

ANA MARÍA VICARIO PÉREZ: *Cooperación judicial en la Unión Europea frente a la criminalidad de las personas jurídicas*, Madrid, Aranzadi, 2024, 333 págs.

En un contexto en que la criminalidad empresarial adquiere una dimensión cada vez más transnacional, la monografía de la doctora Ana María Vicario Pérez, *Cooperación judicial en la Unión Europea frente a la criminalidad de las personas jurídicas*, de la Editorial Aranzadi, contribuye a la reflexión, crítica y rigurosa, en torno a los desafíos que plantea este tipo de criminalidad en el marco del derecho penal europeo.

El prólogo que plantea la profesora Mar Jimeno Bulnes permite, desde un inicio, y de un modo certero, comprender la relevancia y el tema objeto de estudio, el cual se centra en la problemática que plantea la cooperación judicial desde la perspectiva del reconocimiento mutuo para aquellos procesos penales que tengan por finalidad depurar la responsabilidad de las personas jurídicas. La dificultad en esta materia estriba, y así lo hace constar la autora, en la insuficiente regulación europea en el plano sustantivo en torno a la delincuencia empresarial, lo que, unido a la inexistencia de previsiones normativas específicas en materia de cooperación judicial penal, termina generando graves distorsiones en la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo existentes en el ámbito de la Unión Europea a la delincuencia de las personas jurídicas. Frente a ello, la Dra. Vicario emprende un análisis riguroso centrado en la aproximación legislativa por parte de los Estados miembros desde una vertiente sustantiva y procesal, arrojando, finalmente, propuestas *de lege ferenda* para avanzar de forma decisiva en el estado de la cuestión.

A partir de este planteamiento, la obra se estructura en cinco capítulos que, de un modo equilibrado, encauzan la problemática que suscita el principio de reconocimiento mutuo frente a un fenómeno actual e imparable como es la delincuencia empresarial.

El primer capítulo tiene un cometido muy claro, ocupándose de verificar si realmente se puede hablar de una aproximación legislativa de los modelos de responsabilidad de las entidades a la luz de los arts. 67.3 y 83.1 TFUE. Tras un detenido análisis por el recorrido de esta cuestión desde su génesis normativa hasta la regulación actual, la autora sostiene que tal aproximación —en forma toda ella de decisiones marco y directivas— resulta, por el momento, más bien limitada, por cuanto se reduce a formular meros principios generales, dejando a la discrecionalidad de los Estados miembros el modo de incorporar en sus ordenamientos las disposiciones comunes. La Dra. Vicario toma ocasión de este margen de «discrecionalidad» que confiere la norma europea para aclarar aspectos sin duda particulares que rodean el régimen jurídico aplicable a la empresa, como, *v. gr.*, que personas físicas puedan ser consideradas generadoras de responsabilidad penal corporativa o cuál es el sistema de sanciones previsto.

Como colofón a este primer capítulo, la autora no pasa por alto otro elemento esencial en la gestión y prevención eficaz del crimen corporativo transfronterizo: el *compliance*. Al respecto, se topa con que, pese a su alto interés para la finalidad señalada, la norma europea resulta bastante laxa en su regulación, con meras referencias a su contenido por medio de normas de tipo orientativo, como la no tan reciente UNE-ISO 37301: 2021. Y por lo que se refiere a la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, la autora admite el avance cualitativo que esta supone en lo relativo al canal de denuncias, aunque, matiza, que no por ello está cerca de erigirse en una norma referente para una confección válida, eficaz y completa de un programa de cumplimiento normativo. En vista de tal vacío normativo, la autora defiende con contundencia la necesidad de abordar en forma de directiva, y en la misma medida que lo hace la UE en materia de *due diligence*, un marco nítido y unitario para la determinación de los elementos clave para una mayor eficiencia y eficacia de los programas de cumplimiento incorporados por las personas jurídicas, evitando así el *compliance* puramente «estético» y favoreciendo al mismo tiempo la labor probatoria de las empresas en supuestos de litigios transfronterizos.

