ostentan un crédito frente a la empresa como consecuencia de sus relaciones comerciales y empresariales con la misma, y por lo tanto, derivadas de la actividad lícita de la misma, sino también podrá servir para garantizar el derecho de las víctimas a ser resarcidas en cuanto acreedores potenciales de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del delito. El control de la gestión interna de la empresa también contribuirá a que se realice una correcta gestión económica de la empresa, impidiendo que la misma pueda ser llevada a una situación de insolvencia, que perjudicaría tanto a trabajadores, como acreedores empresariales como al derecho de resarcimiento de las víctimas. En este último sentido la medida ostenta una clara naturaleza civil. Así, la LEC en su art. 727.2º establece que podrá acordarse la intervención o la administración judicial de bienes productivos “cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer”.

Sin obviar lo anterior, en mi opinión, la medida también está dirigida a asegurar una correcta dirección y funcionamiento de la empresa, no sólo en cuanto se refiere a la gestión de los intereses económicos, sino también en cuanto a su comportamiento ético. La supervisión por parte de un tercero de las decisiones que pueda adoptar la entidad también contribuirá a controlar que ésta tenga un comportamiento conforme con la legalidad y, por lo tanto, a evitar la continuidad y reiteración delictiva, cumpliendo con ello una función preventivo-especial.

Esta naturaleza mixta que podría cumplir la medida de intervención judicial según se ha expuesto, plantea cuestiones de delimitación a la hora de justificar sus presupuestos de adopción pero, además, puede plantear incoherencias. A estos efectos, no debe olvidarse que el art. 727.2º LEC permite acordar tanto la administración como la

---

<sup>31</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Proceso penal y persona jurídica*, op. cit., p. 158. En sentido contrario PORTAL MANRUBIA para quien las medidas cautelares no pueden cumplir la finalidad de evitar la reiteración delictiva sino únicamente asegurar la eficacia del proceso (en “Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del Código Penal”, Revista Aranzadi de Doctrina, nº 572001, versión online).

<sup>32</sup> Al respecto, GASCÓN INCHAUSTI tras indicar que al interventor no le corresponde adoptar medidas de prevención y detección del delito, señala que el fin legalmente previsto otorga a las medidas una naturaleza más civil que penal (*Proceso penal y persona jurídica*, op. cit., pp. 159-160).

intervención judicial, como medidas civiles. Sin embargo, el art. 33.7 CP hace referencia únicamente a la intervención<sup>33</sup>. La administración judicial es, por definición una medida más gravosa que la intervención, de modo que no deja de sorprender que ésta pueda adoptarse con carácter civil, mientras que nada se prevé en el ámbito penal.

La finalidad de las medidas del art. 33.7 CP, con los incisos antes apuntados, sería pues evitar la reiteración delictiva. No obstante, no debemos olvidar que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha configurado la responsabilidad penal de la persona jurídica como un supuesto de autoresponsabilidad. Conforme con esta tesis, la persona jurídica responde por los actos propios, como consecuencia de no haber tomado las medidas de control adecuadas para evitar la comisión del delito en su seno<sup>34</sup>. Atendiendo a lo anterior, cabe preguntarse cuál es la finalidad de la medida cautelar. La primera opción podría ser evitar que siga existiendo una situación de déficit de control que permita la comisión de nuevos delitos, con lo que se enfoca a la actividad de la empresa. Y la segunda opción, sería entender que tiene por finalidad evitar que se vuelva a cometer un delito en el seno de la empresa, con lo que se centra la actividad en los actos realizados por la persona física y que constituyen la conducta típica ordinaria. Desde el primer punto de vista señalado, la suspensión de todas o algunas de las actividades sociales, es evidente que impediría la actividad delictiva de la empresa en la medida que se le puede llegar a privar de cualquier actividad. Lo mismo sucede respecto de la medida de clausura temporal de locales y negocios que podría incluso ser complementaria a la anterior. Es decir, constatada una falta de control por parte de la empresa, se eliminan los efectos de la falta de control con el cese de actividad o la clausura de locales. No obstante, la adopción de la perspectiva señalada, la que mira a la actividad de la empresa, podría comportar, en mi opinión, con perdón de la coloquialidad de la expresión, matar moscas a cañonazos. En caso contrario la adopción

---

<sup>33</sup> Es importante distinguir entre ambas instituciones. En este sentido ESCALER BASCOMPTE, R. señala que *“en ambos casos se pretende fiscalizar la adecuada gestión de un elemento productivo, lo que puede ser útil en tanto no se procede a su entrega, cuando sea objeto del proceso o de embargo o, también, cuando se pretenda el cumplimiento de determinadas actividades de hacer o no hacer que puedan asegurarse con su debida administración. [ ] La única diferencia relevante entre las citadas instituciones radica en el menor control de gestión que puede efectuar el interventor puesto que el sujeto pasivo de la medida no queda desposeído de esas facultades como sucede con la administración judicial”*, (en *Medidas cautelares y Ejecución ¿Cómo aplicar con eficacia soluciones homogéneas?*, Atelier, 2013, p. 81.

Atendiendo a lo anterior no me parece adecuada la definición que efectúa el AJCI nº 4, de 30 de julio de 2012 (caso Bankia) en el que se admite que esta medida incorpora medidas limitativas de la libertad de obrar “que pueden ir desde la mera supervisión o control de sus actividades” a la decisión de remover y sustituir los administradores.

<sup>34</sup> STS 154/2016 (Pleno), de 29 de febrero y STS 221/2016, de 16 de marzo de 2016, que acuña el concepto de delito corporativo. Ver en este sentido GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *“Compliance y delito corporativo: a propósito del auto de 11 de mayo de 2017 del Juzgado Central de Instrucción número cuatro (Caso Bankia)*, en Diario La Ley, nº 9018, de 11 de julio de 2017 (versión on-line).

de estas medidas debe de reservarse para supuestos de infracciones muy graves en los que no haya control alguno por parte de la empresa. Se trataría probablemente de situaciones en las que, según se ha descrito anteriormente, la sociedad si bien tiene una actividad lícita, ésta se utiliza primordialmente para delinquir, encontrándose, sin embargo, aún dentro el ámbito de la imputabilidad.

Lo cierto es que estas medidas, quizás casan mejor con la idea que van dirigidas a prevenir la continuidad o la reiteración de la actividad delictiva cometida por las personas físicas. De modo que tendrán especial sentido en aquellos supuestos en los que no se haya logrado identificar a las personas físicas responsables o se estime que hay otras personas involucradas. En caso contrario, como se verá más adelante, no se daría el presupuesto del *periculum in mora*.

