

PROBLEMAS Y SOLUCIONES A LA IMPUTACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL. PERSPECTIVA LEGAL Y CONSTITUCIONAL

Hace sesenta años el español de presa, ansioso de despojar a otro de su fortuna o de sus ahorros, se echaba al monte, con clásico calañé y trabuco naranjero, escapando de sus perseguidores a lomos de la jaca andaluza. Hoy crea sociedades, desfigura balances, simula desembolsos y suscripciones, y montado en la ignorancia de fiscales y magistrados escapa sobre el cómodo asiento de su automóvil.¹

Luis Jiménez de Asúa

ALEJANDRO ABASCAL JUNQUERA
Juez y Letrado del CGPJ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA. 2.1. Planteamiento. La persona jurídica como titular de los Derechos Fundamentales. El estatuto procesal de las personas jurídicas. 2.2. Un sistema procesal adecuado. ¿La *humanización* de la persona jurídica?. 2.3. El modelo de imputación previsto en la nueva ley. 2.4. La imputación de la persona jurídica a través de la comparecencia del artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2.5. La declaración de la persona jurídica imputada. 3. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

Este artículo repasa una de las cuestiones que más problemas puede plantear en el proceso penal con personas jurídicas: la imputación. Tras la reforma operada por la LO 5/2010 que introduce la responsabilidad penal de la persona jurídica, el legislador optó por dar unas pinceladas en la LECrim para acomodar el proceso a un nuevo invitado: «la persona jurídica». En estas páginas se exponen las diferentes posiciones doctrinales de tratamiento de la cuestión, a la vez que se proponen soluciones a los problemas interpretativos que el nuevo texto

¹ En 1934, Luis Jiménez de Asúa se refería así a la delincuencia económica, prologando la obra de Rodríguez Sastre sobre el delito financiero.

legal puede producir, deteniendo el punto de mira en tres aspectos clave: el modelo de imputación, la comparecencia del artículo 119 y la propia declaración de la persona jurídica.

1. INTRODUCCIÓN

La configuración de un sistema de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas es una de las mayores novedades, quizá la más destacada, de la reforma de nuestro Código penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Implica el abandono de principios básicos del Derecho penal y probablemente obligue a toda una reelaboración de la doctrina penal tradicional para acomodar los viejos postulados del Derecho penal al nuevo régimen de imputación penal, con no pocos problemas desde el punto de vista teórico y práctico.

La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas viene generando desde hace tiempo un intenso debate doctrinal no exento de una cierta polémica. Frente a la radical oposición a la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, cada vez se escuchan más voces que, bien desde el pleno convencimiento, bien al menos desde un punto de vista eminentemente práctico, propugnan la necesidad de hacer frente al problema de la delincuencia empresarial con medidas penales más contundentes que las ensayadas hasta ahora. También se viene reclamando la necesidad de una respuesta punitiva a través de convenios de Derecho internacional, y por supuesto mediante la extensa normativa comunitaria que, aunque no parece imponer a los estados miembros la adopción de medidas necesariamente penales para luchar contra la criminalidad empresarial, ha supuesto una influencia decisiva en las regulaciones penales tanto en nuestro Derecho como en el de los países de nuestro entorno. Y así, estados como Francia, Italia o Austria recogen ya una tipificación penal expresa para los comportamientos imputables a personas jurídicas, e incluso contienen alguna referencia, aunque mínima, a los principales aspectos de naturaleza procesal.

Dejando un tanto de lado el plano dogmático o teórico, la mayor problemática que encierra la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se va a plantear a la hora de articular esa nueva regulación en la realidad de los juzgados, esto es, las implicaciones prácticas que conlleva, cómo debe desarrollarse el proceso penal para la pretendida declaración de la responsabilidad penal de un ente jurídico.

La reforma del Código penal no vino acompañada de la necesaria regulación procesal, y con ello se acentuaron los problemas prácticos. Y es que los ante-

cedentes legislativos que han precedido al actual sistema, y que también fueron calificados en alguna ocasión de revolución normativa (como la exigencia de multa a las personas jurídicas en virtud del artículo 31.2 del Código penal o, especialmente, las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal, llamadas a *prevenir la continuidad en la actividad delictiva de las empresas y los efectos de la misma*), apenas tuvieron aplicación práctica en buena parte debido a la ausencia de un marco procesal adecuado para ello. Como afirma SILVA SÁNCHEZ, tras el análisis de la escasa aplicación jurisprudencial de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP, «una ley que obvia la dimensión procesal de la imposición de consecuencias sancionatorias a las personas jurídicas no puede producir un cambio cultural como el supuestamente pretendido».² Idea que en la actualidad cobra todavía mayor fuerza, porque mayor y más ambiciosa es la pretensión del legislador de operar un cambio definitivo en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Quizá consciente del problema, el legislador incluyó determinadas previsiones normativas en el Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, con el fin de encauzar alguno de los problemas procesales que pueden plantearse en la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales donde los imputados son o pueden ser personas jurídicas. En concreto, se incluyó una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal. Se trata de una modificación que no se contemplaba en el anteproyecto y que se recoge ahora con la justificación de su carácter *inexcusable* y exigido por la reforma del Código penal. En la Exposición de Motivos expresamente se indica que,

en el orden penal, se introducen ciertas modificaciones inexcusables, exigidas por la nueva situación derivada de la reforma operada en el Código penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y relativas a las implicaciones procesales del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En particular, se regulan cuestiones relativas al régimen de la competencia de los tribunales, derecho de defensa de las personas jurídicas, intervención en el juicio oral y conformidad, así como su rebeldía.

