

FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI

Profesor Titular de Derecho Procesal
Acreditado para el Cuerpo de Catedráticos
Universidad Complutense de Madrid

PROCESO PENAL
Y PERSONA JURÍDICA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2012

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	9
II. RÉGIMEN SUSTANTIVO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y OBJETO DEL PROCESO PENAL.....	19
A. Elementos del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas con relevancia sobre el objeto del proceso penal	19
a) El marco general	19
b) Principio de culpabilidad y título de imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica.....	21
c) «Programas de cumplimiento penal» y responsabilidad penal de las personas jurídicas... ..	25
d) Autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de las personas físicas	32
B. Consecuencias del modelo sobre el proceso penal y su objeto.....	33
a) Objeto del proceso penal frente a personas jurídicas.....	33
b) Ámbito del ejercicio del derecho de defensa ...	38
C. Diversidad y conexión entre el delito imputado a la persona física y el delito imputado a la persona jurídica	40
a) Diversidad delictiva y ausencia de coautoría..	41
b) Repercusiones en sede de cosa juzgada.....	42
III. TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO ADECUADO	45
A. Competencia internacional.....	45

a)	El marco normativo	46
b)	La aplicación del art. 23 LOPJ a los procesos penales en que estén implicadas personas jurídicas	49
B.	Competencia objetiva y funcional	53
C.	Competencia territorial.....	57
D.	Determinación del procedimiento adecuado	59
IV.	POSICIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA COMO IMPUTADA EN EL PROCESO PENAL: ASPECTOS GENERALES.....	63
A.	La persona jurídica es imputada o acusada, a todos los efectos y con todas las consecuencias	63
a)	Punto de partida.....	63
b)	Derechos y garantías propios de la posición de imputado o acusado.....	66
B.	Persona jurídica como sujeto pasivo y, al mismo tiempo, como parte acusadora	68
C.	Asistencia jurídica gratuita	72
D.	Incidencia sobre el proceso penal de las transformaciones de la persona jurídica.....	73
E.	Proceso penal frente a entes sin personalidad jurídica	77
V.	COMPARECENCIA Y ACTUACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL	79
A.	El representante de la persona jurídica	79
a)	Sujetos que pueden ostentar la condición de representante de la persona jurídica en el proceso penal	80
b)	Designación del representante	86
c)	Funciones y <i>status</i> del representante	89
B.	Adquisición de la condición de imputada: la «primera comparecencia» de la persona jurídica	92
a)	Citación a la primera comparecencia	93
b)	Contenido y desarrollo de la primera comparecencia.....	96

C.	Rebeldía y ausencia de la persona jurídica.....	99
a)	La rebeldía de la persona jurídica.....	99
b)	Incomparecencia del representante de la persona jurídica en el juicio oral.....	102
D.	Tutela de los acreedores, de los trabajadores y de los accionistas.....	103
VI.	PERSONA JURÍDICA, INVESTIGACIÓN Y PRUEBA PENAL.....	107
A.	Cuestiones generales.....	107
B.	Intervención de las comunicaciones en el seno de la persona jurídica.....	110
C.	Registros en dependencias de la persona jurídica.....	112
D.	Obtención de información interna de la persona jurídica y derecho a la no autoincriminación.....	119
a)	Cuestiones generales.....	119
b)	El acceso a información, documentos y archivos internos de la persona jurídica: requerimientos de la autoridad y «filtraciones».....	121
c)	La utilización de información obtenida de forma coactiva en un procedimiento administrativo sancionador previo.....	132
E.	Interrogatorio o declaración de la persona jurídica.....	135
F.	La declaración del abogado interno de la persona jurídica.....	143
G.	La persona jurídica como sujeto que aporta pruebas en el proceso penal.....	145
VII.	ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA PERSONA JURÍDICA.....	153
A.	Medidas cautelares «personales».....	156
B.	Presupuestos.....	157
a)	<i>Fumus boni iuris</i>	157
b)	<i>Periculum in mora</i>	158
C.	Duración.....	160
D.	Procedimiento.....	161
a)	Petición.....	161
b)	Tramitación.....	162
c)	Estándar probatorio.....	163