Ligeramente distinta es la situación relativa a la medida cautelar consistente en la intervención judicial que podría cumplir ambas finalidades. Sin embargo, si el objetivo es controlar la actividad o, mejor dicho, la actitud de la empresa, es probable que en muchas ocasiones fuera mucho más eficaz la medida de administración judicial en cuanto ello permitiría al administrador adoptar decisiones relativas a establecer mecanismos de control y prevención de la comisión de delitos, actividad que le está vedada al interventor cuya función es fiscalizar las decisiones que adopte la empresa. Por lo tanto, éste podrá, por ejemplo, impedir la firma de un contrato si considera que no se han adoptado las medidas de control suficientes para excluir la posibilidad que el precio esconda pagos de facilitación o comisiones, pero no imponer la creación de un departamento de *compliance* que lo supervise y apruebe.

## **V. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL CARÁCTER CAUTELAR DE LAS MEDIDAS DEL ART. 33.7 LEC**

Como puede observarse, el CP denomina a las medidas de los arts. 33.7 y 129.3 CP como “cautelares”. No obstante, la doctrina se encuentra dividida a la hora de reconocer carácter cautelar a aquellas medidas que persiguen fines preventivos, y en el caso que nos ocupa, preventivo-especiales, como puede ser evitar la reincidencia o la continuidad delictiva. Esta divergencia resulta de la propia definición de la institución. Si bien existe unanimidad en la doctrina a la hora de estimar que el fundamento de las medidas cautelares se halla en el “tiempo”, como factor necesario para poder tramitar el proceso penal, y además, con todas las garantías, existen divergencias a la hora de determinar cuáles son los fines que persiguen las medidas cautelares para considerarse como tales, es decir, determinar qué tipo de riesgos se pretende evitar con las mismas, de modo que estos riesgos constituyen el núcleo de la definición de las medidas cautelares como institución. Así, para un sector doctrinal, las medidas cautelares tienen

por finalidad asegurar la eficacia del proceso, en aquello que hace referencia a su desarrollo, como también a las personas y bienes con la finalidad última de asegurarse el cumplimiento de la sentencia si ésta es condenatoria, negándose el carácter cautelar de la función preventiva<sup>35</sup>. Más restrictivo es aún DE LA OLIVA SANTOS para quien, si bien las medidas cautelares sirven para asegurar el normal desarrollo del proceso declarativo y de ejecución, en cuanto se refiere a las medidas cautelares personales y, en concreto, respecto de las medidas restrictivas del derecho a la libertad, las medidas tienen por finalidad asegurar la presencia del imputado en todas las fases del proceso<sup>36</sup>. De forma similar GIMENO SENDRA afirma que el único fin verdaderamente cautelar que asegura la prisión provisional es la presencia del investigado en el juicio, así como el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, careciendo de tal naturaleza las medidas que se adoptan para preservar las fuentes de prueba o la evitación de la reiteración delictiva<sup>37</sup>. En cambio, otro sector doctrinal, acepta un objeto más amplio. En este sentido, ARMENTA DEU, indica, con carácter prudente y con la finalidad de evitar confundir la tutela cautelar con la preventiva, que “para aceptar como fin cautelar “evitar la reiteración delictiva” hay primero que asumir que el fin del proceso penal es garantizar que los derechos de los justiciables se vean protegidos y, además, que esa protección sea posible incluso antes de sentencia”<sup>38</sup>.

La cuestión señalada podría ser de gran relevancia si atendemos a las observaciones que se han efectuado en las páginas precedentes. Como se ha indicado, ni el Código Penal ni la LECrim contienen un régimen detallado de adopción de estas medidas. Ello comporta la necesidad de construir o de perfilar el régimen de adopción de estas medidas. Éste, si se reconoce el régimen cautelar de las mismas, podría venir delimitado por la teoría general de las medidas cautelares, aunque también debe tenerse en cuenta que tampoco se regula en la LECrim una teoría general de las medidas cautelares. Más problemática resultaría, sin embargo, esta construcción o perfilación si se niega tal carácter, puesto que los elementos definidores del régimen de adopción deberán buscarse a través de otras instituciones.

La anterior cuestión que se señala a efectos teóricos, no tiene una proyección en la aplicación de la ley por parte de nuestros tribunales. Debe tenerse en cuenta que

---

<sup>35</sup> ORTELLS RAMOS, M. “Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal”, op. cit., pp. 445 y ss.; BARONA VILAR, S., “¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares en el proceso penal?”, op. cit., p. 247.

<sup>36</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2007, p. 395.

<sup>37</sup> GIMENO SENDRA, V., “Crisis de las medidas cautelares penales y auge de las resoluciones provisionales”, *Diario La Ley*, nº 7249, 2009, p. 3, versión online.

<sup>38</sup> ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 220.

Tribunal Constitucional ha optado por un concepto amplio de medida cautelar en sede penal, estimando que tienen dicha naturaleza aquellas medidas que persiguen evitar la sustracción del imputado de la administración de justicia, la obstrucción de la instrucción y, finalmente también evitar la reiteración delictiva<sup>39</sup>. Así, a la hora de adoptar una medida cautelar, definida según se ha expuesto, y con independencia de la finalidad que se persiga siempre y cuando sea una de las descritas, deberán respetarse las exigencias que el TC ha ido desarrollando a lo largo de los años<sup>40</sup>, exigencias que, además, son comunes a cualquier medida restrictiva de derechos. Es a través de la jurisprudencia del TC y, en especial de la recaída en sede de prisión provisional que se ha perfilado una suerte de teoría general de las medidas cautelares en el que juega un papel central el principio de proporcionalidad que se constituye como eje definidor de los caracteres y presupuestos de adopción de las medidas cautelares

## **VI. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO ELEMENTO CENTRAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, iniciaba un trabajo publicado el año 1998 refiriéndose al principio de prohibición por exceso o de proporcionalidad en sentido amplio<sup>41</sup>. De esta doble denominación interesa a los efectos de la presente exposición la segunda, la que destaca la concepción amplia del concepto que se contrapondría con una concepción estricta, que posteriormente aborda, y junto con otros aspectos constituye uno elementos definidores de este principio que se descompondría en ciertos presupuestos y requisitos<sup>42</sup>. Lo cierto es que existe una cierta disparidad en la doctrina a

---

<sup>39</sup> STC 128/1995, de 26 de julio, entre otras.