2 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas», Indret. *Revista para el análisis del derecho*, n.º 2, pp. 11-12. En un sentido similar, ORTIZ DE URBINA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis económico*, CGPJ, Manuales de formación continua, 2009, pp. 207 y ss.

La nueva regulación pretende configurar el estatuto procesal de la persona jurídica sobre la base de la equiparación con la persona física, con las lógicas adaptaciones que precisa su naturaleza jurídica. Y así, en cuanto al concreto momento de la imputación penal, la ley prevé la realización de una comparecencia con la persona jurídica debidamente asistida, en las condiciones que podemos ver a continuación.

2. LA IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

2.1. Planteamiento. La persona jurídica como titular de los Derechos Fundamentales. El estatuto procesal de las personas jurídicas

Conviene precisar, desde un punto de vista general, y siguiendo en este punto fundamentalmente a HERNÁNDEZ GARCÍA,³ que las personas jurídicas son, por supuesto, titulares de derechos fundamentales, y como tales deben tener, en principio, las mismas garantías jurídico-procesales que son predicables de las personas físicas, siempre claro está que su naturaleza peculiar admita la adecuada extrapolación, y sin perder nunca de vista que estamos ante realidades diferentes. El fundamento de dicha titularidad estaría en que la persona jurídica, aun siendo muy diferente de la persona física, sirve precisamente como instrumento y manifestación de las expectativas de realización, autonomía, libertad y dignificación de las personas físicas. Un fundamento tomado de la jurisprudencia constitucional alemana y que ha sido expresamente acogido por nuestro Tribunal Constitucional. El referido autor cita la STC 139/1995, expresiva sin duda de esa fundamentación.⁴

En el ámbito del proceso penal, no hay duda de que el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales permite atribuir a las personas jurídicas penalmente responsables algunas de las garantías jurídicas que se derivan de los artículos 24 y 25 de la Constitución. En concreto, es evidente que las personas jurídicas estarán cubiertas por el principio de legalidad penal del artículo 25 de la Constitución, y que tendrán derecho, entre otras garantías, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a

3 HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, «Problemas alrededor del Estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables», *Diario LA LEY*, n.º 7427, 2010. Sin duda, uno de los estudios más completos y específicos sobre el estatuto procesal de las personas jurídicas, que aborda la problemática ante la ausencia de la normativa procesal.

4 Ídem, pp. 10-13.

ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a la presunción de inocencia, etc. en los términos que se derivan del artículo 24 de la Constitución. Sin embargo, el problema principal es saber qué sucede con otras garantías igualmente relevantes en el proceso penal, pero cuya atribución está pensada para personas físicas, y donde el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado por no haberse planteado hasta ahora su posible aplicación a personas jurídicas penalmente responsables. Nos referimos a derechos tan destacados como el derecho a no declarar, a no autoincriminarse, el derecho a un intérprete, la asistencia jurídica gratuita, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones...⁵

La respuesta a ese problema pasa por establecer, como premisa básica, un modelo de imputación de las personas jurídicas adecuado a su naturaleza que, sin perder de vista el núcleo esencial de las garantías constitucionales y legales de todo procesado, permita fijar desde el primer momento cuál debe ser su posición y cómo debe desarrollarse su intervención en un proceso penal.⁶

5 En el análisis constitucional de estas garantías, HERNÁNDEZ GARCÍA habla de una zona de penumbra, en las que la jurisprudencia constitucional no se muestra particularmente estable y precisa en el alcance de sus fundamentos decisionales (por ejemplo, la inviolabilidad domiciliaria), y de sombra, entendiéndolo por tales aquellas en las que todavía el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado de forma expresa sobre la extensión de titularidad de determinados derechos fundamentales a las personas jurídicas (defensa letrada gratuita, derecho al intérprete, derecho a la no autoincriminación, derecho a la presunción de inocencia...).

6 Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha indicado que «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde solo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental» (STC 64/1989, de 10 de abril).

En principio, mientras la titularidad de los derechos fundamentales de las personas físicas es inherente a su condición humana, en el caso de las personas jurídicas los derechos fundamentales se atribuyen en atención a su capacidad de ejercicio. Pero esta disociación no supone, sin embargo, que la cuestión de la titularidad por la persona jurídica de derechos fundamentales deba independizarse completamente del sustrato humano del que se nutre. El fundamento de dicha titularidad y de la correlativa protección constitucional reside en que siendo la persona jurídica diferente de las personas físicas que forman parte de ella, la primera sirve como instrumento y manifestación de las expectativas de realización, autonomía, libertad y dignificación de las segundas. Y es en esa y por esa medida por la que cabe la extensión de titularidad respecto a determinados derechos.

