

“El abogado penalista debe intervenir desde el primer momento en la empresa para evitar riesgos penales”

Manuel de los Santos

Eloi Castellarnau es Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona (UB), Master de Especialización en Derecho Penal UB-UPF y socio fundador de Castellarnau Abogados Penalistas. Castellarnau tiene más de 10 años de experiencia en Derecho Penal y es fundador y presidente de ForumPenal, un lugar abierto a la participación tanto de académicos y docentes, como de profesionales del ámbito jurídico. Además, es colaborador como experto en temas de Derecho Penal-Económico en diversos medios de comunicación y de ISDE.

El Bufete se ha posicionado en muy poco tiempo como una referencia en materia penal vinculada al ámbito económico-empresarial, deportivo, “compliance”, urbanístico-ambiental, ciberdelincuencia, delitos concursales, contra la hacienda pública y la seguridad social.

Normalmente se asocia el Derecho Penal a delitos propios de series de TV o novelas, pero muy alejados del devenir empresarial ¿Eso es aún vigente?

Generalmente hay dos grandes bloques que dividimos entre el penal nuclear y el penal económico, más empresarial. Nuestro despacho está especializado en esta segunda rama, el Derecho Empresarial y prácticamente abarcamos la totalidad de los delitos desde los tres puntos de vista: el procesal, la consultoría en cuanto a dictámenes jurídicos y de la prevención de delitos.

El campo más televisivo es el penal nuclear, que son asesinatos, robos, drogas, etc. Estos delitos siguen existiendo



y existirán, pero están pasando a un segundo término, sobre todo derivado de la expansión del Derecho Penal Económico. Hablo de delitos de corrupción, contra la hacienda pública, contra la seguridad social, delitos derivados de los concursos acreedores, estafas, insolvencias punibles, etc. El legislador está aumentando cada vez más el elenco de delitos ubicados en el penal económico

y esto hace que los despachos tengamos que especializarnos.

¿Cuál es la coordinación del experto penal con el resto del equipo jurídico de la empresa?

En una palabra: transversalidad. Nosotros trabajamos conjuntamente con el denominado abogado de empresa, que son los servicios jurídicos que las empresas tienen dentro de su propia es-



Eloi Castellarnau con sus socios Alberto Rocha (d) y Pol Olivet.

estructura. Y la única manera en la que se puede trabajar de forma eficaz es la transversalidad. Nosotros somos especialistas en Derecho Penal, pero ellos son los que conocen la empresa desde dentro y nos dotan de toda la información necesaria, tanto si hay que defender algún tema a nivel procesal como para la implementación de los programas de cumplimiento normativo penal. El penalista en el fondo necesita que los abogados de otros ordenamientos jurídicos lo apoyen teniendo en cuenta la diversificación de ordenamientos jurídicos que entran en juego cuando hablamos del Derecho Penal económico.

Las leyes experimentan constantes modificaciones que suponen una mayor responsabilidad directa de los directivos y administradores de empresa. ¿A qué riesgos se enfrenta hoy a nivel personal un directivo?

Podemos hablar por ejemplo recientemente del caso Bankia, en el que la mayoría de directivos que suscribieron la salida a Bolsa han sido imputados y finalmente han sido absueltos. La responsabilidad de directivos y administradores tiene una doble perspectiva: la penal y patrimonial, y en un segundo término también la cuestión reputacional que afectaría más a las cuestiones de prevención de delitos.

A nivel penal, las conductas que son

delictivas cada día están en aumento y esto de manera directa se traduce en que el administrador o directivo tiene que tener un cuidado especial a la hora de tomar decisiones. Es decir, va ligada la expansión del Derecho Penal económico con la responsabilidad de directivos y administradores. A nivel concreto, se arriesgan a penas de prisión, inhabilitaciones, sanciones económicas y todo el elenco que marca el código penal.

Además, la sociedad demanda de las empresas un compromiso ético y social. ¿Cómo debe organizarse una empresa para evitar riesgos reputacionales?

Sólo puede mitigarse (que no evitarse del todo) mediante la implementación de los programas de cumplimiento normativo. Lo ideal es que sea un único despacho que centralice todos los servicios jurídicos relacionados con el Derecho Penal, que sea de confianza y que trabaje conjuntamente con el equipo jurídico de la empresa. A pesar de ser externo, el penalista entrará dentro de la empresa y procurará un crecimiento en paralelo en lo que son los servicios de prevención de riesgos penales, prevención de la corrupción, implementación de canales de denuncia, de códigos éticos, de buen gobierno, etc. A día de hoy se requiere que el

abogado penalista intervenga desde el primer momento y en colaboración con los servicios jurídicos internos de la empresa para el desarrollo de cualquier tipo de actividad, y en concreto para evitar riesgos penales que a la postre derivan en reputacionales.

Se habla mucho de *compliance* penal, pero es un término muy jurídico. ¿Puede definirlo a nivel empresarial?