<sup>40</sup> Así, para BARONA VILAR, S., la extensión del régimen jurídico de las medidas cautelares aquéllas que no los son (atendiendo a su concepción restrictiva del concepto de medida cautelar) refleja una garantía en el ejercicio de la función jurisdiccional (en “¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares en el proceso penal?”, op. cit. P. 255).

<sup>41</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990, pp. 69 y ss; también en “El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, op. cit., p. 191;

<sup>42</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, op. cit., pp. 193 y ss. Este autor distingue entre un presupuesto formal y un presupuesto material del principio de proporcionalidad. Así, el presupuesto formal se correspondería con el principio de legalidad que constituye a la vez “un postulado básico para su legitimidad democrática y garantía de previsibilidad de actuación de los poderes públicos”. El presupuesto material incorpora un juicio de admisibilidad de la injerencia del poder del estado en los derechos individuales que se ven afectados. Por otro lado, el autor también señala que es necesario que la adopción de las medidas restrictivas de derechos cumplan ciertos requisitos, distinguiendo entre requisitos extrínsecos e intrínsecos. Entre los primeros se encontraría la judicialidad y la motivación. Entre los intrínsecos, que hacen referencia a una actuación en concreto, distingue entre la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

la hora de definir el principio de proporcionalidad<sup>43</sup>. Sin embargo, he iniciado este apartado introduciendo esta cita precisamente para poner de manifiesto el carácter compuesto del principio y la existencia de distintos elementos que lo integran a los que debe de hacerse mención forzosamente.

La jurisprudencia del TC identifica siete requisitos que configuran su doctrina sobre la proporcionalidad y que deberán valorarse y respetarse a la hora de adoptar cualquier medida restrictiva de derechos. Siguiendo la STC 207/1996<sup>44</sup>, la proporcionalidad exige: a) que exista un fin constitucional legítimo; b) el respeto al principio de legalidad; c) la jurisdiccionalidad; d) la motivación de las resoluciones; e) el principio de proporcionalidad que se desglosa a su vez en: i) el juicio de idoneidad; ii) el juicio de necesidad y; iii) la proporcionalidad en sentido estricto.

a). La existencia de un fin constitucional legítimo

Los derechos fundamentales que adquieren la forma de principios, no tienen carácter absoluto pudiendo ceder siempre y cuando existan razones de interés general y éstas estén debidamente previstas por ley<sup>45</sup>. Este requisito se enlaza pues con el propio fundamento de las medidas cautelares y en la necesidad de evitar que durante el transcurso de proceso puedan acontecer hechos que puedan frustrar su eficacia o la del posterior proceso de ejecución. Es decir, en asegurar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y que el *ius puniendo* pueda llegar a ser aplicado correctamente, evitando, en el caso de las medidas del art. 33.7 y 129.3 CP, el riesgo de reiteración delictiva<sup>46</sup>.

b). El principio de legalidad

El principio de legalidad, al que ya se ha hecho referencia con anterioridad, se manifiesta a la hora de determinar qué tipo de actuaciones pueden adoptarse como medida cautelar, siendo exigencia constitucional la necesidad que cualquier actuación restrictiva de derechos fundamentales esté previamente prevista por ley.

c). La jurisdiccionalidad

La jurisdiccionalidad las medidas cautelares hace referencia al órgano que debe adoptarlas que en todo caso deberá ser un órgano judicial. Aun cuando el

---

<sup>43</sup> Al respecto, existen otros autores que segregan del principio de proporcionalidad el de legalidad. En este sentido ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", op. cit, p. 112. E incluso el TC distingue entre "proporcionalidad", "principio de proporcionalidad" y el requisito de la "proporcionalidad en sentido estricto" (STC 207/1996, de 16 de diciembre).

<sup>44</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre.

<sup>45</sup> STC 37/10089, de 15 de febrero y STS 207/1996, de 16 de diciembre, entre otras.

<sup>46</sup> AJCI nº 4, de 30 de julio de 2012 (caso Bankia)

TC indica expresamente que se trata de una reserva absoluta, ha introducido matizaciones al mismo indicando que en algunos casos específicos, cuando exista justificación suficiente, por razones de urgencia y necesidad y, siempre y cuando exista una habilitación legislativa determinadas limitaciones a esta exigencia. Pero, en cualquier caso, respecto de las medidas del art. 33.7 CP y 129.3 CP el principio opera en toda su extensión, exigiéndose necesariamente la adopción por parte del órgano judicial, así lo exigen expresamente ambos artículos al requerir que éstas sean adoptadas por “el juez de instrucción”, sin que exista norma alguna complementaria que excepcione dicha exigencia.

d). Motivación

En cuanto se refiere a la motivación, esta exigencia se manifiesta en el resultado, esto es, en la resolución que emite el órgano judicial, cumpliendo la motivación una doble función de garantía. En este sentido cumple una doble función de control. Por un lado, permite al propio juzgador controlar la regularidad de su proceso intelectual a la hora de dictar la resolución correspondiente al permitirle seguir el íter del proceso de creación y toma de decisiones. Por otro lado, permite a las partes realizar la misma operación y con ello comprobar si se ha podido incurrir en algún tipo de error.

e). El principio de proporcionalidad

Especialmente relevantes son, a los efectos aquí expuesto, los requisitos que, en terminología del TC integran el “principio de proporcionalidad”, en cuanto contribuyen a delimitar las medidas adoptables en el caso concreto, así como sus presupuestos de adopción. Así, el juez a la hora de decidir sobre la adopción de una medida deberá valorar varios extremos: la idoneidad, la menor gravosidad o necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

i. La idoneidad

La idoneidad de una medida cautelar hace referencia a la adecuación de una medida para servir a un fin en concreto. En este sentido la adecuación debe plantearse en términos utilitaristas en el sentido de comprobar si la medida sirve alguno de los fines declarados como legítimos por parte del Tribunal Constitucional y que, por lo tanto, constituyen la esencia de las medidas cautelares penales.

En realidad, obsérvese que a un nivel abstracto la relación de idoneidad ya ha sido chequeada por parte del propio legislador. Éste, ha comprobado, *a priori*, que las medidas aprobadas están preordenadas, como mínimo para asegurar uno de los fines legítimos que persiguen las medidas cautelares.

