

LA IMPUTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

ANA NEIRA PENA

Profesora de Derecho Procesal

Universidade da Coruña

Resumen

La presente comunicación versa sobre la imputación de la persona jurídica en el proceso penal, tanto en relación con el momento idóneo para trasladar al ente tal imputación como en relación con el modo de imputarla formalmente. El análisis parte de una perspectiva garantista del proceso penal, entendido como un proceso justo y con todas las garantías, si y sólo si, se permite a la persona jurídica, presunta responsable penal, desplegar amplia y temporáneamente su derecho de defensa.

I. Introducción

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP) tiene repercusiones importantes sobre el proceso penal, pero no todas ellas han supuesto la modificación de nuestra centenaria LECRim. Particularmente llama la atención que la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como el que se ha introducido en el nuevo artículo 31 *bis* y concordantes CP, no haya venido flanqueada, como cabría esperar, de una reforma procesal *ad hoc*. Ante tan clamorosa ausencia, la doctrina ha alzado la voz para reprochar al legislador este silencio en materia procesal¹ y ha

¹ Al respecto vid., lo que en palabras del propio autor es “una especie de manual de supervivencia para los operadores jurídicos mientras no se reforme la legislación procesal, GASCÓN ICHAUSTI, “Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal” en GASCÓN ICHAUSTI, (coord.), *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, Aranzadi, Navarra, 2010, págs. 21 y ss. Así como algunos otros trabajos que, fundamentalmente, se encargan de poner de relieve las cuestiones problemáticas que no han recibido respuesta legislativa como HERNÁNDEZ GARCÍA, “Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables”, *Diario La Ley*, núm. 7427, 18 de junio de 2010. PÉREZ GIL, “Cauces para la declaración de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en ÁLVAREZ GARCÍA; GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.); *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, págs. 583-590; PEDRAZ PENALVA; PÉREZ GIL; CABEZUDO RODRÍGUEZ, “Aspectos procesales de la reforma del código penal en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas” ÁLVAREZ GARCÍA; GONZÁLEZ CUSSAC, (dirs.) MANJÓN-CABEZA OLMEDA; VENTURA PÜSCHELL; *Consideraciones a propósito del proyecto de Ley de 2009 de modificación del código penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código penal celebrado en la Universidad*

comenzado a plantear una amplísima diversidad de problemas y cuestiones que son fruto de esa laguna legislativa². El legislador ha respondido a esta demanda introduciendo en el Proyecto de Ley de medidas de agilización procesal de 18 de marzo de 2011³ “ciertas modificaciones inexcusables exigidas por la nueva situación derivada de la reforma penal relativas a las implicaciones procesales del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”⁴.

La presente comunicación tiene por objeto realizar una aproximación a ese nuevo modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se acaba de introducir en el CP para después analizar la imputación de la personas jurídica. El objetivo es, en primer lugar, determinar en qué momento debe producirse la imputación de la persona jurídica y, en segundo lugar, analizar el acto de imputación que aparece regulado en ese Proyecto de Medidas de Agilización Procesal (en adelante PLMAP) para comprobar si responde a las exigencias del proceso penal de tal forma que el mismo pueda ser calificado como un proceso justo y con todas las garantías.

II. Regulación penal

En cuanto a su delimitación subjetiva, es decir, en atención a qué sujetos pueden ser responsables penalmente, y por ende parte pasiva en un proceso penal, el sistema introducido en el artículo 31 *bis* CP se refiere a las personas jurídicas, por tanto a entidades que hayan adquirido personalidad jurídica de acuerdo con la legislación civil y mercantil. Pero, a continuación, en su párrafo 5º, el mismo precepto excluye de este sistema de responsabilidad a una serie de sujetos, en particular al Estado y a las Administraciones Públicas, así como a otros organismos con potestades públicas como los Organismos Reguladores, organizaciones internacionales de derecho público o a las Sociedades mercantiles estatales que ejecutan políticas públicas o prestan servicios de interés económico general. Además también quedan excluidos de tal regulación los partidos políticos y sindicatos que, sin desarrollar intereses públicos en sentido estricto, canalizan el ejercicio de determinados derechos fundamentales⁵.

Carlos III de Madrid), Tirant lo blanch, Valencia, 2010, págs.19-30; PORTAL MANRUBIA, “La persona jurídica ante la jurisdicción penal tras la última reforma del Código Penal” *Revista Aranzadi* Doctrinal 6, Octubre, 2010, págs. 167-182.

² Un listado, no exhaustivo, de las cuestiones procesales problemáticas que plantea la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas puede verse en el Informe del CGPJ del año 2006 en relación con el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, de ese mismo año.

³ Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal, Serie A, núm. 117-1.

⁴ En palabras de la propia exposición de Motivos del Proyecto de Ley de medidas de Agilización Procesal, 121/000117, de 18 de marzo de 2011, núm. 117-1.

⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Responsabilidad de personas jurídicas”, *Experto Memento (Reforma penal 2010)*, Francis Lefebvre, 2010, pág. 18.