Esta razón de transferencia, elaborada en la doctrina y la jurisprudencia constitucional alemana, ha sido expresamente recibida por nuestro Tribunal Constitucional. Así puede citarse

2.2. Un sistema procesal adecuado. ¿La humanización de la persona jurídica?

La ausencia de una regulación procesal que acompañara al nuevo sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas generó un evidente vacío normativo que rápidamente debía ser colmado por los operadores jurídicos. Y la primera idea consiste, lógicamente, en extender a las personas jurídicas el estatuto procesal de la persona física imputada, al menos en lo que pueda serle extrapolable. De hecho, esta parece ser la postura que han adoptado los estados de nuestro entorno, que sí han estipulado normas procesales para hacer frente al problema. Es el caso de Francia, con la Ley de Reforma del *Code de Procédure Penale*, de 16 de di-

también la STC 64/1988, en la que se afirma «que es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tiene al individuo como sujeto activo y al estado como sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquellos (...) (lo recogido en la STC 64/1989, de 10 de abril, ya mencionada al comienzo de esta cita)».

Por su parte, en la STC 241/92, se mantiene «que el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine el titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados». Pero es sin duda la STC 139/1995, la que incorpora de forma más elaborada la ratio de la transferencia de titularidad de los derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas, en cuanto instrumentos del desarrollo de derechos y expectativas constitucionales de las personas físicas, cuando afirma «que la Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art. 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales. La Constitución, además, contiene un reconocimiento expreso y específico de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones. Así, por ejemplo, la libertad de educación está reconocida a los centros docentes (art. 27 CE); el derecho a fundar confederaciones está reconocido a los sindicatos (art. 28.1 CE); la libertad religiosa se garantiza a las asociaciones de este carácter (art. 16 CE) o las asociaciones tienen reconocido el derecho de su propia existencia (art. 22.4 CE). Junto a este reconocimiento, expreso o implícito, de titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, el texto constitucional delimita una peculiar esfera de protección. Nuestra Constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercidos de forma individual; en cambio, otros se consagran en el texto constitucional a fin de ser ejercidos de forma colectiva. Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto estos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas

ciembre de 1992, o de Italia, a través del Decreto legislativo 231 de 8 de junio de 2001, que abogan por aplicar el estatuto procesal del imputado persona física a las personas jurídicas en todo aquello que resulte compatible.

Sin embargo, las dificultades prácticas son evidentes, porque la persona jurídica imputada no puede equipararse sin más al imputado persona física, tiene o debe tener una naturaleza diversa que, de entrada, le impida acceder al proceso penal en las mismas condiciones, de modo que actuaciones procesales tan básicas como la información de derechos, la imputación del delito, la declaración, etc. se convierten en verdaderos supuestos problemáticos.

no actúan, en estos casos, solo en defensa de un interés legítimo en el sentido del art. 162.1. b) de la CE, sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos, más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo, para ocupar un ámbito colectivo y social. Así se ha venido interpretando por este tribunal, y es ejemplo reciente de esta construcción la STC 52/1995 por la que se reconoce a la empresa “Amaika, Sociedad Anónima”, dedicada a la difusión de publicaciones, el derecho a expresar y difundir ideas, pensamientos y opiniones, consagrado en el art. 20.1. a) CE. Sin embargo, la protección que los derechos fundamentales otorgan a las personas jurídicas no se agota aquí. Hemos dicho que existe un reconocimiento específico de titularidad de determinados derechos fundamentales respecto de ciertas organizaciones. Hemos dicho, también, que debe existir un reconocimiento de titularidad a las personas jurídicas de derechos fundamentales acordes con los fines para los que la persona natural las ha constituido. En fin, y como corolario de esta construcción jurídica, debe reconocerse otra esfera de protección a las personas morales, asociaciones, entidades o empresas, gracias a los derechos fundamentales que aseguren el cumplimiento de aquellos fines para los que han sido constituidas, garantizando sus condiciones de existencia e identidad. Ciertamente es que, por falta de una existencia física, las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la vida, del derecho a la integridad física, ni portadoras de la dignidad humana. Pero si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello solo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan –como decíamos– su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esta función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas. Bajo esta perspectiva destaca la STC 23/1989 en la que se afirma que este tribunal “ha venido considerando aplicable, implícitamente y sin oponer reparo alguno, el art. 14 CE a las personas jurídicas de nacionalidad española, como titulares del derecho que en él se reconoce, como se pone de manifiesto, entre otras, en las SSTC 99/1983, 20 y 26/1985 y 39/1986 sin que existan razones para modificar esta doctrina general”».