Sin embargo, esta relación de idoneidad debe también de comprobarse respecto del caso concreto. En este sentido, comporta la necesidad de verificar si en el caso concreto la medida sirve para asegurar uno de los fines de las medidas cautelares y, en esta operación, se relaciona necesariamente con el *periculum in mora*. Es decir, una medida cautelar que abstractamente es idónea, podrá adoptarse en un caso concreto siempre y cuando se compruebe que concurre un peligro determinado estando la medida cautelar a adoptar dirigida a atajar ese peligro concreto. Esta es la razón por la que en ocasiones es posible o incluso necesario que se adopten varias medidas cautelares conjuntamente. Ante la existencia de varios peligros distintos, deberá de acudir a aquella medida cautelar que sirva para eliminar cada uno de los riesgos concurrentes. La anterior operación podría además resultar con la constatación que existen varias medidas que cumplen la relación de idoneidad en un caso concreto. Ante esta situación deberá pasarse a un nivel posterior de examen, optándose por aquella medida que resulte menos gravosa para el sujeto pasivo del proceso.

#### ii. Juicio de necesidad o menor gravosidad

Determinada la idoneidad de una medida en el sentido expuesto en los párrafos anteriores, ante la posibilidad que existan varias medidas cautelares que cumplan la relación de idoneidad para el caso concreto, deberá atenderse al criterio de menor gravosidad, también denominado intervención mínima o necesidad<sup>47</sup>. Es decir, deberá procederse a comparar ambas medidas, determinando el nivel de incidencia o lesividad que éstas pueden causar en el sujeto pasivo de la medida. Realizada esta operación deberá escogerse aquella, que cumpliendo igualmente los fines perseguidos sea lo menos gravosa posible<sup>48</sup>.

A estos efectos, la comparación deberá efectuarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, incluyéndose tanto hechos externos como internos que hacen referencia a las circunstancias personales del imputado. En el sentido señalado es posible que, atendiendo a las circunstancias concurrentes en las que influyen las personales del imputado, una determinada medida cautelar pueda resultar más lesiva que otra para un imputado que para otro y al revés.

#### iii. Proporcionalidad en sentido estricto

El TC define la proporcionalidad en sentido estricto como la necesaria valoración entre el sacrificio que la medida imponga al sujeto pasivo de la misma

---

<sup>47</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., op. cit., p. 206.

<sup>48</sup> PUJADAS TORTOSA, V., lo configura en términos de suficiencia para cumplir el fin (op. cit., p. 146).

que deberá compararse con la gravedad de los hechos y de las sospechas. La proporcionalidad se enlaza aquí con los elementos que configuran el *fumus boni iuris*. Así, deberá comprobarse la adecuación o compatibilidad de la medida cautelar con la pena que eventualmente pueda llegar a imponerse en sentencia. La necesidad que exista una correlación entre la pena y la medida cautelar que se adopta, se exige también para la adopción de medidas cautelares respecto de las personas físicas. Así, en cuanto se refiere a la prisión provisional, es la propia LECrim la que establece unos límites de carácter objetivo. Sólo podrá acordarse la prisión provisional cuando el delito por el que se acusa, lleve aparejada una pena de prisión superior a los dos años. Como puede verse, es la propia LECrim la que objetiviza los supuestos en los que puede adoptarse una medida cautelar. Así el juez deberá comprobar la concurrencia de estos requisitos para poder acordar la prisión provisional. Esta tarea debe de realizarse también en cuanto se refiere a las personas jurídicas y entes sin personalidad de modo que la medida cautelar nunca podrá llegar a tener una injerencia superior en el derecho que restringe que la pena que puede llegar a ser impuesta en sentencia. Por lo tanto, debe de existir una homogeneidad entre ambas<sup>49</sup>. Esta homogeneidad deberá además predicarse en dos niveles distintos.

En primer lugar, la identidad entre las medidas cautelares del art. 33.7 y 129.3 CP con las penas o consecuencias accesorias que puedan ser impuestas a las personas jurídicas o entidades sin personalidad, exige comprobar que la medida cautelar a adoptar esté dentro del catálogo de penas o consecuencias accesorias que eventualmente pueden llegar a imponerse por la comisión de un determinado delito. Además, esta comprobación deberá ser doble. Por un lado, objetivamente deberá comprobarse en abstracto que, dentro del catálogo de penas o consecuencias accesorias a imponer, está el equivalente a la medida cautelar a adoptar. Pero lo que es más importante, el juez deberá también ir más allá, y dentro de las exigencias de comprobación del *fumus boni iuris*, determinar la probabilidad que, en ese caso concreto, pueda llegar a imponerse la pena o consecuencia accesoria equivalente. Ello puede parecer una tarea compleja en sede de instrucción, pero no por ello deben de rebajarse las exigencias y garantías para el investigado puesto que no debemos perder de vista que las medidas cautelares del art. 33.7 y del art. 129.3 CP son muy gravosas hasta el extremo que sus consecuencias, entre las que se incluye la posible desaparición de la empresa o entidad, pueden llegar a ser irreversibles. Ello resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que el esquema habitual que utiliza el Código Penal a la hora de regular las penas y

---

<sup>49</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", op. cit., p. 108.

consecuencias accesorias a imponer a las personas jurídicas y entes sin personalidad, con carácter general determina la imposición de la pena de multa y, opcionalmente, dejándolo a la discreción del juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso, se autoriza a éste para imponer alguna de las demás medidas previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP<sup>50</sup>.

Por otro lado, puesto que las penas que resultan homogéneas<sup>51</sup> a las medidas cautelares del art. 33.7 CP tienen establecidos límites temporales de acuerdo con el artículo 66 bis CP, deberá también atenderse a los límites máximos de duración de éstas que se analizarán con posterioridad<sup>52</sup>. Por lo tanto, las medidas nunca podrán tener una duración superior a aquella prevista para la pena que le es homogénea.

## VII. PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

### 1. Fumus boni iuris o fumus delicti comissi

Es común en la doctrina española definir el *fumus boni iuris* como un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal y civil del sujeto pasivo de la medida<sup>53</sup>. Esta probabilidad debe además manifestarse en dos vertientes. En primer lugar, que los hechos investigados revistan carácter delictual, es decir, que puedan ser subsumidos en algún tipo penal. Además, el delito por el que previsiblemente puedan subsumirse los hechos deberá de ser uno por el que puede responder la persona jurídica. En este segundo sentido obsérvese que se exige la comprobación tanto del ámbito objetivo como subjetivo de aplicación de la norma. Como se ha visto, el ámbito objetivo lo delimita el Código Penal al describir los concretos delitos por los que puede responder una persona jurídica. En cuanto se refiere al ámbito subjetivo, éste viene determinado por el propio concepto de persona jurídica que, según se ha indicado anteriormente responde a la

---

<sup>50</sup> A modo de ejemplo ver arts. 302 CP respecto de los delitos de receptación y blanqueo de capitales; 310 bis CP relativo a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; 328 CP respecto de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente 427 bis CP respecto del cohecho; 510 bis CP respecto de los delitos contra las instituciones del estado y la división de poderes, entre otros.