En el capítulo II, la Dra. Vicario lleva a cabo un pormenorizado estudio de derecho comparado en torno a sendos modelos de responsabilidad penal y administrativa en el conjunto de los Estados miembros de la UE. Es meritorio reseñar el notorio esfuerzo que ha tenido que suponer para la autora emprender este análisis que comprende la totalidad de los países de la UE, y ello por dos razones: por un lado, por las complejidades de tipo lingüístico —ya que las fuentes normativas de algunos territorios solo están disponibles en su idioma original—, y, por otro, por la dificultad en la labor de consulta y localización de tales fuentes, que, me consta, son escasas y difíciles de identificar en el caso de algunas jurisdicciones. Con esta clasificación, la autora refuerza convincentemente lo que explicaba en el capítulo anterior, y es que la inexistencia de una norma europea por la cual se obligue a los Estados miembros a la incorporación de la máxima *societas delinquere potest* determina la confluencia de diversos regímenes de responsabilidad de las entidades, con las consecuentes dificultades que de ello pueden derivar a la hora de articular una respuesta desde la cooperación judicial internacional a los delitos de carácter transnacional.

Argumentada la divergencia existente en materia de responsabilidad (penal o administrativa) de las personas jurídicas entre los Estados miembros, es consecuencia lógica e inevitable que difieran entre sí los instrumentos de política-criminal para la prevención y represión de los comportamientos criminales dados en el seno de las entidades. En este punto de la obra, en el capítulo tercero, emerge y cobra toda su importancia la pregunta principal que inspira este trabajo: «¿En qué medida resultan de aplicación los instru-

mentos de reconocimiento mutuo a los supuestos de infracciones cometidas por las entidades?». Una pregunta compleja cuyo tratamiento requiere que se observen y conjuguen los tres elementos propios del principio de reconocimiento mutuo, a saber: i) la cooperación judicial; ii) la salvaguarda de los derechos fundamentales; iii) y la efectividad del proceso penal, todo ello en un contexto donde el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa por parte de los Estados miembros se produce de forma asimétrica.

Por otro lado, un rasgo definitorio de la criminalidad organizada es que existe y actúa por ánimo de lucro, por lo que es preciso incidir en los instrumentos que eviten que «el delito resulte provechoso». Bajo este prisma, la autora destina un lugar central del presente capítulo a repasar, analizar e interpretar las posibilidades y limitaciones de la normativa actual sobre reconocimiento mutuo en materia de sanciones pecuniarias y órdenes de embargo y decomiso, conceptualizados estos como instrumentos eficaces e idóneos en la lucha contra estas expresiones criminales, al reducir su influencia y generar un efecto disuasorio. Y, finalmente, en materia de diligencias de investigación para la obtención y traslación internacional de pruebas en procesos seguidos contra personas jurídicas, como son la orden europea de investigación y la orden europea de producción y conservación de pruebas electrónicas, no perdiendo en ningún momento el foco de la cuestión y anticipando —para un análisis posterior en el siguiente capítulo— la distinta casuística que puede surgir en la práctica en procesos penales transfronterizos contra personas jurídicas, habida cuenta de que cada Estado tiene un régimen distinto sobre el principio *societas delinquere potest*.

En efecto, en el capítulo cuarto se expone, de forma esquematizada, la problemática de *lege data* que suscita la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo en procesos penales cuyo sujeto pasivo sea una persona jurídica y en los que cada Estado miembro plantea una regulación sustantiva y procesal diferente. Ante esta espinosa cuestión, la autora propone *de lege ferenda* la ampliación de sendos conceptos, el de proceso penal y el de sanción penal, de tal manera que en el mismo tengan cabida no solo los procesos penales *stricto sensu*, sino también los administrativo-sancionadores de naturaleza penal. La autora bautiza dicha propuesta como «cooperación asimétrica condicionada» y la nutre con sólidos argumentos jurídicos y un amplio bagaje jurisprudencial europeo. Entiende que, de esta manera, se podrá extender la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo analizados a las resoluciones administrativo-sancionadoras, cuando las medidas sean susceptibles de revisión ante un órgano jurisdiccional penal o contencioso-administrativo; así, se podrán sortear los obstáculos existentes en materia de reconocimiento mutuo provocados por una divergencia de los modelos nacionales de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas facultada por el