A juicio de HERNÁNDEZ GARCÍA, a falta de regulación expresa, la solución consiste en establecer «reglas de *humanización*». La persona jurídica, como persona moral, carece de condiciones intrínsecas para actuar en el proceso y para ejercer los derechos inculpativos y cumplir determinadas cargas de sujeción o atender requerimientos. Se hace necesario, por tanto, que su actuación como sujeto del proceso se *humanice* mediante la presencia de una persona física. De este modo, en el momento inicial de la investigación penal, el traslado de la *notitia criminis* debe dirigirse a los órganos de representación o dirección del ente jurídico, y la materialización judicial de la imputación en el propio juzgado deberá hacerse a través de una persona física que represente a la persona jurídica imputada. En principio, sostiene el citado autor, dicho rol procesal debe asumirlo la persona que ostenta la representación legal del ente colectivo, ya sea por designación de los órganos de dirección o por los órganos societarios que tienen dicha facultad. Si bien en aquellos casos que exista o pueda existir un conflicto de intereses defensivos el legal representante o el directivo no podrá asumir por subrogación la posición procesal de la persona jurídica. En estos supuestos o en cualesquiera otros, si el órgano de dirección o de decisión del ente imputado no designa un adecuado representante, la solución pasaría por el nombramiento por el juez de instrucción, con carácter previo a la imputación judicial, de una suerte de defensor judicial, próximo a la figura del administrador concursal, cuyo estatuto de derechos y obligaciones debería ser objeto de una precisa regulación legal. Esta es la solución que contempla el Derecho procesal francés mediante la figura del *mandataire de justice*.⁷

Por su parte, también desde un punto de vista humanizador de la persona jurídica imputada, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS entiende que la ausencia de reglas especiales en el proceso penal para las personas jurídicas determina que debamos acudir a lo dispuesto al régimen general existente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, particularmente lo previsto en el artículo 309 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que a falta de otro, no solo es de aplicación supletoria (artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino que fija las bases de las garantías mínimas con que se ha de configurar el *ius standi* de la persona jurídica social. Según este autor, cabría diferenciar dos aspectos distintos en lo concerniente a la declaración de la persona jurídica: la declaración de conocimiento y la declaración propiamente procesal o posicionamiento frente a la pretensión ejercitada por la persona jurídica. La declaración de conocimiento, conforme al primer inciso del artículo 309 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, únicamente la

7 HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Problemas alrededor del Estatuto...* o. cit., pp. 19 y ss.

podría hacer la persona que pudiese dar razón de lo ocurrido, la cual quedaría estando sujeta al estatus jurídico que le corresponda como coimputado o testigo. La declaración procesal la deberían de dar los administradores y su objeto se concretaría en dos aspectos: 1) Indicar la persona que pueda dar razón de conocimiento de lo ocurrido y 2) determinar el carácter de dicha declaración, en el sentido de si ha de entenderse como testigo o si por el contrario la persona jurídica puede identificarse con la declaración prestada por la persona designada. Respecto de lo primero, el testigo estará sujeto al estatus jurídico que le corresponda de coimputado o testigo, mientras que la posición del segundo estará sujeta al régimen propio del proceso penal.⁸

Frente a estas posturas, otros autores consideran que el modelo de imputación de las personas jurídicas debe distanciarse de esas reglas de *humanización* y no caer en un excesivo paralelismo, puesto que nos encontramos ante realidades bien diversas. Siguiendo a Antonio DEL MORAL, personas físicas y jurídicas acusadas de un delito son realidades muy diferentes, y si se extrema la equiparación se corre un riesgo real de relajación de garantías en materia de derecho procesal. Las garantías en lo nuclear, en lo fundamental, han de ser las mismas, pero debe prescindirse de aquellas concreciones que solo tienen sentido en una persona física y que pierden todo su fundamento cuando se extrapolan a una persona jurídica. Como sostiene acertadamente el citado autor, si la persona moral no es persona física, su presencia no ha de ser física, sino también moral o «jurídica». Con la presencia «física» de una persona jurídica solo se logra algo simbólico («ver» materialmente a la persona jurídica en un proceso), pero no se alcanzan mayores garantías, pues la designación de una dirección letrada y, en su momento, alguien que asuma su representación procesal, podrá ser suficiente para cubrir ese núcleo esencial de las garantías jurídico-procesales de todo imputado.⁹

De esta manera, en realidad la forma procesal de actuar que debería seguirse en el caso de procesos con personas jurídicas penalmente responsables se asemejaría bastante a aquellos supuestos en los que intervienen los entes colectivos como tercero responsable civil, si bien con las lógicas consecuencias de la imputación penal, debidamente formalizada, y el reforzamiento de sus garan-

8 GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Antonio Evaristo, «Cuestiones procesales en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 26, enero 2011, pp. 79 y ss.

9 DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Peculiaridades del juicio oral con personas jurídicas acusadas», en VV. AA., *El juicio oral en el proceso penal*, Cartoné, 2010.

tías y derechos al menos en ese núcleo esencial, en todo aquello que pueda serle extrapolable del estatuto jurídico de la persona física. Huyendo de esa excesiva *humanización* o personificación física, para actuaciones concretas como la imputación formal del delito (artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), debería bastar con una comunicación al representante legal de la entidad o con una comparecencia judicial con su representante o incluso con su abogado defensor. Y tampoco deben considerarse vulneradas sus garantías, quizá todo lo contrario, si se prescinde de la declaración judicial, tanto en sede de instrucción como en el propio acto de juicio oral, del representante legal de la persona jurídica, bastando la mera presencia en el proceso de una adecuada defensa y representación procesal.