<sup>51</sup> Nos referimos aquí a homogeneidad en sentido amplio, abarcando también la identidad. En sentido estricto, en los términos que en su día acuñaron CARRERAS LLANSANA y SERRA DOMÍNGUEZ, tal y como indica NIEVA FENOLL, carece de sentido hablar de homogeneidad "puesto que muchas veces existe una completa identidad entre la medida cautelar y la tutela de la sentencia" (en *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Edisofer, Madrid, 2012, p. 159)

<sup>52</sup> PUJADAS TORTOSA, V., op cit., p. 151-152). Ver también CARRERAS LLANSANA, M., "Las medidas cautelares del art. 1428 de la LEC", en *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1962, pp. 569 y ss., SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría general de las medidas cautelares", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, con RAMOS MÉNDEZ, F., Industrias Gráficas, M. Pareja, Barcelona, 1974, pp. 15 y 16.

<sup>53</sup> ORTELLS RAMOS, M., op. cit., pp. 472 y ss ; ARMENTA DEU, T., op. cit., p. 221; PUJADAS.

definición mercantil del término. Ello resulta también aplicable respecto de las medidas cautelares del art. 129.3 CP, puesto que este precepto remite al art. 33.7 CP respecto de su ámbito de aplicación. En cuanto se refiere al ámbito subjetivo éste viene delimitado por el propio art. 129.1 CP que exige que se trate de delitos cometidos “*en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis...*”.

Como se indicaba al principio del presente apartado, el *fumus boni iuris* constituye un juicio de probabilidad. Sin embargo, el principal problema que se plantea es determinar precisamente cuál es el estándar o nivel de probabilidad que se requiere puesto que per se, el propio término de “probabilidad” comporta un alto grado de subjetividad<sup>54</sup>. De hecho, en la propia LECrim pueden identificarse distintos estándares de probabilidad que la doctrina ha tratado de clasificar.

En este sentido GIMENO SENDRA, identifica dos estándares de probabilidad que según él se encuentran en el texto de la LECrim. La concurrencia de “indicios racionales de criminalidad” y “los motivos bastantes sobre la responsabilidad penal del imputado”, para la prisión preventiva, aunque acaba señalando el autor que por lo general la doctrina exige la existencia de indicios racionales de criminalidad<sup>55</sup>.

Sin embargo, obsérvese que el intento de clasificación, si bien permite identificar los supuestos en los que se exige en términos abstractos un nivel mayor o menor de probabilidad, situándolos en una escala de grises intermedia entre la certeza y la falta absoluta de acreditación, la terminología utilizada reproduce el mismo problema señalado al inicio, el alto grado de subjetividad que incorporan los distintos términos empleados.

Ante la dificultad de identificar los distintos estándares de probabilidad se han propuesto sistemas alternativos. Por un lado, algunos autores han sugerido objetivizar el presupuesto<sup>56</sup>, haciéndolo coincidir con la imputación o con los requisitos exigidos para proceder a la imputación de la persona jurídica. No obstante, esta posición comporta, en mi opinión, situar “el listón” de exigencia de acreditación demasiado bajo y ello con base a dos argumentos. En primer lugar, no debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha configurado la imputación como una garantía del derecho de defensa para el sujeto (ya sea persona física como jurídica) a quien, conforme con el art. 118 LECrim se le atribuya

---

<sup>54</sup> Sobre este particular ver mi trabajo *Medidas cautelares y Arbitraje*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 119-120.

<sup>55</sup> GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 487.

<sup>56</sup> PUJADAS TORTOSA, V., op. cit., pp. 133 a 138.

un hecho punible, debiéndosele comunicar tal condición de forma inmediata. Así, de acuerdo con el art. 118 LECrim, la imputación se producirá tan pronto como el juzgador tenga noticia de la atribución a una persona determinada de unos hechos aparentemente delictivos. Sin embargo, esta actuación procesal puede realizarse en un estadio muy inicial de la instrucción pues resulta automáticamente “de la admisión de denuncia o querrela y de cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra una persona o personas determinadas” (art. 118.5 LECrim), de modo que puede que en este estadio procesal aún no se haya practicado diligencia de investigación alguna. No debe olvidarse que de la práctica de diligencias en la instrucción si bien puede resultar un fortalecimiento de la convicción, también puede llegarse a la conclusión contraria. El segundo elemento a considerar es la gravosidad de la medida a adoptar, cuan más lesiva potencialmente pueda resultar la medida cautelar, más debe extremarse la prudencia a la hora de acordarla, exigiéndose un nivel de acreditación de la vinculación del sujeto al proceso superior. En este sentido, no puede admitirse que el estándar exigible sea el mismo y, que además éste se coloque en un nivel mínimo, para todas las medidas cautelares. Atendiendo a este último factor, algunos autores han señalado la imposibilidad o inutilidad de utilizar un criterio filológico a la hora de intentar clasificar los distintos estándares, indicando que dicha clasificación deberá atender a la gravedad de la medida y, en concreto, a la incidencia que ésta pueda tener en los derechos del sujeto pasivo<sup>57</sup>. No obstante, como puede verse, ello no soluciona tampoco el difícil y humano problema de la indeterminación y la subjetividad de las palabras.

De lo anterior pueden, no obstante, extraerse algunas conclusiones. En primer lugar, no basta como criterio único la mera imputación para adoptar en abstracto, medidas cautelares, y mucho menos para adoptar las medidas cautelares de los arts. 33.7 y 129.3 CP. En segundo lugar, a la hora de valorar el *fumus boni iuris*, deberá de tenerse en cuenta, necesariamente la gravosidad de la medida. Finalmente, creo conveniente señalar que la situación descrita contribuye a justificar la necesidad que el *fumus boni iuris* se valore de forma conjunta con el *periculum in mora*, así como las exigencias del principio de proporcionalidad que se han señalado en apartados anteriores.