En relación con su dimensión objetiva, el legislador ha optado por limitar la responsabilidad de las personas jurídicas a una lista tasada de delitos. Luego, sólo la comisión de ciertos tipos delictivos legalmente predeterminados es susceptible de generar responsabilidad penal de la persona jurídica. Del listado destaca su heterogeneidad, ya que en él se encuentran delitos económicos⁶, otros que normalmente se relacionan con la criminalidad organizada⁷ y otros muchos, de muy distinta índole, que no responden a una naturaleza unitaria⁸. La diversidad del listado es cuando menos llamativa y hace difícil descubrir cual ha sido el criterio del legislador a la hora de incluir estos delitos y excluir otros que se echan en falta, como por ejemplo los relacionados con los derechos de los trabajadores.

En la Parte Especial del CP, para cada uno de estos delitos, se establece, por regla general, una pena de multa a imponer y luego se hace referencia a la posibilidad de imponer, acumulativamente, el resto de medidas interdictivas⁹ cuando concurren una serie de circunstancias en la comisión del delito que agudizan la necesidad preventiva en relación con esa persona jurídica. Tales circunstancias son la reincidencia y el uso instrumental de las personas jurídicas para la comisión de delitos, medido a través de la relevancia de la actividad económica en relación con el total de la actividad desarrollada por la entidad (66 *bis* CP). Por tanto, se puede afirmar que los artículos 33.7 y 66 *bis* CP vienen a establecer un sistema penológico *ad hoc* para las personas jurídicas en el que la multa es la pena reina y del que destaca, además, que todas las penas son consideradas graves, lo que tiene repercusiones a los efectos del plazo de prescripción de las mismas.

En cuanto al modo de imputación el artículo 31 *bis* CP establece dos supuestos de responsabilidad de las personas jurídicas estableciendo que las personas jurídicas serán responsables penalmente cuando, aquellos delitos en los que se prevea expresamente:

- Sean cometidos en nombre o por cuenta de la misma, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

⁶ Como serían el blanqueo, fraudes y estafas, insolvencias punibles, falsedad en medios de pago, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores.

⁷ Como, por ejemplo, el tráfico ilegal de órganos, tráfico de drogas, trata de seres humanos, financiación del terrorismo o los relativos a la prostitución y corrupción de menores.

⁸ Donde podríamos incluir los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal, delitos contra el medio ambiente, los relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, delitos de riesgo provocados por explosivos, cohecho, tráfico de influencias o corrupción en las transacciones comerciales internacionales

⁹ Como serían la disolución, la suspensión de actividades, la clausura de locales y establecimientos, la prohibición de realizar en el futuro determinadas actividades relacionadas con el delito, Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social y la intervención judicial (art. 33.7 CP)

- Y también cuando sean cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

Hay interpretaciones muy distintas, e incluso contradictorias, sobre el modo de entender la regulación penal. Parte de la doctrina mantiene que una lectura constitucional de este régimen de responsabilidad penal requiere exigir de la persona jurídica un comportamiento, al menos omisivo y negligente, de falta de control. Es lo que se ha dado en llamar defecto de organización¹⁰, entendido como un estado organizativo que favorece o al menos permite la comisión, en el seno de la sociedad, de ciertos delitos por parte de sus órganos de administración o de sus empleados¹¹. Pero también hay quien entiende, sin ambages, que la regulación penal vulnera ciertos principios básicos del Derecho Penal ya que establece una responsabilidad objetiva o por el hecho ajeno, acogiendo esquemas civiles de culpa *in vigilando* o *in eligendo* inadmisibles en el ámbito penal por resultar contrarios a los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas¹².

Por último, es necesario destacar la autonomía de la responsabilidad exigible a la persona jurídica respecto de la determinación de la concreta persona física autora del hecho punible. La persona jurídica puede ser condenada sin haberse determinado qué concreta persona física ha cometido el delito, bastando con que el mismo haya debido de ser cometido por alguna de aquellas personas cuyos actos son susceptibles de generar su responsabilidad penal. Por tanto, si no es posible identificar a la persona física autora de los hechos o no es posible juzgarla por haberse extinguido su responsabilidad o por

¹⁰ Lo que se ha venido denominando genéricamente como defecto de organización, concepto originalmente introducido por TIEDEMANN, “Die ‘Bebussung’ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, en *NJW*, núm. 19, 1988, pág. 1174, citado por FERNÁNDEZ TERUELO, “Algunas consideraciones críticas sobre el nuevo modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas introducido en la LO 5/2010”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 31, septiembre de 2010, págs. 48-49, pie página 7, que entiende la culpabilidad por defecto de organización como culpabilidad en virtud de la falta de adopción de las medidas necesarias para garantizar el desarrollo ordenado de la actividad empresarial.