2.3. El modelo de imputación previsto en la nueva ley

Si se examina el texto del Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, el legislador parecía optar claramente por el último de los modelos procesales que se han visto en el apartado anterior. El Proyecto incluía dos nuevos preceptos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los artículos 119 y 120, que se desmarcaban de la imputación de las personas físicas a que alude el artículo 118, de tal forma que en el caso de personas jurídicas la imputación podía hacerse mediante una simple comparecencia con el abogado de la entidad, sin perjuicio de que se designara expresamente a un representante para que asistiera a dicho acto junto al letrado. La información de los hechos imputados se realizaría por escrito, sin tomar declaración alguna a quienes comparecieran en nombre de la entidad. Expresamente se excluían las actuaciones procesales relativas a la declaración del imputado, la declaración del acusado y al ejercicio del derecho a la última palabra en el acto del juicio oral, o las medidas cautelares personales.¹⁰

10 Texto del Proyecto de Ley:

«Artículo 119.

1. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con esta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades:

- a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de abogado y procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a su designación de oficio.
- b) La comparecencia se practicará exclusivamente con el abogado de la entidad. No obstante, la persona jurídica imputada podrá designar expresamente a un representante

Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria la comisión de justicia del Congreso estimó más acertada la equiparación entre personas físicas y jurídicas mediante reglas de *humanización*, y por ello consideró necesario que la persona jurídica imputada designara no solo un abogado y procurador, sino también a un representante, aunque «la falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el abogado y procurador designado» (artículo 119.1 *a*) LECrim). La comparecencia para la imputación y la información de derechos se realizará con el representante designado (apartados *b*) y *c*) del mismo artículo). Por las mismas razones, suprimió la pre-

para que asista a dicho acto junto al letrado. La inasistencia del representante especialmente designado para acudir al acto de primera comparecencia no impedirá la práctica del mismo con el abogado de la entidad.

c) El juez, sin tomar declaración alguna a quienes comparezcan en nombre de la entidad, informará al abogado de la persona jurídica imputada y, en su caso, a la persona especialmente designada para acudir al acto en su representación, de los hechos que se imputan al ente. Esta información se facilitará por escrito o mediante la entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.

d) La designación del procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta ley asigna carácter personal. Si el procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada».

Tres. Se introduce un nuevo artículo 120, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 120.

1. Las disposiciones de esta ley que requieren o autorizan la presencia del imputado en la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada se entenderán siempre referidas al abogado defensor de la persona jurídica.

2. No obstante lo anterior, la entidad imputada podrá designar expresamente a una persona determinada para que asista al acto en su representación junto al letrado encargado de la defensa. La incomparecencia de la persona especialmente designada no impedirá la celebración del acto de investigación o de prueba anticipada, que se sustanciará con el abogado defensor.

3. No serán aplicables a las personas jurídicas imputadas las disposiciones que sean incompatibles con su especial naturaleza. En particular, no les serán aplicables las siguientes disposiciones:

a) Las relativas a la declaración de imputado, que no procederá en ningún caso sin perjuicio de las alegaciones por escrito que se puedan presentar por el abogado defensor o de cuantas declaraciones de testigos o de personas físicas imputadas sean propuestas por el mismo.

b) Las relativas a la declaración del acusado y al ejercicio del derecho a la última palabra en el acto del juicio oral, sin perjuicio de cuanto pueda manifestar el letrado de la entidad en defensa de la misma en su informe final.

c) Las relativas a las medidas cautelares de carácter personal».

visión contenida en el artículo 120.3 del Proyecto, en el que se disponía que no serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones incompatibles con su especial naturaleza, en particular la declaración de imputado, la declaración del acusado y ejercicio del derecho a la última palabra, así como las medidas cautelares de naturaleza personal. Y por ello se añadieron dos artículos nuevos, referidos a la declaración de la persona jurídica a través de su representante (artículo 409 bis LECrim) y a la adopción de medidas cautelares en relación con las personas jurídicas imputadas (artículo 544 quáter LECrim), y se modificó el artículo 786 bis y el apartado 8 al artículo 787 LECrim para que el representante de la persona jurídica pueda declarar en juicio y prestar su conformidad con la acusación formulada.

Veamos esta nueva regulación de un modo más detenido, así como otras cuestiones procesales que se van a plantear en la práctica procesal de los tribunales en el momento de la imputación de la persona jurídica.

2.4. La imputación de la persona jurídica a través de la comparecencia del artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que «cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con esta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades». Son las siguientes:

a) La primera de tales particularidades es que,

la citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como abogado y procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el abogado y procurador designado.