d)	Relación entre la medida cautelar y la condena posterior.....	164
e)	Responsabilidad por adopción indebida.....	165
E.	Medidas cautelares para el aseguramiento de responsabilidades pecuniarias	165
VIII.	CONFORMIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA ACUSADA Y RECONOCIMIENTO DE HECHOS	167
A.	Sujeto a quien corresponde prestar la conformidad	169
a)	Actuación del representante	170
b)	Poder especial y autorización para conformarse.....	171
B.	Límite penológico de la conformidad de la persona jurídica.....	173
C.	Disociación entre conformidad de la persona jurídica y de la persona física	174
D.	Reconocimiento de hechos y conversión del procedimiento en «juicio rápido»	176
IX.	EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.....	179
A.	Ejecución de la pena de multa.....	180
B.	Ejecución de penas interdictivas.....	181
a)	Suspensión de actividades, clausura de locales y prohibición de actividades	181
b)	Inhabilitación	183
c)	Intervención judicial	183
d)	Disolución.....	184
C.	Ejecución en el extranjero y ejecución de resoluciones extranjeras frente a personas jurídicas.....	185
a)	Multas	185
b)	Decomiso	187
	BIBLIOGRAFÍA	189

I. INTRODUCCIÓN

1. La Ley Orgánica 5/2010, de 23 de junio, de reforma del Código Penal, ha introducido en nuestro ordenamiento un novedoso régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas cuyas bases se encuentran en el art. 31 bis CP. Desde su entrada en vigor no puede ya decirse, como venía siendo habitual, que *societas delinquere non potest*: al contrario, las personas jurídicas podrán ser autoras de delitos y, en consecuencia, en los términos de los arts. 33.7 y 66 bis CP, se les podrán imponer verdaderas penas. Se ha traspasado, pues, el umbral de las meras sanciones administrativas —habituales para las personas jurídicas en el ámbito del Derecho administrativo sancionador—, así como el de las «consecuencias accesorias», categoría equívoca que, en la versión anterior del art. 129 CP, permitía la imposición de sanciones a personas jurídicas como efecto reflejo de la condena penal de ciertas personas físicas.

Además de sus obvias implicaciones en el plano penal sustantivo¹, la opción del legislador español de dar carta de naturaleza a la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene claras repercusiones procesales: dado que la pena sólo puede imponerse por un tribunal imparcial al término de un proceso tramitado conforme a la ley (art. 1 LECrim.), es evidente que las personas jurídicas pueden ser sujeto pasivo del proceso penal, de modo que puede haber empresas y asociaciones imputadas —de hecho, ya las hay—², acusadas

¹ No es propósito de estas páginas analizar los detalles del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas por el que se ha optado, ni tampoco valorar sus virtudes y sus defectos. Se trata de una cuestión que ha ocupado desde hace tiempo a la doctrina penalista, que ha realizado muy valiosas aportaciones. Una referencia bibliográfica muy completa, que distinga entre los estudios previos y los posteriores a la LO 5/2010, puede encontrarse en BAJO FERNÁNDEZ, FELJOO SÁNCHEZ y GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, 2012, pp. 307-324.

² Cfr. el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, de 11 de oc-

y, en su caso, condenadas penalmente. Parece innegable que la revolución no es, por tanto, sólo sustantiva, sino también procesal. A diferencia del proceso civil o del proceso laboral, que desde siempre han tenido que enfrentarse con las exigencias derivadas de la eventual condición de parte de una persona jurídica, nuestro ordenamiento había asumido hasta ahora con comodidad que el sujeto pasivo del objeto penal del proceso penal era siempre una persona física: se partía de esa premisa a la hora de regular el *status* procesal del imputado y del acusado, así como los aspectos más variados del proceso, desde la rebeldía y la extradición, hasta la regulación de ciertas diligencias de investigación —como la rueda de reconocimiento y la obtención de perfiles de ADN—, pasando por la conformidad con la acusación como forma de terminación del proceso.