Lo podríamos definir como programa de cumplimiento normativo penal. Todo esto viene de Estados Unidos respecto a una cuestión ligada a la competencia leal, en la que el legislador lo que pretende es que todas las empresas salgan a competir en el mercado con igualdad de armas. A su vez, como el legislador es incapaz de poder controlar todo lo que sucede en el mercado, de alguna forma traspasa esa responsabilidad a las propias empresas. Y les dice dos cosas. Primero, desde el año 2010 el viejo aforismo de “Societas delinquere non potest” (una sociedad no puede delinquir) queda ya diluido y eliminado del código penal y dice, que las mercantiles, sociedades o entidades jurídicas pueden ser responsables penalmente. Y, en segundo lugar, que si como mercantiles no quieren responder penalmente (o mitigar las repercusiones), deberán tener un programa de

cumplimiento normativo en materia penal.

¿Toda empresa debe contar con una *compliance officer*? ¿Qué responsabilidad tiene?

Sí, toda empresa tiene que tener el *compliance officer*, porque es uno de los 5 pilares básicos que tiene todo programa de cumplimiento normativo penal. El *compliance officer* es una figura que está en expansión y que estamos todavía ubicando a nivel jurídico. Puede ser una persona interna de la empresa si así se decide, o una persona externa que despache habitualmente. Dependerá del modelo que se quiera implementar, de la voluntad de la compañía y de los costes que se quieran invertir.

Desde Castellarnau Abogados Penalistas también asesoramos en la contratación del *compliance officer*, porque tiene que ser una persona que, por un lado, domine cuestiones internas de normativa y de gestión de controles de riesgos, pero también dominar la materia penal.

La responsabilidad del *compliance officer* no es un tema nítido a día de hoy. Internamente, la función que tiene es que es la persona encargada de velar para que el programa de cumplimiento normativo se lleve efectivamente a la práctica.

¿Tiene la misma responsabilidad un CEO que otros directivos o consejeros de una firma?

En penal, cuando hablamos de grandes corporaciones, la responsabilidad viene por la delegación o atribución de funciones. Uno puede ser más o menos responsable en función de aquello que tenga asignado en su cargo o de aquello que delegue y a su vez es responsable de velar para que aquellas funciones delegadas se cumplan correctamente. Así, en la gran mayoría de toma de decisiones que puedan comportar determinadas conductas delictivas, el CEO será responsable, pero también lo es por delegación. Un CEO, si no cumple con una especie de deber de vigi-



lancia respecto de aquellos directivos o consejeros que tenga por debajo, puede llegar incluso a responder penalmente por determinados delitos.

¿Cuál es la responsabilidad penal de la persona jurídica?

En materia de responsabilidad penal, dividiremos entre la responsabilidad individual y subjetiva de la persona física con la responsabilidad de la persona jurídica. Al ser un ente de carácter jurídico, las responsabilidades son de naturaleza distinta. ¿Qué le puede suceder a una empresa? Desde las sanciones o repercusiones jurídicas más leves (sanciones económicas) hasta prohibición de licitación con la Administración Pública, prohibición de desarrollo de actividad durante un periodo determinado de tiempo, hasta las sanciones más severas como la clausura y cierre de la propia empresa.

Usted ha creado ForumPenal ¿Cuál es el objetivo y como pueden participar las empresas y directivos interesados?

ForumPenal se ha creado como una asociación sin ánimo de lucro con la finalidad de divulgar el Derecho Penal. Muchas veces en la práctica diaria del Derecho Penal nos comen los horarios, las causas, las declaraciones y los juicios y no tenemos esa pausa sosegada para abordar desde un punto de vista

más dogmático lo que es la práctica jurídica. Creamos ForumPenal de forma gratuita, con la intención de montar seminarios, charlas, y la idea principal de celebrar un congreso anual, que por cuestiones obvias hemos tenido que renunciar a ello. Básicamente, ofrecemos formación gratuita impartida por profesionales tanto académicos como de la práctica jurídica, así como jueces y fiscales.

Con la crisis del COVID-19 se han disparado de forma alarmante los delitos cibernéticos ¿Qué responsabilidad tiene la empresa a la hora de proteger datos e información? ¿Es posible aplicar Inteligencia Artificial a los procesos penales?

En España somos pioneros en la implementación del *machine learning* que es la Inteligencia Artificial aplicada a los procesos penales. La ciberdelincuencia lo que trae es que cualquier persona desde cualquier lugar del mundo puede atacar a una mercantil. Por este motivo, debemos trabajar desde el ámbito penal en un doble sector: el de la protección de la ciberdelincuencia, es decir, estar dotados de todos aquellos mecanismos para prevenir los ataques informáticos. Y, por otro lado, la implementación de la Inteligencia Artificial en cuanto a la preparación de los expedientes judiciales.

Cada vez más nos encontramos con pruebas digitales (*mails*, WhatsApp, pantallazos...). La naturaleza de las pruebas cada vez son más extrapenales. Eso requiere que los grandes procedimientos penales tengan que ser sometidos a procesos de IA para averiguar quién me denuncia, cómo me denuncia, cómo se han incorporado las pruebas dentro del proceso penal, si encontramos relación con alguno de los denunciados, atacar los temas reputacionales, bloquear los ataques cibernéticos, etc. Y, por otro lado, cuidamos el tema de la imagen pública del cliente, que, en el caso de ser investigado, contamos con un equipo de comunicación con el fin de reducir los impactos en prensa ■