legislador europeo. En esta suerte de confluencia de procesos penales y administrativo-sancionadores de naturaleza penal, la autora no ignora la posible repercusión que una eventual «duplicidad de procesos» puede generar en el principio *non bis in idem*. Por ello, se detiene en esta cuestión, estructurándola en los tres elementos del principio que han de ser considerados: la identidad de sujetos, la identidad de hechos y la identidad de fundamento. La autora explica, a la luz de la oportuna jurisprudencia, cuándo y bajo qué circunstancias concurren cada uno de estos elementos, y, por tanto, cuándo se podría entender vulnerado el principio *non bis in idem*.

En cualquier caso, para paliar cualquier dispersión de ideas, la Dra. Vicario, más allá de conformarse con incidir en la necesidad de una reforma de las normas en cuestión, la Decisión Marco 2005/214/JAI, el Reglamento (UE) 2018/1805 y la Directiva 2014/41/CE, recopila y materializa cada una de las sugerencias vertidas con una valiente propuesta *de lege ferenda* en forma de directiva o de reglamento —en función de la naturaleza del instrumento jurídico a modificar— donde deja perfecta constancia de cada una de las reformas que ha ido apuntalando a lo largo de su investigación y que considera necesarias para facilitar la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo a infracciones transnacionales cometidas por personas jurídicas.

A modo de cierre de esta obra, y amén de unas conclusiones finales bien estructuradas que, de un modo claro y directo, sintetizan sus aspectos más relevantes y la posición de la autora, culmina este excelente trabajo con un último capítulo destinado al análisis de la aproximación de las normas procesales de los países de la UE en cuanto a las garantías que deben atribuirse a los justiciables, en cuanto elemento condicionante de la confianza recíproca inherente a la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo. Su planteamiento principal es abogar por la necesidad de garantizar que se respeten en todos los Estados miembros los derechos procesales de las entidades investigadas. Para verificar esta cuestión, evalúa las distintas directivas con incidencia en la conformación del estatuto procesal del investigado en la Unión, al objeto, en primer lugar, de articular una propuesta *de lege ferenda* de directiva destinada a reconocer y extender la titularidad de tales derechos a las personas jurídicas por medio de sus representantes; y, en segundo lugar, de ajustar dicha propuesta a la tesis de cooperación asimétrica que se propone, de tal manera que la necesidad del estatuto procesal de la persona jurídica opere con respecto a los procedimientos administrativo-sancionadores susceptibles de revisión en vía judicial.

En definitiva, estamos ante una monografía extraordinaria que, con precisión y una metodología impecable, se centra y responde al planteamiento principal que la inspira, dotando a su destinatario de un conocimiento profundo en torno a los retos actuales que plantea la creciente criminalidad

corporativa en sede sustantiva y procesal a nivel europeo. Es de destacar el adecuado manejo de la doctrina y la jurisprudencia por parte de la autora y, cómo no, el valor añadido que tiene en obras de este tipo aportar propuestas *de lege ferenda*, que ayudan a afrontar el planteamiento del problema con líneas de actuación palpables debidamente argumentadas.

Solo me resta felicitar a la Dra. Vicario por haber enriquecido el actual debate en torno a los desafíos jurídicos que plantea la empresa no solo como sujeto infractor, sino como sujeto procesal, acreedor de derechos y garantías en el marco de un proceso penal europeo que aún está en construcción.

Jaime Criado Enguix
Universidad de Granada