En muchos aspectos, como puede fácilmente intuirse, la presencia de una persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal obliga a realizar actuaciones que hasta ahora no eran propias de un proceso penal, así como a realizar ciertas actuaciones de forma diversa respecto de las personas jurídicas, y ello, entre otras razones, porque son muchas las decisiones que dependen de actos personales del sujeto pasivo del proceso y, para poder tomarlas con acierto, es preciso adaptar el procedimiento a la forma de actuar propia de las personas jurídicas. En efecto, las personas jurídicas no dejan de ser ficciones que permiten instrumentar en el tráfico jurídico la actuación de personas físicas o de masas patrimoniales autónomas, de modo que su «voluntad» o sus «actos» no se pueden definir del mismo modo que cuando se trata de personas jurídicas. Así, por ejemplo, no pueden ser iguales los parámetros para verificar si el registro en un domicilio es válidamente consentido por una persona física o por una persona jurídica (art. 551 LECrim.), o si la conformidad con la acusación más grave «ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias» (art. 787.2 LECrim.).

tubre de 2011 (Cendoj 28079270062011200001), por el que se procesa a varias sociedades mercantiles por tráfico de drogas y se ratifica la suspensión cautelar de sus actividades, y cfr. también el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, de 4 de julio de 2012, por el que se admite a trámite la querrela por estafa contra las entidades Bankia, S. A., y Banco Financiero y de Ahorros, S. A. (diligencias previas núm. 59/2012) (<http://estaticos.elmundo.es/documentos/2012/07/04/bankia.pdf>).

En todo caso, es preciso insistir en que lo realmente novedoso es la presencia de la persona jurídica como sujeto pasivo del objeto penal del proceso penal, pero no la presencia en sí de personas jurídicas como partes en un proceso penal; como es bien sabido, respecto del objeto penal del proceso las personas jurídicas pueden ostentar también la condición de parte acusadora —bajo la fórmula de la acusación particular o de la acusación popular, según los casos—, y respecto de la acción civil *ex delicto* las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, pueden ser tanto sujetos activos —actores civiles— como sujetos pasivos —responsables civiles—, situación esta última que se produce con mucha frecuencia por mor de lo dispuesto en los arts. 117, 120 y 121 CP.

Por eso, a la hora de interpretar las nuevas reglas legales, así como en aquellos ámbitos que no han sido expresamente regulados, será posible servirse de algunas de las normas o reglas que venían disciplinando la actuación en el proceso penal de personas jurídicas —como acusadoras o como sujetos pasivos del objeto civil del proceso penal—, en la medida en que no guarden conexión directa con el ejercicio de derechos y facultades ligados a su condición como sujetos pasivos del objeto penal. En relación con diversos aspectos, por tanto, podrá aprovecharse la forma de hacer las cosas que se ha venido siguiendo hasta ahora en nuestros procesos penales.

2. En otros países, la introducción de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (o, en función del modelo, de responsabilidad administrativa de la persona jurídica por la comisión de delitos por parte de ciertas personas físicas) ha ido acompañada de la creación de normas procesales nuevas, más o menos detalladas y variadas en sus ámbitos, pero que en todo caso son las que los diversos legisladores han considerado necesarias para hacer posible la aplicación práctica —es decir, a través de un proceso judicial con todas las garantías— del régimen sustantivo. Por eso, a lo largo de las páginas que siguen el análisis de la legislación española se complementará, en algunos aspectos, con la situación existente en algunos países de nuestro entorno jurídico.

3. En materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta incuestionable la influencia del modelo estadounidense, y así parece estar demostrándolo la praxis profesional en materia de «programas de cumplimiento penal»

que se ha generado en nuestro país tras la entrada en vigor de la reforma penal.