De esta manera, en el caso de admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra una persona jurídica, debe ser puesta inmediatamente en conocimiento de la entidad inculpada a través de una citación dirigida en este caso a su domicilio social, requiriéndola para que designe un representante, así como abogado y procurador y, se entiende, para que estos acudan a la comparecencia del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que el artículo 119 establece a continuación.

La citación dirigida al *domicilio social* puede plantear evidentes problemas, sobre todo pensando en las grandes empresas, con diversas sedes, sucursales, oficinas... o en multinacionales que pueden tener su sede social en el extranjero. Debe entenderse el término *domicilio social* en sentido amplio y reconocer la posibilidad de dirigir la citación a cualquier otro domicilio que conste en registros públicos o aquel en que desarrolle su actividad, con aplicación de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el domicilio del demandado (artículos 50.3 o 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).¹¹ La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal también contiene una previsión normativa que permite el llamamiento de la persona jurídica mediante requisitoria *cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por la falta de un domicilio social conocido* (artículo 839 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Para el caso de personas jurídicas imputadas, la designación de un representante, así como de abogado y procurador, se configura como un trámite esencial y necesario. Expresamente se hace la advertencia de que, en caso de no designar a tales profesionales, se procederá a su designación de oficio. Y debe entenderse que esta designación obligatoria o, en su defecto, de oficio, procede respecto del abogado y también del procurador, a diferencia de lo que puede suceder para las personas físicas. Nótese que el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el caso de personas físicas, establece que si no hubiesen designado procurador o letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o hayan de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación. Y es que en sede de diligencias previas, los artículos 767 y 768 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen que será necesaria la asistencia letrada desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada, y que el abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, no siendo necesaria la intervención de procurador hasta el trámite de apertura de juicio oral. Sin embargo, en el caso de las personas jurídicas imputadas debe entenderse que con la nueva regulación es necesaria la designación de abogado y, en especial, de procurador,

11 A tal conclusión se llegó en el curso de formación continua del Consejo General del Poder Judicial, en colaboración con la Junta de Andalucía, *Encuentro de la jurisdicción penal*, celebrado en Cádiz los días 21 y 22 de octubre de 2010. Véanse las conclusiones de la segunda ponencia a cargo de L. Carlos LLEDÓ GONZÁLEZ, p. 23.

desde el mismo momento de la imputación, porque como veremos, el apartado *d)* del nuevo artículo 119 establece que la designación del procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, y que se practicarán con el procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta ley asigna carácter personal. No es posible demorar la designación de procurador hasta la apertura de juicio oral como en el caso de personas físicas.

En cuanto a la forma de realizar la designación, lo normal será que el abogado y procurador se personen en defensa y representación de la persona jurídica mediante poder notarial que les habilite al efecto. En su defecto, será en la comparecencia *apud acta* del representante legal de la entidad en la que designará a tales profesionales. También debe admitirse que una vez designado el procurador mediante poder notarial o comparecencia *apud acta*, este nombre a un abogado para la defensa mediante la mera designación, lo que también sería válido para posibles cambios o sustituciones de letrado. A pesar de las especiales facultades que la ley confiere a estos profesionales en estos casos, no parece exigirse un poder especial en el que se detallan tales facultades, de modo que podría bastar un poder general para pleitos. En cualquier caso, dada la importancia de su función, deben extremarse las cautelas para evitar peronaciones que no respondan a la verdadera voluntad del ente societario.

En el caso de que la persona jurídica no designe abogado y procurador, procederá su designación de oficio. Por tanto, se respeta la garantía fundamental, dentro del núcleo esencial del derecho de defensa, a una defensa y representación de oficio (artículo 24 de la Constitución). Lo que plantea problemas es si, además, las personas jurídicas pueden gozar del beneficio de la justicia jurídica gratuita para el caso de que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. En sentido afirmativo se pronuncia HERNÁNDEZ GARCÍA, quien sin ocultar los problemas que pueden suscitarse llega a la conclusión de la necesidad del reconocimiento del derecho de acceso a la prestación gratuita de dicha asistencia, de modo que las condiciones de acceso al sistema de prestación pública y los mecanismos de comprobación de la falta de capacidad económica de la persona jurídica inculpada deberían ser objeto de una expresa, y precisa, regulación legal.¹² Sin embargo, al menos mientras no exista esa previsión legal, no es posible reconocer este derecho, salvo que se trate de fundaciones o asociaciones de utilidad pública que acrediten insuficiencia de recursos para litigar

12 HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Problemas alrededor del Estatuto procesal...* o. cit., p. 25.

(artículo 2 c) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita). Y no parece que el legislador esté por la labor de configurar el derecho de asistencia jurídica gratuita para las personas jurídicas, pues se observa como en la nueva regulación del Código penal se opta por una visión más «solvente» de las personas jurídicas, al elevar las posibles penas de multa a un mínimo de 30 euros y hasta un máximo de 5 000 euros –en lugar de 2 a 400 euros que prevé para las personas físicas– (artículo 50.4 del Código penal).

b) En cuanto al acto formal de imputación, sigue diciendo el artículo 119 que,

la comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el abogado de la entidad.