¹¹ En este sentido CHOCLÁN MONTALVO, “Criterios de atribución de responsabilidad en el seno de la persona jurídica en el artículo 31.bis del texto proyectado” en AA. VV. *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*. Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2009, pág. 298, argumenta que la persona jurídica responde por no haber evitado un resultado cuando la ley le impone un deber jurídico de evitación. Bajo mi punto de vista, si se entiende que puede encuadrarse el supuesto objeto de análisis en la dinámica de la comisión por omisión es porque la empresa ha creado una ocasión de riesgo (derivada de su actividad y su defectuosa organización) y precisamente de ese riesgo que se crea por su actividad surge su deber de evitación.

¹² Esta es la calificación que recibe el modelo por parte de FERNÁNDEZ TERUELO, “Algunas consideraciones críticas sobre el nuevo modelo de responsabilidad penal, op. cit., pág. 63.

no ser la misma hallada, se podrá proceder igualmente contra la persona jurídica como única imputada.

III. Momento de la imputación de la persona jurídica

III. 1. La persona jurídica como imputada

Las personas jurídicas actúan normalmente en el marco de los procesos judiciales: civiles, laborales, administrativos o incluso en los procesos penales, como acusación. Por lo que la novedad procesal que introduce la instauración de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en su actuación como parte pasiva del proceso penal, toda vez que tal posición ha venido tradicionalmente estando reservada a las personas físicas. La importancia fundamental del acto de imputación, derivada de su relación con la adquisición de la condición de parte en el proceso y con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa inherente a la condición de imputado, justifican el desarrollo contenido en las siguientes líneas, encaminado a evitar que se produzcan situaciones de indefensión, proscritas constitucionalmente, durante la instrucción del procedimiento.

Resulta evidente que el súbito derrumbamiento del principio *societas delinquere non potest* ha dejado obsoletas las definiciones de imputado como persona física viva¹³ ya que, el hecho de que las personas jurídicas puedan cometer delitos las convierte, de forma automática, en sujetos pasivos del proceso penal sin necesidad de un pronunciamiento legislativo expreso al respecto¹⁴. Luego, la modificación de la regulación material implica también implícitamente un cambio en el concepto de imputado. Siguiendo a Del Olmo Del Olmo¹⁵, y teniendo en cuenta la reforma penal operada en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, podemos definir al imputado como aquella persona física o jurídica determinada a quien se atribuya más o menos fundadamente la comisión de unos hechos punibles. Esta conclusión es automática e irremediable, pues si el imputado es, en términos generales, toda persona a la que se impute un acto punible¹⁶, y el artículo 31 *bis* CP imputa responsabilidad penal a las personas jurídicas, implícitamente está reconociendo que la persona imputada puede ser una entidad colectiva. Por otra parte, los artículos 33. 7 y 66 *bis* CP establecen auténticas penas y criterios penológicos

¹³ RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento criminal: décima lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2010, pág. 128.

¹⁴ En este sentido GASCÓN ICHAUSTI, “Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal, op. cit., págs. 29-30 afirma que en los modelos de responsabilidad penal en sentido estricto de la persona jurídica esta es directamente y sin más imputada, acusada o condenada, sin necesidad de que se diga expresamente.

¹⁵ DEL OLMO DEL OLMO, *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Trivum, Madrid, 1999, pág. 23.

¹⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 797.

específicos para su imposición a las personas jurídicas, mientras que el artículo 1 LECrim dice que *“no se impondrá pena alguna (...) sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”*. Lo cual implica que, desde el momento en que las personas jurídicas pueden ser acreedoras de penas en virtud de la regulación penal sustantiva se convierten ineludiblemente en destinatarias de las disposiciones de la LECrim y, por tanto, antes de ser acusadas, han de ser imputadas y, en tal condición, han de poder ejercitar el derecho de defensa que les reconoce la Constitución en su artículo 24 y la propia LECrim en el artículo 118.

La precedente argumentación, que antes de la existencia del PLMAP que regula el estatuto procesal de la persona jurídica parecía pertinente, deviene ahora innecesaria ya que el nuevo artículo 119 que se pretende introducir en la LECrim 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 ésta la comparecencia prevista en el artículo 775(...)”*. Interesa en este punto llamar la atención sobre la remisión que este artículo hace al 118 LECrim que es el que reconoce la condición de imputado a toda persona determinada contra la que se dirija *“cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito”*. En definitiva, el legislador considera que los presupuestos de la imputación se mantienen independientemente de que el imputado sea una persona jurídica o una persona física. Por lo que, la adopción de cualquier medida cautelar contra la entidad, la admisión de una denuncia o querrela en su contra, así como cualquier comunicación de la pendencia de un proceso dirigido contra la misma o su citación para ser oída, son actos que implican la asunción por la persona jurídica de la condición de imputada¹⁷. Pero además, como se tratará de explicar, en ciertos casos, la realización de algunos de esos actos contra determinadas personas físicas debería implicar también la imputación de la persona jurídica.

III.2. Determinación del momento idóneo para la imputación de la persona jurídica

Por todos es sabido que la imputación constituye un elemento fundamental para que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa tras adquirir la condición de parte en el proceso penal y conocer la acusación que pesa sobre él, aunque sólo sea de modo indiciario¹⁸. Por tanto, se puede afirmar que la

¹⁷ Un estudio sobre los modos de adquisición de la condición de imputado se puede ver en LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y *status* jurídico que conlleva. Ideas para su reforma” ASENCIO MELLADO; FUENTES SORIANO, (dirs.), CUADRADO SALINAS (Coord.), *La reforma del proceso penal*, La ley, Madrid, 2011, págs. 26-60.