En Estados Unidos el régimen sustantivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha fraguado sobre la base de una combinación entre normas legales y doctrina jurisprudencial. Desde el siglo XIX se fueron aprobando, tanto a nivel federal como estatal, normas que contemplaban la imposición de sanciones penales a personas jurídicas. Dos ejemplos claros en materia *antitrust* fueron el *Sherman Act* de 1890 y el *Elkins Act* de 1903, que prohibían ciertos descuentos a clientes para determinadas compañías ferroviarias. La impugnación de una condena impuesta sobre la base del *Elkins Act* dio lugar en 1909 al *leading case* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, el asunto *New York Central R. Co. v. United States*³. En su sentencia, el Tribunal Supremo consideró compatible con la Constitución federal el modelo vicarial de responsabilidad penal de personas jurídicas que se había venido extendiendo en la praxis jurisprudencial desde mediados del siglo XIX —denominada con frecuencia con el brocardo *respondeat superior*—, que a su vez había sido el fruto de un traspaso conceptual desde el ámbito de la responsabilidad civil por daños y perjuicios⁴. Aunque con matices y algunas críticas, éste es el modelo que pervive en la actualidad⁵ y sobre el que se han fundado procesos penales recientes con gran repercusión mediática, como el caso *Enron* o, derivado de él, el caso *Arthur Andersen*. Además de las normas penales sustantivas *stricto sensu* —que en el momento actual se extienden a ámbitos muy diversos, como la defensa de los consumidores, los mercados de valores, la corrupción, el medio ambiente o la prevención de riesgos laborales— existen otros dos textos jurídicos de gran relevancia para comprender el estado de la cuestión en Estados Unidos:

— De un lado se encuentran las *Federal Sentencing Guidelines*, que establecen los criterios con arreglo a los cuales se ha de determinar la pena una vez que un sujeto ha sido declara-

³ 212 U.S. 481 (1909).

⁴ Cfr. BRICKEY, «Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation», 60 *Wash. U.L.Q.*, 393 (1982).

⁵ La bibliografía estadounidense sobre esta material es seguramente inabarcable. No obstante, para una visión general, cfr. nuevamente BRICKEY, *Corporate and White Collar Crime: Cases and Materials*, 5.^a ed., Aspen, 2011; PODGOR e ISRAEL, *White Collar Crime in a Nutshell*, 4.^a ed., West, 2009; ISRAEL, PODGOR, BORMAN y HENNING, *White Collar Crime: Law and Practice*, 3.^a ed., West, 2009. En lengua española, GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las empresas en EEUU*, Madrid, 2006.

do culpable y cuyo capítulo octavo se dedica en exclusiva a las personas jurídicas.

— De otro, el *United States Attorney's Manual*, en el que se establecen las pautas con arreglo a las cuales deben actuar los fiscales federales en la persecución de los delitos, cuyo apartado 9-28.000 se centra igualmente en los *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*.

El régimen procesal de las personas jurídicas, en cambio, apenas ha recibido tratamiento legal, al menos en el plano federal. Sólo en cuatro de las *Federal Rules of Criminal Procedure* (las reglas 4, 11, 16 y 403) y en una de las *Federal Rules of Evidence* (la regla 406) se encuentran referencias expresas a la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso (*organizational defendant*). En este aspecto, pues, el desarrollo ha sido primordialmente jurisprudencial y se ha efectuado sobre la base de verificar, según los casos, el respeto a las garantías constitucionales derivadas del *due process of law*.

4. No obstante, además de la experiencia jurídica estadounidense, y desde una perspectiva especialmente ceñida al ámbito procesal del fenómeno, resulta también del máximo interés analizar las opciones elegidas en relación con esta materia por ordenamientos de tradición continental, por el mayor detalle con que en ellos, en aras a la seguridad jurídica, se suelen definir supuestos de hecho y consecuencias jurídicas.

Por eso, el análisis comparado se extenderá también a la situación legal existente en los Países Bajos, Alemania, Francia, Bélgica, Italia, Suiza, Austria y Chile.

En los *Países Bajos*, el Código Procesal Penal (*Wetboek van Strafvordering, WSV*) regula, desde 1976, una serie de especialidades procedimentales cuando el proceso penal se dirige frente a una persona jurídica (lo hace en su Libro IV —dedicado a los procesos especiales—, Título VI —persecución de personas jurídicas—, arts. 528 a 532)⁶.

En *Alemania* deben tenerse en cuenta, desde 1986, dos textos normativos diferentes: de un lado, la Ley sobre contravenciones (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG*), que contiene la regulación sustantiva; de otro, la Ordenanza procesal penal (*Strafprozessordnung, StPO*), que se ocupa de los aspectos procesales⁷.

⁶ Cfr. STRIEN, *De rechtspersoon in het strafproces*, La Haya, 1996.