## **2. *Periculum in mora***

Tal y como se ha expuesto anteriormente, las medidas reguladas en los art. 33.7 y 129.3 CP, son medidas interdictivas, en cuanto medidas restrictivas de derechos,

---

<sup>57</sup> GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español”, op. cit., pp. 212 y 213.

siendo, además, potencialmente muy gravosas<sup>58</sup>. Esta limitación de derecho se legitima y es constitucional en la medida que se justifique por la necesidad de proteger otro derecho, de naturaleza igualmente constitucional, pero, en el caso del proceso penal, preordenada al interés social, como es, el correcto funcionamiento de la administración de justicia, con el fin último de asegurar la eficacia del proceso penal, en un sentido amplio. Se permite pues la adopción de medidas cautelares y, con ello, la restricción de derechos del imputado con la finalidad que, durante la tramitación del proceso penal, éste no lleve a cabo alguna conducta que frustre la efectividad del proceso y el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, en la medida que aquello que está en juego son los derechos de los sujetos sometidos al proceso penal, es una garantía para el imputado y una exigencia lógica, que se requiera como presupuesto de adopción que se justifique la concurrencia del algún riesgo de frustración. Esa exigencia es lo que se denomina el *periculum in mora*. Sobre él procederemos a efectuar varias observaciones.

El primer aspecto a destacar es la necesidad de concretar el peligro concurrente para cada medida cautelar que pretenda adoptarse en un proceso concreto. Como se ha visto, se trata de una exigencia del principio de proporcionalidad. Cada medida cautelar sirve para atajar un riesgo determinado. Por ello, resulta fundamental examinar en cada caso concreto la relación de idoneidad que vincula una medida cautelar primero a un peligro abstracto (riesgo de fuga, ocultación o destrucción de prueba, reiteración delictiva...) y luego al caso concreto<sup>59</sup>.

En segundo lugar, para identificar si concurre el riesgo en el caso concreto, en el marco de las medidas de los arts. 33.7 y 129.3 CP es importante tener en cuenta algunas cuestiones de orden práctico:

- si se han identificado las personas físicamente responsables de la comisión del delito;

- en caso afirmativo, si se han adoptado por parte del órgano judicial medidas cautelares personales respecto de las mismas y, en especial, si se ha acordado la prisión provisional en cuanto ello comporta necesariamente apartarlas del cargo o puesto de trabajo que estaban ocupando y, por lo tanto, la imposibilidad material de seguir delinquiendo;

- paralelamente, si la propia empresa ha adoptado medidas internas para apartar a las personas físicas responsables de sus cargos o puestos de trabajo.

Cuando así sea, es posible que no resulte necesaria la adopción de ninguna

---

<sup>58</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", op. cit., p. 102.

<sup>59</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", op. cit., p. 110.

medida cautelar en cuanto la propia empresa, con su actuación posterior a la comisión del delito, habrá identificado y eliminado el foco de riesgo<sup>60</sup>.

Esta última cuestión plantea a su vez el valor de los programas de *compliance* de cara a determinar la concurrencia de este presupuesto. Si se ha adoptado un programa de *compliance* con posterioridad a la comisión del delito —siempre y cuando este resulte idóneo y eficaz según expondré a continuación—o, existiendo éste, se han introducido modificaciones tendentes a mejorarlo y a eliminar el riesgo materializado, nos encontraremos en una situación similar a la enunciada respecto de los supuestos en los que se procede al cese en su cargo o empleo de las personas físicas responsables, puesto que se habrán tomado medidas activas por parte de la propia empresa que tenderán a reducir o eliminar el riesgo<sup>61</sup>. De hecho, es posible que el cese de las personas físicas aparentemente responsables, se haya producido en aplicación de las medidas propias de un *compliance* penal.

Se distingue así entre lo que se ha denominada la *idoneidad* del programa de cumplimiento penal y la *eficacia* del mismo. La idoneidad haría referencia al diseño del *compliance* como mecanismo adecuado para prevenir delitos, en abstracto, en el contexto de esa sociedad. En cambio, la eficacia mide la capacidad de ese programa para prevenir el concreto delito que se está investigando en el proceso penal. Es decir, se pretende examinar qué ha sucedido o qué ha ido mal<sup>62</sup>. A efectos cautelares interesa particularmente la eficacia del *compliance* en cuanto la finalidad de las medidas legalmente previstas es evitar nuevos comportamientos similares. No obstante, la idoneidad será siempre previa a la eficacia, de modo que deberá también valorarse puesto que, si ésta falta, el programa de cumplimiento no podrá ser, por esencia, eficaz.

En este sentido, la previa certificación en del programa de *compliance* operaría como una presunción de la idoneidad del programa de cumplimiento<sup>63</sup>. Nos estamos refiriendo a certificaciones como la UNE 19601 relativa a “los sistemas de gestión de *compliance* penal” u otras que afectan riesgos concretos como puede ser la ISO 37001 relativa a “sistemas de gestión anti-soborno” o la ISO 19602 relativa a los “sistemas de gestión de

---

<sup>60</sup> Así lo ha estimado el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 30 de julio de 2012 en el que se indica que en el caso de autos no procede adoptar la medida cautelar de intervención judicial por falta de concurrencia del presupuesto del *periculum in mora* puesto que en el momento de adopción de las medidas cautelares ninguno de las personas que integran el órgano de administración de Bakia seguía en el cargo, habiendo sido la entidad intervenida por el FROB (FJ 5º).

<sup>61</sup> GIMENO BEVIA, J., *Compliance y proceso penal...*, op. cit., versión ebook.

<sup>62</sup> PASCUAL SUAÑA, O., “El informe pericial en los procesos penales frente a las personas jurídicas. Especial referencia a la certificación de los programas de cumplimiento normativo penal”, RGDPR, nº 47, 2019, p. 22.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 23.

*compliance* tributario”, pero también pueden ser relevantes otras certificaciones como puede ser la 14001 de “gestión ambiental” o la 9001 de “gestión de la calidad” en cuanto contribuye a dotar a las empresas de una estructura organizativa y de control en algunos ámbitos de su actividad. En función del delito cometido deberían de tenerse presente no sólo la genérica sino también las sectoriales. Así, el hecho de disponer de éstas u otras certificaciones y, en especial, de la 19001, operaría como una presunción de idoneidad aunque admitiría prueba en contrario que debería recaer en la acusación. Con ello se desplaza el control al aspecto de la eficacia y, en el ámbito cautelar, respecto de las medidas preventivas previstas.