¹⁸ En este sentido HUERTAS MARTÍN, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 288, dice que la adquisición de la condición de imputado supone la entrada en el proceso de una persona determinada a la que se atribuye la comisión de un acto delictivo,

imputación es condición y origen para el nacimiento del derecho de defensa¹⁹. Constituye un principio básico de todo proceso penal el de que “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”. Este principio calificado como un principio jurídico natural del proceso²⁰ por ser inherente a todo proceso penal, independientemente de cual sea su objeto, es la base del sistema procesal, por lo que toda regulación que restrinja injustificadamente el derecho del imputado a defenderse desde el momento inicial de su imputación habrá de ser analizada con cautela. Y ello debido a que podría estar poniendo en tela de juicio la existencia de un auténtico proceso, toda vez que un juicio en el que no se garantiza el derecho de defensa, materializado en el respeto escrupuloso de los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, no es un verdadero proceso.

En la doctrina se discute si la imputación requiere de un acto jurisdiccional o si basta cualquier acto del procedimiento que atribuye a una concreta persona un hecho punible²¹. Por ello, es necesario dejar claro que cuando aquí se hable de imputación, se hace referencia a la imputación formal, esto es, a la que proviene de un acto del juez de instrucción que atribuye verosimilitud a la sospecha inicialmente existente sobre determinada persona²².

La regulación penal deja abierta la posibilidad de que la persona jurídica sea responsable de forma autónoma, esto es, de forma independiente respecto de una persona física cuando se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones de administrador de hecho o de derecho, representante legal o empleado no controlado, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya

dotándose así de efectividad, al menos formalmente, a los principios de contradicción e igualdad, y garantizando a dicha persona el ejercicio de su derecho de defensa, evitando, por consiguiente, ya desde la fase de investigación, que puedan producirse situaciones de indefensión.

¹⁹ LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español. Formas de adquisición y *status* jurídico que conlleva. Ideas para su reforma” ASENCIO MELLADO; FUENTES SORIANO (dirs.), CUADRADO SALINAS (coord.), *La reforma del proceso penal*, La ley, Madrid, 2011, págs. 21 y 60, llama la atención sobre la simultaneidad que se establece entre imputación y ejercicio de la defensa.

²⁰ DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal. Introducción. Conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil*, 2º ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 50 diferencia entre los principios jurídico-naturales del proceso y los principios jurídico-técnicos que rigen el proceso penal. Los primeros son postulados básicos de justicia que todo proceso ha de respetar; mientras que los principios jurídico-técnicos son aquellos que rigen ciertas construcciones procesales y otras no dependiendo del objeto del proceso.

²¹ Mientras LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español”, op. cit., pág. 28, encuadra con MANIZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, SENTÍS MELENDO (trad.), Tomo IV, Buenos Aires, 1953 que no es preciso un acto jurisdiccional SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit., pág. 675, afirma que para devenir imputado no es suficiente ser sospechoso, sino que precisa que la sospecha provenga de una persona dotada de poder jurisdiccional.

²² LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español”, op. cit., pág. 29.

sido posible dirigir el procedimiento contra ella (art. 31 *bis* 2 CP). Por lo que se hace necesario diferenciar dos posibilidades. Por un lado, el supuesto de que el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica y por otro, el supuesto de que el mismo se dirija contra una persona física y contra una persona jurídica, con la particularidad de que esta doble imputación tendrá su origen en los mismos hechos de base que, en todo caso, habrán sido realizados materialmente por la persona física imputada.

III.2.A) Imputación autónoma de la persona jurídica

El PLMAP pretende introducir un nuevo artículo 119 en la LECrim que establece que cuando una persona jurídica haya de ser imputada de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 LECrim se practicará con ella la comparecencia prevista en el artículo 775 LECrim, en sede de procedimiento abreviado. Esto implica que cuando recaiga sospecha, sobre una persona jurídica determinada, de haber participado en un delito de los que se puede responsabilizar a los entes colectivos, será necesario proceder a su imputación judicial a través de una comparecencia.

El hecho de que sólo se dirija el procedimiento contra una persona jurídica mientras se reconoce que los hechos, en todo caso, son realizados por una persona física puede deberse a varias causas. Por ejemplo, puede ocurrir que la responsabilidad penal de la persona física se haya extinguido por muerte o por haber prescrito el delito²³, o que ésta se haya sustraído a la acción de la justicia o bien que resulte inimputable. En estos supuestos se procederá a imputar a la persona jurídica siguiendo los criterios generales que determinan el momento idóneo para ello. Por tanto, habrá que proceder a su imputación judicial cuando se admita contra ella una denuncia o querrela²⁴ o cuando se realice cualquier otra actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra una organización determinada (artículo 118 LECrim)²⁵. En ningún caso se podrá retrasar la imputación de la persona jurídica para intentar avanzar en la investigación y determinar qué concretas personas físicas podrían resultar imputadas. Pero lo cierto es, que tal y como aparece la redacción del artículo 31 *bis* 2 CP, si para que la persona jurídica sea responsable penalmente hay que

²³ Hay que tener en cuenta en este punto que al entender el artículo 33.7 CP que todas las penas aplicables a las personas jurídicas tienen la condición de graves esto implica que los plazos de prescripción del delito cometido por la persona física y de la responsabilidad penal de la persona jurídica pueden ser distintos.