⁷ En la versión original de la OWiG, de 1968, la sanción pecuniaria que se impone a las personas jurídicas como consecuencia de su vinculación con delitos se calificaba de consecuencia accesoria (*Nebenfolge*). Desde 1986, sin

En Francia, desde 1992 (aunque en vigor desde 1994), hay que tener en cuenta la regulación del Código Procesal Penal (*Code de procédure pénale, CPP*), en cuyo Libro IV (dedicado a los procesos especiales) se introdujo un Título XVIII dedicado a la persecución, la instrucción y el enjuiciamiento de las infracciones cometidas por las personas jurídicas, que comprende los arts. 706-41 a 706-46, y que se presenta como complemento de la modificación sustantiva que experimentó el Código Penal (cfr. art. 121-2)⁸.

En Bélgica, desde 1999, la materia se encuentra regulada en el Título preliminar del Código Procesal Penal (*Titre préliminaire du Code de procédure pénale, TP-CPP*) y en el Código Procesal Penal (*Code d'Instruction Criminelle, CIC*)⁹.

En Italia debe atenderse a una norma especial, el Decreto Legislativo 231/2001, de 8 de junio de 2001, sobre *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica* (DLg 231/01), que contiene una regulación muy detallada tanto en el plano sustantivo como en el procesal (aunque debe advertirse también que ha sido objeto de muy numerosas modificaciones)¹⁰.

En Suiza es el Código Penal el que, desde 2003, se ocupa de esta cuestión, con bastante parquedad en lo procesal (aunque con normas bastante agudas y sensatas, como se verá)¹¹.

embargo (con el *Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*), desapareció esa accesoriedad de la multa. En relación con la concreta cuestión de la dimensión procesal del fenómeno, cfr. SCHLÜTER, *Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung nach dem geltenden Strafprozessrecht*, Frankfurt, 2000; DROPE, *Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe*, Berlín, 2002.

⁸ Cfr. BOIZARD, *La responsabilité pénale des personnes morales*, París, 1993; DALMASSO, *Responsabilité pénale des personnes morales*, París, 1996; BUFFELAN-LANORE, «La procédure applicable aux infractions commises par les personnes morales», *Revue des Sociétés*, 1993, pp. 315-323.

⁹ Cfr. OVERATH, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Bruselas, 2007.

¹⁰ Cfr., entre muchos otros, DE MAGLIE, *Letica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milán, 2002; ARENA, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milán, 2007; BASSI, *Enti e responsabilità da reato*, Milán, 2006; CERQUA, *Diritto penale della società*, Padua, 2009; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milán, 2006; PASCULLI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano: profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005; RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione di modelli sanzionatori*, Nápoles, 2009.

¹¹ Cfr. BERTOSSA, *Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen*, Berna, 2003; CHAPPUIS, *La responsabilité pénale dans l'entreprise*, Ginebra, 2005; FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Berna, 2006; MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*,

En *Austria* la regulación se encuentra desde 2005 (aunque con una modificación en 2007) en una ley especial, la Ley Federal sobre la responsabilidad de entidades por hechos punibles (*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten*, abreviadamente *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, VbVG*), que regula tanto aspectos sustantivos como procesales¹².

Lo mismo sucede, finalmente, en *Chile*, con la Ley 20393, de 2 de diciembre de 2009, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, y que contiene un régimen sustantivo y unas disposiciones procesales de adaptación.

5. En España, como es lamentable costumbre, los acontecimientos se han desarrollado de forma distinta a la expuesta para otros países: la LO 5/2010 reformó el CP para introducir el régimen sustantivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero apenas introdujo preceptos de alcance procesal y, desde luego, no fue acompañada de una reforma de la LÉCrim. para adaptarla a las exigencias que comporta un adecuado tratamiento como imputadas y acusadas de las personas jurídicas. Ante el aluvión de críticas por semejante omisión¹³, se aprovechó la tramitación parlamentaria

Zürich, 2004; SCHNEIDER, *Unternehmensstrafbarkeit zwischen Obstruktion und Kooperation*, Berna, 2009.