En aquellos casos en los que, existiendo un programa de cumplimiento de la legalidad penal, el juez llega a la conclusión que éste presenta un diseño o una aplicación defectuosa, si no se han introducido modificaciones posteriores para corregir los errores detectados, el programa no será suficiente para desvirtuar el peligro y, por lo tanto, el juez no podrá tener en cuenta este factor como elemento que desvirtúe el *periculum in mora*. En consecuencia, concurriendo éste, el juez deberá proceder a adoptar medidas cautelares.

Paralelamente, adoptada una medida cautelar, la introducción en la empresa de cambios en el sentido señalado, ya sea en los cargos o bien a través de la introducción de un programa de *compliance* eficaz, podría justificar la modificación de las medidas adoptadas, por unas menos gravosas, o incluso su alzamiento.

Mención aparte merece el supuesto en el que la empresa disponga de un programa de *compliance* bien elaborado y que se está aplicando correctamente. Si al analizar el mismo, el juez llega a la conclusión que, a pesar de las precauciones que ha tomado la empresa para evitar la comisión de delitos en su seno y de diligencia mostrada, la comisión del delito no se ha podido evitar por causas que no le son imputables. Es decir, que el *compliance* era idóneo y a la entera eficacia en ese supuesto concreto no le podía ser exigida. En este caso, si el juez pudiera llegar a esta conclusión en este momento procesal, entonces, este factor no debería de ser valorado como una circunstancia relativa al *periculum in mora* que excluye el riesgo de reiteración delictiva, sino como una circunstancia a valorar en sede del *fumus boni iuris*, y de la propia imputación, en la medida que es el propio texto legal (art. 31 bis CP) que excluye la responsabilidad de la persona física en este tipo de supuestos<sup>64</sup>. No obstante, el problema que se presentará

---

<sup>64</sup> Ésta es la conclusión alcanzada en el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4, de 11 de mayo de 2017 (caso Bankia) en el que sobreseimiento de las actuaciones respecto de la auditora DELOITTE, S.L., al estimar que esta mercantil disponía de un programa de gestión de *compliance* penal que incorporaba medidas de vigilancia y control idóneas para evitar la comisión de ilícitos penales, sin que durante la instrucción se hubiera probado lo contrario. No obstante, posteriormente, la Sección 3ª de la Audiencia Nacional por medio de auto de fecha 15 de

habitualmente será la dificultad que el juez de instrucción pueda llegar a dicha conclusión en la instrucción o, como mínimo en los momentos iniciales de la misma, puesto que la acreditación de la eficacia del programa de *compliance* requerirá la práctica de diligencias dirigidas a comprobarla.

## VIII. LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

### 1. Plazo de duración

La falta de referencia alguna tanto en la LECrim como en el CP respecto de la duración de las medidas obliga a salvar la laguna aplicando jurisprudencia constitucional en la materia que exige que las medidas limitativas de derechos y, en el caso que nos ocupa, las medidas cautelares no se extiendan más allá del plazo necesario para cumplir su fin<sup>65</sup>. Como puede observarse, se trata nuevamente de una manifestación más del principio de proporcionalidad. La limitación de un derecho sólo puede admitirse cuando se persiga un fin legítimo que en el caso de las medidas cautelares lo identificábamos en la necesidad de garantizar la eficacia del proceso, impidiendo que durante el transcurso del proceso pudiera suceder algún acontecimiento que pudiera frustrar el mismo. Es decir, las medidas deberán ser alzadas o modificadas cuando cesen o su produzca un cambio relevante en las circunstancias que se tuvieron en su momento en cuenta para adoptarlas, esto es, las circunstancias que justifican los presupuestos de adopción de las medidas cautelares, esto es, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Deberá en todo momento tenderse a buscar un equilibrio de manera que las medidas cautelares o su necesidad se adapten a las necesidades concurrentes.

---

septiembre de 2017, revoca la anterior resolución al estimar que el programa de cumplimiento normativo de Deloitte era aplicable respecto de todos los socios, desconociéndose “el grado de cumplimiento de esas políticas en el supuesto”. Es decir, traslada el debate al ámbito de la eficacia del programa.

Resultan particularmente interesantes los autos de la Audiencia Provincial de Navarra 91/2016, de 22 de marzo y 102/2017, de 7 de marzo (caso Osasuna). En el primera la AP descarta la imputación del Club Atlético Osasuna por estimar que “no existen indicios suficientes de que el CAOsasuna hubiese incurrido de forma dolosa o culposa (culpa in eligendo, “in vigilando”, “in instruendo” a la que se hace referencia en el voto particular de la STS 154/2016) [...] en la ausencia de medidas de control adecuadas para la evitación de conductas delictivas como la analizada (corrupción delictiva). En cambio, en el segundo auto citado, la AP llega a la conclusión contraria y se pronuncia a favor de la imputación del Club por la presunta comisión de un delito contra la Hacienda Pública al estimar que las obligaciones tributarias eran por todos conocidas, motivo por el que no se pueden extender los argumentos del anterior auto. Como puede verse, de la lectura de ambos autos se llega a la relevante conclusión que deben analizarse las medidas de control atendiendo a los hechos imputados. Es posible que las medidas de control sean suficiente respecto de un delito, pero no para evitar la comisión de otro.

<sup>65</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., “Medidas cautelares personales frente a persona jurídica”, op. cit., pp. 114; VELASCO NÚÑEZ, E., “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincuente”, op. cit., pp. 340-341.

## 2. Los límites máximos de duración de las medidas cautelares

De forma complementaria a lo anterior, debe también tenerse en cuenta, nuevamente como exigencia del principio de proporcionalidad, que la duración de las medidas cautelares nunca podrá exceder de la duración máxima que podría llegar a tener la pena. A estos efectos deberán observarse las previsiones del art. 66.2 bis CP<sup>66</sup>. Este precepto con carácter general establece que la duración de las penas del art. 33.7 CP no podrá sobrepasar los dos años de duración. Con carácter excepcional, podrán acordarse por un máximo de cinco años en aquellos supuestos en los que concurra reincidencia o cuando se estime que se ha utilizado la persona jurídica de forma instrumental, entendiéndose como tal cuando la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal. Asimismo, podría imponerse una pena de duración superior, sin que se fije una duración máxima en los supuestos de las letras e) y f) del art. 33.7 CP, pudiendo llegar a tener carácter permanente, cuando se aprecie una circunstancia agravante de la reincidencia en los términos del art. 66.5 CP o la persona jurídica se haya utilizado instrumentalmente para la comisión del ilícito penal. No obstante, como ha señalado la doctrina, esta circunstancia será de difícil apreciación y mucho más en sede de instrucción puesto que a diferencia de las personas físicas, no se ha creado un Registro Central de Penados y Rebeldes, por lo tanto, como mínimo en la actualidad no se dispone de un registro en el que comprobar dicha circunstancia<sup>67</sup>.