²⁴ Señala LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español”, op. cit., pág. 31, acertadamente, a mi modo de ver que la decisión del juez de proceder a la comprobación de los hechos que se relatan en la denuncia o querrela implica su admisión y la consiguiente consideración como imputado del sujeto señalado como responsable del acto punible.

²⁵ Un análisis de las distintas formas de imputación puede verse en LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español”, op. cit., págs. 29-60.

constatar la comisión del delito por determinadas personas físicas, para proceder a su imputación habrá que sospechar o atribuir más o menos fundadamente la comisión, a esas concretas personas físicas, de algún delito de aquellos susceptibles de generar responsabilidad de las personas jurídicas.

III.2.B) Imputación ¿simultánea o sucesiva? de persona física y persona jurídica

Es importante dejar claro que mientras en el ámbito penal la imputación es el juicio por el que el delito se predica de una persona determinada, en el ámbito procesal para que exista un imputado no se requiere la existencia de un delito, basta con la existencia de unos hechos que revistan los caracteres del delito²⁶. En palabras del TC el artículo 118 reconoce la nueva categoría de imputado a todo aquel a quien se impute, más o menos fundadamente, un acto punible²⁷. Por tanto, se podría afirmar que cuando un administrador o representante legal, o incluso un empleado de una persona jurídica es formalmente imputado por alguno de los delitos que constituyen la lista tasada de infracciones penales susceptibles de hacer nacer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya existe, al menos indiciariamente, la sospecha de que, de tales hechos, se puede derivar responsabilidad criminal de la persona jurídica. Este automatismo puede parecer a primera vista inadecuado, o incluso contrario a la presunción de inocencia de la persona jurídica, pero lo cierto es que la regulación penal es parca en el establecimiento de verdaderos criterios de imputación propios de la persona jurídica, lo cual dificulta el deslinde entre la imputación de la persona física y la de la persona jurídica, cuando aquella ocupa una cierta posición en la estructura orgánica de esta y estamos ante un delito de los imputables a la persona jurídica. Además, en una fase indiciaria, que se mueve en el terreno de la posibilidad²⁸, el deslinde, si es que resulta necesario, será sin duda más difícil de llevar a cabo. Luego, el propósito de las siguientes líneas será establecer los requisitos o las comprobaciones a realizar por el órgano instructor en orden a considerar si los hechos que se imputan a determinada persona física son imputables también a la persona jurídica más o menos fundadamente.

Como ya se ha comentado, la imputación no puede retrasarse de forma que permita avanzar en la investigación de espaldas al materialmente, y todavía no formalmente, imputado. Pero, es necesario buscar el adecuado equilibrio entre

²⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit., pág. 673.

²⁷ Tribunal Constitucional (Sala Primera), sentencia núm. 44/1985, de 22 de marzo, RTC 1985\44, FJ 3º.

²⁸ En este sentido, VIADA Y LÓPEZ-PUIGSERVER, *Lecciones de Derecho Procesal*, pág. 471, señala que para la imputación judicial es suficiente la existencia de una mera posibilidad de responsabilidad penal, quedando reservada la probabilidad y la certeza al auto de procesamiento y a la sentencia firme, respectivamente.

una imputación excesivamente temprana, y en consecuencia falta de fundamento, y otra excesivamente tardía que cause indefensión a la persona jurídica imputada²⁹. Hay que tener presente que una imputación precipitada no es aconsejable ya que la misma tiene connotaciones negativas, afectando negativamente a la imagen del imputado. Si se tratase de una persona física la afectación se produciría en su honor o reputación social. En este caso, al ser la imputada una persona jurídica, la imputación puede tener importantes consecuencias en su imagen corporativa, que en muchas ocasiones constituirá el activo más importante con el que la misma cuenta. Por el contrario, si lo que ocurre es que la imputación se dilata en exceso se está restringiendo indebidamente el derecho de defensa de la persona jurídica. La cuestión a responder es qué tipo de indagaciones ha de realizar la autoridad judicial, una vez que se ha imputado a una persona física de las referidas en el artículo 31 *bis* CP, para que pueda ratificar la verosimilitud de la imputación respecto de la persona jurídica.