Como ya se ha dicho, en el texto del Proyecto de Ley bastaba la comparecencia con el abogado de la persona jurídica. Como garantía adicional, aunque no necesaria para la realización del acto formal de imputación, se permitía que la persona jurídica pudiera designar expresamente un representante para que asistiera a dicho acto junto al letrado. La comisión de justicia del Congreso estimó más acertada la plena equiparación entre personas físicas y jurídicas, y por ello en el texto final de la reforma se configura como necesario que la persona jurídica imputada designe no solo un abogado y procurador, sino también a un representante, aunque «la falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el abogado y procurador designado» y «la inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el abogado de la entidad».

Se deduce que puede ser cualquier persona designada expresamente al efecto, no necesariamente un administrador o representante legal de la persona jurídica. Si comparece el representante, podrá intervenir en la comparecencia para recibir la imputación por escrito y trasladarla a la persona jurídica, esto es, a sus órganos de dirección y representación, pero debe quedar claro que la imputación se realizará por escrito y con la imprescindible presencia del letrado.

c) Dentro de esa imputación, en cuanto a la forma de llevarla a cabo, añade el artículo 119 que «el juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al abogado, de los hechos que se imputan a esta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada».

Como ya se ha anticipado, la información de los hechos que se imputan a la persona jurídica se hará por escrito. El precepto alude a la «información de los hechos que se imputan al ente», entendiéndose que basta que se informe por escrito al representante o al letrado de los hechos denunciados o que resultan del procedimiento. Lo normal, como el propio artículo establece, es que baste la entrega de una copia de la denuncia o la querrela presentada o, en su caso, del atestado policial o de los documentos que obren en la causa. La exigencia de personación mediante procurador supone una garantía añadida en este sentido, pues facilita el acceso de la persona jurídica a todo el expediente procesal en el que figure encausada.

La ley establece que la información se realizará por el juez y debe entenderse que personalmente mediante comparecencia. A pesar de la presunta sencillez de la información de hechos, que puede consistir en una mera entrega de documentación, la importancia del acto exige que esté presente el juez personalmente y que no se practique por la oficina judicial sin esa garantía que la ley impone.

Lo que no menciona el precepto es si, además, el secretario judicial debe informar previamente a la persona jurídica de sus derechos, tal y como establece el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Al no establecerse particularidades en este sentido, de la sola remisión al artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no parece desprenderse la obligatoriedad de cumplir con este trámite procesal, y lo cierto es que no se estima necesario ni pertinente en el caso de una persona jurídica. Cuando el artículo 775 se refiere a este trámite procesal, está pensando en una información de derechos directa a una persona física, lo que no sucede en el caso de una persona jurídica, en la que como hemos visto tal información se realiza con un letrado defensor. No se estima necesario informar de los derechos procesales a un letrado, con los conocimientos jurídicos que se le presuponen. Y además, cuando la ley prevé esta información de derechos se refiere principalmente a los relativos a la posterior declaración (no declarar, no confesarse culpable, intérprete, asistencia de letrado...), que no son predicables de la persona jurídica. La no previsión al respecto es un indicativo de la innecesariedad de este trámite procesal, y ello se refleja también en lo relativo a la designación de domicilio ante el secretario judicial, que se sustituye para personas jurídicas por la designación de procurador.

d) Así, el artículo 119 recoge por último que,

la designación del procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el procurador designado todos los actos de comu-

nicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta ley asigna carácter personal. Si el procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada.

Por tanto, como se ha indicado anteriormente, la designación de procurador es preceptiva desde el mismo momento de la imputación a la persona jurídica y sustituye a la indicación de domicilio para notificaciones. Todos los actos de comunicación, incluidos los de carácter personal como puede ser la apertura de juicio oral, se practicarán con el procurador designado, trasladándose a este la obligación de poner en conocimiento de la persona jurídica todos los actos procesales que le afecten.

2.5. La declaración de la persona jurídica imputada

El nuevo artículo 409 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que,

cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, se tomará declaración al representante especialmente designado por ella, asistido de su abogado. La declaración irá dirigida a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos de la entidad imputada y de las demás personas que hubieran también podido intervenir en su realización. A dicha declaración le será de aplicación lo dispuesto en los preceptos del presente capítulo en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

No obstante, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación determinará que se tenga por celebrado este acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar.

En consideración a la naturaleza de la persona jurídica, y a su distinción de la persona física, el Proyecto de Ley no permitía su declaración, de hecho se prohibía expresamente en el artículo 120.3 a) «sin perjuicio de las alegaciones por escrito que se puedan presentar por el abogado defensor o de cuantas declaraciones de testigos o de personas físicas imputadas sean propuestas por el mismo».