¹² Cfr. BOLLER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG*, Viena, 2007; STÄRKER, *Unternehmensstrafrecht. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, Viena, 2007; STEININGER, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, Viena, 2006; ZEDER, *VbVG. Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, Viena, 2006. En lengua castellana, cfr. ROBLES PLANAS, «¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos», *InDret*, 2/2006 (www.indret.com, 344).

¹³ Cfr. PEDRAZ PENALVA, PÉREZ GIL y CABEZUDO RODRÍGUEZ, «Aspectos procesales de la reforma del Código Penal en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en ÁLVAREZ GARCÍA y GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Valencia, 2010, pp. 19-30, esp. p. 20; PÉREZ GIL, «Cauces para la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en ÁLVAREZ GARCÍA y GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, pp. 583-590, esp. p. 583; HERNÁNDEZ GARCÍA, «Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables», *Diario La Ley*, núm. 7.427, 18 de junio de 2010, ep. I; DEL MORAL GARCÍA, «Peculiaridades del juicio oral con personas jurídicas acusadas», en SERRANO BUTRAGUENO y DEL MORAL GARCÍA (coords.), *El juicio oral en el proceso penal*, 2.ª ed., Madrid, 2010, pp. 721-762, esp. p. 725; ECHARRI CASI, «Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías

ria de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal (en lo sucesivo, LMAP) —que nada tenía que ver con esta materia—, para encajar de forma forzada la introducción de diversos preceptos en la LECrim. destinados a dar cierto apoyo normativo a las singularidades del proceso penal frente a personas jurídicas. La reforma procesal, por tanto, se produjo casi un año después de la vigencia de la reforma sustantiva. Durante una parte de ese periodo de incertidumbre normativa revistió cierta utilidad la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 5/2010; buena parte de sus aportaciones, sin embargo, han perdido su sentido tras la reforma de la LECrim.

En cualquier caso, superado ya ese periodo transitorio de indefinición normativa, el propósito de este trabajo es ofrecer un análisis de las especialidades que pueden suscitarse cuando el proceso penal se sigue frente a una persona jurídica —sola o en compañía de una o varias personas físicas—, no sólo en los extremos que ya están expresamente regulados por la LECrim., sino también en relación con aquellas cuestiones sobre las que el legislador no se ha pronunciado y que, en la práctica, pueden acabar siendo muy problemáticas¹⁴.

constitucionales», *Diario La Ley*, núm. 7.632, 18 de mayo de 2011; BANACLOCHE PALAO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales* (con ZARZALEJOS NIETO y GÓMEZ-JARA DíEZ), Madrid, 2011, p. 132, o CARBONELL MATEU y MORALES PRATS, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas», en ÁLVAREZ GARCÍA y GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, pp. 55-86, esp. p. 85. Menos pesimista parecía ZUGALDÍA ESPINAR en la ponencia presentada al Seminario sobre *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2009*, en LASCURAIN SÁNCHEZ y DOPICO GÓMEZ-ALLER (dirs.) y MARTÍN LORENZO (coord.), Madrid, 2010, inédito, pp. 77-78 («la citada reforma procesal sería muy conveniente, aunque no es imprescindible para poder aplicar la reforma proyectada, como lo demuestra el hecho de que los jueces y tribunales hayan podido aplicar —recurriendo a *principios y reglas generales*— las previsiones sobre responsabilidad criminal de las personas jurídicas establecidas en los arts. 129 y 31, núm. 2, CP, con todas las garantías constitucionales»).

¹⁴ Estas páginas son, en todo caso, tributarias de un trabajo previo, publicado precisamente antes de la reforma de la LECrim. por la LMAP. Cfr. GASCÓN INCHAUSTI, «Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal», en GASCÓN INCHAUSTI (dir.), *Repercusiones sobre el proceso penal de la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal*, Cizur Menor, 2010, pp. 19-104.

En 2006, con ocasión del anterior Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal, en el que también se introducía una regulación sustantiva para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, advirtió el Consejo General del Poder Judicial de que serían varias las dificultades de índole procesal que podrían deducirse y que requerirían, en su caso, las oportunas modificaciones legales¹⁵. Como focos de potenciales problemas se señalaban, aunque de forma no exhaustiva, los siguientes: la capacidad procesal y la representación en el proceso de los entes sin personalidad, la representación necesaria de las personas jurídicas, los conflictos de intereses con las personas físicas encausadas, la designación de postulantes, la asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas y a los entes sin personalidad, la posibilidad de que la persona jurídica simultanee las posiciones procesales de acusador y de acusado, la extensión —con o sin matices— de derechos procesales a la persona jurídica, la conformidad con la acusación, la ausencia y la rebeldía de la persona jurídica, la posición y los derechos procesales de terceros afectados o los efectos de cosa juzgada material de la sentencia.