Tomando como punto de partida la regulación sustantiva que establece el artículo 31 *bis* CP se extraerá la respuesta a la cuestión planteada. El apartado primero del citado precepto establece en su párrafo primero que “*en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.*” Luego, si el juez encargado de la instrucción sospecha que un representante legal o administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica ha cometido uno de esos delitos tasados, lo cual debiera implicar la imputación de esa persona física. Y además, por la naturaleza del presunto delito y por determinadas circunstancias de tiempo y espacio puede verosímilmente entender que el delito se ha cometido en el marco de su actuación o en el seno de la persona jurídica, parece que cuenta con elementos más que suficientes para imputar también a esta última³⁰, salvo que sospeche que la comisión del delito en cuestión se ha producido en provecho exclusivo de la persona física, incluso con perjuicio evidente para la persona jurídica.

Aún si se sigue la tesis de aquellos que sostienen que una lectura constitucionalmente legítima del citado precepto obliga a exigir el defecto de organización³¹, como aporte propio de la persona jurídica para evitar una

²⁹ TOMÉ GARCÍA; GARCÍA LUBÉN BARTHE, *Temario de derecho procesal penal: adaptado al nuevo programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, 4º ed, Colex, Madrid, 2010, pág. 250.

³⁰ Este razonamiento parece estar presente en la redacción del artículo 20 de la Ley Chilena núm. 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que dispone que “*Si durante la investigación de alguno de los delitos previstos en el artículo 1º, el Ministerio Público tomare conocimiento de la eventual participación de alguna de las personas indicadas en el artículo 3º, ampliará dicha investigación con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica correspondiente*”

³¹ FERNÁNDEZ TERUELO, “*Algunas consideraciones críticas sobre el nuevo modelo de responsabilidad penal*”, op. cit., pág. 60.

responsabilidad objetiva o por el hecho de otro, la solución viene a ser la misma. Incluso si se concuerda con ellos ³² en que la implementación en la organización de un programa de cumplimiento efectivo o de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos, antes de su comisión es una eximente, su comprobación hará en todo caso necesaria una cierta actividad probatoria por lo que no podrá apreciarse de forma previa a la imputación. A mi modo de ver, tal defecto de organización requiere llevar a cabo una serie de diligencias de investigación que permitan conocer aspectos tales como la estructura orgánica de la entidad, la forma de organización funcional de la misma, los procesos de toma de decisiones por los que se rige, los flujos de poder y de información que tienen lugar en su seno, los procesos productivos que desarrolla y los mecanismos de prevención y detección de riesgos delictivos con los que cuenta. Pero la comprobación de estos extremos u otros análogos debería ser siempre posterior a la existencia de una sospecha sobre la comisión de un hecho punible por persona determinada. Luego, siendo tal sospecha el presupuesto para poder acordar diligencias en orden a comprobar que hay un defecto de organización, primero habrá que proceder a la imputación de la persona jurídica³³.

Obviamente la imputación es un juicio provisional que puede ser desvirtuado durante la fase instructora por datos derivados de la investigación que conduzcan al convencimiento acerca de la inocencia del sujeto inicialmente imputado³⁴, o tan pronto como se desvanezcan las sospechas que determinaron la atribución de los hechos delictivos³⁵. O siendo más preciso será desvirtuada, la inicial imputación cuando no se logre un convencimiento, ya no posible sino probable, de la culpabilidad del sujeto en cuestión. También es necesario no perder de vista que el juez goza de un amplio margen de discrecionalidad en la

³² GÓMEZ JARA DÍEZ, “La atenuación de la responsabilidad penal empresarial en el Anteproyecto de Código Penal de 2008”, op. cit., págs. 270-274; DE LA MATA BARRANCO, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” en JUANES PECES, (dir.), CORTÉS BECHIARELLI; HURTADO ADRIÁN; DE LA MATA BARRANCO, *Reforma del Código Penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario*, El Derecho, Madrid, 2010, pág. 77. CARBONELL MATEU; MORALES PRATS, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” op. cit.; pág. 76.

³³ Según BANALOCHE PALAO, “La imputación de la persona jurídica en la fase de instrucción”, op. cit., pág. 180, la imputación debe producirse o bien cuando se acrediten actuaciones punibles realizadas por directivos de la entidad en beneficio de la misma, o bien porque aparece que la sociedad carecía de los protocolos adecuados para evitar las conductas delictivas realizadas por sus empleados. A mi modo de ver, esta afirmación no es correcta, ya que en esta fase no debería hablarse propiamente de acreditación sino tan sólo de una posibilidad indiciaria, además cuando dice el autor que “aparece que la sociedad carecía de protocolos”, usando el verbo aparecer se oculta que para comprobar o indagar sobre este hecho es preciso realizar ciertas diligencias de investigación, y que no se trata de una cuestión que se pueda verificar, siquiera de forma provisional, con una aparición espontánea.

³⁴ DEL OLMO DEL OLMO, *Garantías y tratamiento del imputado*, op. cit., pág. 30.

³⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Procesal*, op. cit., pág. 676.

valoración, o provisional ponderación, de esa atribución de un hecho punible a persona determinada, que constituye la imputación³⁶.