Antonio DEL MORAL justifica la ausencia de esta declaración afirmando que no es una diligencia ineludible, en modo alguno supone una vulneración de sus garantías procesales. La finalidad de la declaración del imputado es averiguar los hechos (artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), lo que tiene sentido si el imputado es una persona física, pero no necesariamente si es una

persona jurídica. En la persona física se suelen solapar el acto procesal de comunicación de la imputación y el de declaración, pero conceptualmente tienen significaciones distintas: el traslado de la imputación sirve para dar satisfacción desde los inicios del proceso al derecho a ser informado de la acusación, abriendo sus puertas para constituirse en parte y efectuar alegaciones en defensa de los propios intereses; en cambio, la declaración del imputado es un acto de investigación. Siempre es necesario cuando es una persona natural; no cuando es una persona jurídica. En la persona moral esa dualidad –comunicación de la imputación como algo diferente de la declaración– aparece nítidamente. En ella lo único necesario es el contenido garantizador, es decir, recibir la noticia de la imputación y su contenido y ser habilitada para efectuar alegaciones y ejercitar el derecho de defensa. No hay por qué trasponer al representante legal de la persona moral imputada esa toma de declaración que sí se hace al imputado. Como sigue diciendo el citado autor, la primera comparecencia de un imputado persona física tiene por objeto que sepa de la existencia del proceso y su objeto (lo que se le imputa), brindarle la oportunidad de constituirse en parte, aduciendo en su defensa todo lo que estime conveniente, y preguntarle lo que sabe de los hechos. De un lado, que sepa de la existencia del proceso; y como contrapartida, que cuente lo que sepa de los hechos si así lo desea. En la primera comparecencia de una persona jurídica imputada sobra esa última vertiente, no tiene sentido. Otra cosa es, como permite el Proyecto de Ley, que la persona jurídica pueda «ser oída» a través de las alegaciones que presente por escrito o de cuantas declaraciones de testigos o de personas físicas imputadas sean propuestas, incluidas las declaraciones de sus representantes legales, con lo que se colma su derecho de defensa.¹³

En este mismo sentido se pronunciaron algunas de las primeras interpretaciones prácticas, antes incluso de conocer el contenido del Proyecto de Ley. Así, en el curso de formación continua del Consejo General del Poder Judicial, en colaboración con la Junta de Andalucía *Encuentro de la jurisdicción penal*, celebrado en Cádiz los días 21 y 22 de octubre de 2010, expresamente se planteó la siguiente cuestión: «¿Es necesario recibirle “declaración” en el sentido literal del término, como parece derivar del artículo 779.1.4^a LECrim., o bastará con que se formalice por escrito la imputación, incluso mediante resolución judicial que le será notificada con instrucción de sus derechos?». Y la conclusión que se alcanza es la siguiente:

13 DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *El juicio oral...* o. cit.

Especialmente cuando la sociedad esté administrada y representada por un órgano colegiado se propone tras el debate la posibilidad de que la tradicional declaración a judicial presencia podrá sustituirse por una previa y detallada imputación, dando intervención a las restantes partes, de modo que tras ser instruida oportunamente de sus derechos, la persona jurídica pueda exteriorizar de forma fehaciente su voluntad respecto al modo en que ejercerá su defensa e incluso contradecir aquellos hechos mediante acuerdo escrito de su órgano rector.¹⁴

No obstante lo anterior, como también entiende Antonio DEL MORAL, la prohibición en todo caso que recogía el Proyecto de Ley parecía excesiva, porque si su declaración podía ser pertinente, no se entiende por qué no se podría efectuar ya en ese acto. Parece que se pretendía distinguir entre el contenido de garantía de la comunicación de la imputación, y la declaración, aspectos diferenciables, aunque en el imputado persona física se solapen.¹⁵ Quizá porque la prohibición de la declaración en todo caso era excesiva y por influencia de la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, en la tramitación parlamentaria de la Ley de Medidas de Agilización se decidió incluir expresamente la declaración de la persona jurídica en todo caso, como una garantía exigible, para permitir una equiparación plena con la persona física imputada.

La declaración de la persona jurídica se practicará a su representante, asistido del letrado, tras la imputación de los hechos delictivos, en la forma y con la finalidad que prevé el citado artículo 439 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo de aplicación lo dispuesto en los preceptos de la Ley procesal en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.

3. BIBLIOGRAFÍA

- BANACLOCHE PALAO, J., J. ZARZALEJOS NIETO y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley, 2011.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Peculiaridades del juicio oral con personas jurídicas acusadas», en VV. AA., *El juicio oral en el proceso penal*, Cartoné, 2010.
- *Aspectos procesales derivados de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley de Medidas de Agilización procesal*.

14 Segunda ponencia a cargo de Carlos L. LLEDÓ GONZÁLEZ, p. 24.

15 DEL MORAL GARCÍA, Antonio, *Aspectos procesales derivados de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley de Medidas de Agilización procesal*, p. 9.

- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Antonio Evaristo, «Cuestiones procesales en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 26, enero 2011.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, «Problemas alrededor del Estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables», *Diario LA LEY*, n.º 7427, 2010.
- ORTIZ DE URBINA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis económico*, CGPJ, Manuales de formación continua, 2009.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas», *Indret. Revista para el análisis del derecho*, n.º 2.