No son pocos, desde luego, y tampoco son de trascendencia menor. Pero sólo algunos de ellos han sido tratados por la LMAP y llevados a la LECrim. —con mayor o menor acierto, según se verá—. Los demás habrán de ser abordados con apoyo en la normativa general o en la jurisprudencia ya acuñada, aunque no quedará más remedio, en algunas ocasiones, que forzar la analogía o acudir a la improvisación procedimental, en detrimento obvio del principio de legalidad procesal (art. 1 LECrim.)¹⁶.

6. En términos muy generales, cuando se aborda el *status* de empresas y otras personas jurídicas como sujetos pasivos del proceso penal, la experiencia jurídica comparada y el análisis del propio sistema permiten comprobar cómo los problemas más habituales y de mayor dificultad derivan, normalmente, de dos fuentes distintas:

De un lado, en un plano más abstracto, se encuentran la propia naturaleza y estructura de las personas jurídicas, radicalmente distintas a las de las personas físicas. Las personas jurídicas no dejan de ser ficciones instrumentales diseñadas

¹⁵ Cfr. Informe del CGPJ de 3 de noviembre de 2006, pp. 47-48.

¹⁶ Cfr. también PÉREZ GIL, «Cauces para la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas», cit., p. 583, y HERNÁNDEZ GARCÍA, «Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables», cit., ep. I.

para el buen funcionamiento del tráfico jurídico, pero que no encajan con facilidad en las categorías dogmáticas que son precisas a la hora de regular el *status* y la actividad de las personas físicas. Este dato influye en planos muy diversos, como la comparecencia y actuación en el proceso penal, la titularidad y el ejercicio por su parte de derechos —fundamentales o no—, o la adopción de medidas coercitivas frente a ellas.

Por otra parte, y esta vez ya más sobre el terreno práctico, se encuentran los problemas que derivan de la concurrencia de la persona jurídica con las personas físicas a las que se imputa también otro delito o con aquellas que ostentan la representación de la persona jurídica en el proceso. Estas dificultades son especialmente visibles de cara al ejercicio por parte de las personas jurídicas de sus derechos y garantías en tanto que sujetos pasivos del proceso, en ámbitos como el defensivo, el probatorio o el impugnatorio.

En todo caso, para detectar y enfocar correctamente los problemas parece necesario partir de una premisa general que se encuentra en la repercusión del modelo sustantivo de responsabilidad penal de personas jurídicas sobre el objeto de los procesos penales que se desarrollen para exigirla. Sólo sobre esta base podrá analizarse de forma adecuada la solución que reciben en los textos legales o la que, en defecto de norma expresa, deberían recibir cuando se planteen ante nuestros tribunales.

II. RÉGIMEN SUSTANTIVO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y OBJETO DEL PROCESO PENAL

A. ELEMENTOS DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CON RELEVANCIA SOBRE EL OBJETO DEL PROCESO PENAL

a) El marco general

7. Como es de sobra sabido, según el art. 31 bis.5 CP no se puede exigir responsabilidad penal a cualquier persona jurídica; en la práctica, cabe suponer que el ejercicio de acciones penales se acabará proyectando de forma preferente sobre sociedades mercantiles y asociaciones.

En concreto, no puede exigirse responsabilidad penal al Estado, a las administraciones públicas territoriales e institucionales, a los organismos reguladores, a las agencias y entidades públicas empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de Derecho público ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. No obstante, sí que se podrá efectuar declaración de responsabilidad penal respecto de ellos si se aprecia que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

Y también es importante tener en cuenta que no se ha introducido un régimen de responsabilidad penal general, sino limitado a ciertos tipos delictivos para los que el CP lo ha previsto expresamente (art. 31 bis.1 CP).