En el caso de que nos encontremos en el segundo supuesto previsto en el CP, en el que la persona física que delinque es un empleado sobre el que no se ha ejercido el debido control, la situación, a los efectos que se están analizando, no será sustancialmente diferente, ya que para comprobar si ha faltado ese control debido, o si el control efectuado ha sido defectuoso o insuficiente, es necesario que recaiga una sospecha sobre la persona jurídica y, antes de comenzar a investigar sobre el defecto de organización, habrá que imputar a la persona jurídica sobre la que recae esa sospecha, teñida de verosimilitud, para que puede defenderse eficazmente frente a la misma.

En definitiva, el juicio de imputación, que se realiza respecto de la persona física que comete el delito del que podría derivarse responsabilidad penal para la persona jurídica, se traslada de forma cuasi automática a esta última sin que esto implique necesariamente que nos encontremos ante una responsabilidad objetiva. El motivo de esa traslación se fundamenta en dos razones básicas. En primer lugar se asienta en la naturaleza de la fase inicial del proceso en la que se desarrolla la imputación, en la que los grados de certidumbre son por definición bajos, bastando una posibilidad, sospecha o verosimilitud de la atribución de un hecho punible a persona determinada para que la misma sea imputada. Esa laxitud o falta de certeza es inherente al propio instituto de la imputación ya que se trata del primer juicio de la denominada por Carnelutti³⁷ escala de juicios. En segundo lugar, el hecho de que en esta fase preliminar se haga extremadamente difícil diferenciar la imputación de la persona física de la imputación de la persona jurídica se debe a que el elemento propio de la persona jurídica, el defecto de organización, es un elemento normativo complejo que, por tanto, requiere una ponderación o valoración judicial más profunda y de naturaleza distinta que la de la simple imputación. Por otra parte, como ya se expuso, la comprobación, siquiera indiciaria, de que concurre tal defecto de organización implicará cierta intromisión en la esfera interna de la persona jurídica y, por tanto, requerirá su previa imputación.

A modo de ejemplo, piénsese en el supuesto de que el administrador único de una sociedad, sea detenido e imputado por la comisión del delito tipificado en el artículo 310. b) CP, esto es, por la llevanza de doble contabilidad para ocultar o simular la verdadera situación de la empresa. Tratándose de un delito

³⁶ DEL OLMO DEL OLMO, *Garantías y tratamiento del imputado*, op. cit., pág. 33.

³⁷ CARNELUTTI, "Observaciones sobre la imputación" en *Cuestiones sobre el proceso penal*, SENTÍS MELENDO (trad.), Ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1961, págs. 135-139. Para este autor la escala de juicios proviene de que el proceso penal constituye de por sí una pena. Por tanto, antes de poder castigar a un hombre es preciso condenarlo; pero antes de condenarlo preciso es juzgar si puede ser sometido a debate; y antes de someterlo al juicio acerca de la posibilidad de someterlo a debate hay todavía un juicio anterior: el juicio de imputación.

de aquellos que son susceptibles de generar responsabilidad penal de las personas jurídicas según el 310 *bis* CP y, siendo el mismo cometido por una persona idónea para ocasionar tal atribución de responsabilidad (*ex* artículo 31 *bis* CP), sólo restará indagar si hay indicios o muestras evidentes de que el administrador único actuó exclusivamente en su provecho personal y en perjuicio de la sociedad. Si este último extremo requiere para su constatación de cierta actividad instructora que tenga como objeto-sujeto de investigación a la persona jurídica será necesario previamente imputar a la persona jurídica dado que la sospecha ya habrá recaído sobre ella, y sólo posteriormente se podrán iniciar las actividades indagatorias tendentes a confirmar esa imputación provisional o a sobreseer, en su caso, el proceso contra la persona jurídica. Lo que se pretende poner de manifiesto con este ejemplo es que en determinados casos la imputación de una persona física debiera conllevar también la imputación de la persona jurídica. Por tanto, a los actos que el artículo 118 LECrim les atribuye la cualidad de presupuestos de la imputación habrá que añadir, según los casos, ciertos actos que aunque no se dirijan formalmente contra la persona jurídica, implican atribuirle más o menos fundadamente una participación en ciertos hechos punibles, lo cual debería conllevar una imputación y, por ende, el nacimiento del derecho de defensa también para la entidad colectiva. De no seguirse tal interpretación, e imputar únicamente a la persona física, se podría llegar a una situación de indefensión para la persona jurídica, que estaría siendo privada de su derecho a defenderse. Esta rechazable situación podría empeorar en el caso de que la persona física imputada, administrador de la sociedad, intentase, atenuar su responsabilidad, civil y/o penal, coimputado a la persona jurídica, lo cual pone de manifiesto la necesidad de imputar a esta última para permitirle desplegar su propia estrategia defensiva que, en ocasiones, puede ser contraria a la de la persona física.