En cuanto se refiere a las medidas cautelares que puedan adoptarse contra los entes sin personalidad jurídica vía art. 129 CP, resulta más complicado establecer la duración máxima de las mismas en cuanto el CP no prevé una disposición análoga respecto de la regulación de las consecuencias accesorias. Sin embargo, en la medida que los límites de imposición de las penas previstas en el art. 33.7 CP están reguladas en el art. 66 bis CP, podría estimarse que la remisión que efectúa el art. 129.3 CP a los límites señalados por el art. 33.7 CP debe entenderse efectuado también a los límites del art. 66 bis CP.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV, *Memento Práctico Penal Económico y de la Empresa*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016.

---

<sup>66</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares personales frente a persona jurídica", op. cit., pp. 114; GASCÓN INCHAUSTI, F., op. cit., pp. 160-161.

<sup>67</sup> PORTAL MANRUVIA, J., "Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del Código Penal", op. cit., p. 5.

ARANGÜENA FANEGO, C. *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, SA, Barcelona, 1991.

ARANGÜENA FANEGO, C., "Medidas cautelares *personales* frente persona jurídica", en Derecho, Justicia, Universidad. *Liber amicorum* de Andrés de la Oliva Santos, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

BANACLOCHE PALAO, J., "XII. Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada", *Responsabilidad penal de la persona jurídica. Aspectos sustantivos y procesales.*, con ZARZALEJOS NIETO, J., y GÓMEZ JARA, C., La Ley, Las Rozas, 2011, pp. 225-236.

BARONA VILAR, S., "¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares en el proceso penal?" *Revista del Poder Judicial*, nº especial XIX, 2006, PP. 237-265.

CARPIO BRIZ, D.I., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español a la luz del modelo italiano de imputación al ente", *Diritto Penale Contemporaneo: Rivista Trimestrale*, 2/2018, pp. 43-69.

CARRERAS LLANSANA, J., "Las medidas cautelares del art. 1428 de la LEC", en *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1962.

CASTELLVÍ MONSERRAT, C., "Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias", *InDret*, 1/2019.

DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2007.

DÍAZ GARCÍA-CONLLEDO, M., "¿Responsabilidad Penal de las personas jurídicas? Algunas Tesis", en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nº 5/2016, número monográfico: *Liber amicorum* a Claus Roxin en su 85º aniversario.

DÍAZ GARCÍA-CONLLEDO, M., "Strafrechtliche verantwortlichkeit juristischer personen? Einige Thesen", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 5/2016.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Proceso penal contra personas jurídicas: Medidas cautelares, representantes y testigos (1)", *Diario la Ley*, nº 7796, de 13 de febrero de 2012. Versión online.

ESCALADA LÓPEZ, M<sup>a</sup>L., "Las medidas cautelares en el proceso penal contra entes supraindividuales, con especial atención a las de carácter real", *RGDP*, nº 41, 2017.

ESCALER BASCOMPTE, R., *Medidas cautelares y Ejecución ¿Cómo aplicar con eficacia soluciones homogéneas?*, Atelier, 2013.

GARRETT, B.L., *Too Big to Jail. How Prosecutors compromise with corporations*, Harvard University Press, EE.UU, 2016.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Proceso penal y persona jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

GIMENO BEVIA, J., *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas [adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS]*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2016, versión electrónica.

GIMENO SENDRA, V., "Crisis de las medidas cautelares penales y auge de las resoluciones provisionales", *Diario La Ley*, nº 7249, 2009, p. 3, versión online.

GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., "Compliance y delito corporativo: a propósito del auto de 11 de mayo de 2017 del Juzgado Central de Instrucción número cuatro (Caso Bankia), en *Diario La Ley*, nº 9018, de 11 de julio de 2017 (versión on-line).

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., "La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A propósito del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014", *Diario la Ley*, nº 8342, versión online.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., "El principio de proporcionalidad en el Derecho procesal español", *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, septiembre-diciembre, 1998, pp. 206-207.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., y JUANES PÉREZ, A., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor", *Diario la Ley*, nº 7501, 3 de noviembre de 2010, versión online.

HORMAZÁBAL MALARÉE, H., "Personas jurídicas penalmente responsables y medidas cautelares. El auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014", *Diario la Ley*, nº 8368, 2 de septiembre de 2014, versión online.

MÁLAGA DIÉGUEZ, F., "El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, nº 1-2, 2002, pp. 111-263.

MARTÍN SAGRADO, O. "El decomiso de las sociedades pantalla", *Diario la Ley*, nº 8768, de 24 de mayo de 2016, pp. 8-9, versión online.

MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10ª ed., 2015.

NEIRA PEÑA, A. Mª, "Auto de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014. Imputación, medidas cautelares y personas jurídicas meramente instrumentales", *Ars Ius Salmanticensis*, vol 2, diciembre 2014, pp 300-302.

NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Edisofer, Madrid, 2012.

ORTELLS RAMOS, M. "Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 5, 1978, pp. 438 a 489;

PASCUAL SUAÑA, O., "El informe pericial en los procesos penales frente a las personas jurídicas. Especial referencia a la certificación de los programas de cumplimiento normativo penal", *RGDP*, nº 47, 2019, p. 22.

PÉREZ DAUDÍ, V., "Las medidas cautelares civiles en el proceso penal", *Revista General de Derecho Procesal*, nº 28, 2012, versión online.

PORTAL MANRUBIA, J., "Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del Código Penal", *Revista Aranzadi de Doctrina*, nº 572001, versión online.

PUJADAS TORTOSA, V., *Teoría general de medidas cautelares penales*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Criminal*, Atelier, Barcelona, 2016.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Teoría general de las medidas cautelares", en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, con RAMOS MÉNDEZ, F., Industrias Gráficas, M. Pareja, Barcelona, 1974.

VELASCO NÚÑEZ, E., "Medidas cautelares sobre la persona jurídica delinciente", *Diario La Ley*, nº 8169, 2013, versión online.

VELASCO NÚÑEZ, E., "Medidas cautelares sobre la persona jurídica delinciente", en *El procedimiento concursal en toda su extensión*, Dykinson, Madrid, 2014, PP. 157-175.