IV. Forma de imputación de la persona jurídica a través de la citación y primera comparecencia regulada en el PLMAP

Cuando la reforma del CP entró en vigor, el día 23 de diciembre de 2010³⁸, no existía ningún tipo de trámite legislativo en marcha para acometer la correlativa reforma procesal. Esta ausencia total de regulación procesal fue denunciada por casi todos los autores que se ocuparon de uno u otro modo de la nueva regulación penal de la responsabilidad de las personas jurídicas³⁹. El

³⁸ En aplicación de su Disposición Final Séptima que dispone que “*la presente Ley Orgánica entrará en vigor a los seis meses de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado*”. Publicación que se produjo el 23 de junio de 2010.

³⁹ Vid., por todos, GASCÓN ICHAUSTI, “Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal, *op. cit.*, pág. 22, cuando dice que debe reprocharse severamente al legislador este silencio en lo procesal, pues no parece haber más explicación para esa omisión que la desidia o la temeridad.

legislador ante esta demanda general introdujo en el Anteproyecto de LMAP⁴⁰ una sucinta regulación sobre el estatuto procesal de las personas jurídicas. Este Proyecto, en lo relativo a la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal, pretende introducir siete nuevas modificaciones en la LECRim que la propia Exposición de Motivos califica de inexcusables ante la reforma del CP⁴¹.

En relación con el tema de la imputación y al hilo del nuevo artículo 119 que el Proyecto pretende introducir en la LECrim, se analizará la celebración de esa primera comparecencia en la que se produce la imputación formal de la persona jurídica y en qué medida la solución que ofrece el Proyecto responde a los principios básicos del proceso penal y garantiza los derechos de la persona jurídica como sujeto del proceso penal y no como un mero objeto del mismo. Lo más llamativo de esa primera comparecencia es el hecho de que se pretenda realizar la misma sin tomar declaración al imputado⁴². En este sentido el apartado c) del nuevo artículo 119 que se proyecta introducir en la LECrim establece que *“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”*.

Este apartado regula la forma y contenido del acto de imputación judicial. Lo que se preceptúa aquí es que la información que normalmente se le proporcionaría al imputado sobre los hechos en los que se fundamenta la imputación, así como el interrogatorio que tiene lugar tras la exposición detallada de los derechos que le asisten, se sustituyen por una comparecencia del abogado de la entidad o, en su caso, con el que haya sido designado de oficio. En esta comparecencia tan sólo se efectúa un traspaso unilateral de información, del juez al abogado defensor y, en su caso, al representante designado *ad hoc*. Por tanto, se elimina la instrucción sobre los derechos que asisten al imputado y la posibilidad del imputado de contestar a la imputación alegando lo que a su derecho convenga.

El citado precepto afecta al propio contenido de la imputación que ya no consistirá en una información del juez al imputado en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan (art. 775 LECrim), sino en una

⁴⁰ A día de hoy es la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

⁴¹ Estas modificaciones se refieren a la competencia objetiva para el conocimiento de los delitos cometidos por personas jurídicas, a la primera comparecencia en la que se imputa a la persona jurídica, a la extensión o incompatibilidad con la persona jurídica de ciertas disposiciones relativas al imputado persona física, a la celebración del acto de juicio oral, a la conformidad y a la posibilidad de juzgar a la persona jurídica en rebeldía.

⁴² En la LMAP definitivamente aprobada esta referencia se ha suprimido y además, en el marco de juicio ordinario, se prevé que, durante la fase de instrucción, se tome declaración al representante especialmente designado por la persona jurídica para comparecer, en su nombre, en el proceso penal (art. 409 *bis* LECrim)

información escrita al abogado sobre los hechos imputados al ente. El hecho de que la información se facilite al abogado es una lógica consecuencia de la innecesidad de la presencia de otro representante *ad hoc* que actúe en nombre de la persona jurídica, aunque si la entidad decide designar un representante la información escrita también se dirigirá a este. No hay exposición de los derechos que asisten al imputado ya que no hay imputado presente en el acto ni persona que se subroge en su lugar, además tales derechos se ejercitan en el interrogatorio o declaración del imputado, que como se ha señalado, desaparece.

A mi modo de ver, lo más llamativo de este precepto es que la comparecencia se producirá “*sin tomar declaración alguna a quienes comparezcan en nombre de la entidad*”. Alguna voz justifica y comparte esta posibilidad estableciendo que no es ineludible la declaración de quien comparezca como representante legal de la persona jurídica. En este sentido, se razona que hay que diferenciar conceptualmente el acto de imputación para dar satisfacción al derecho de ser informado de la acusación y la declaración del imputado que es un acto de investigación, concluyendo que esto último no es necesario con las personas jurídicas ya que, probablemente el representante no tendrá un conocimiento directo de los hechos, con lo que su declaración como acto de investigación carece de sentido⁴³. En mi opinión, la solución del Proyecto en este punto no resulta admisible, toda vez que se olvida de la otra cara o faceta de esa declaración, cual es la de constituir un medio de defensa para el imputado⁴⁴. El abandono del sistema inquisitivo supuso el abandono definitivo de la creencia de que la declaración del inculpado puede resultar un instrumento privilegiado de obtención de la prueba de culpabilidad y su sustitución por la que lo concibe como medio a través del cual puede el imputado hacer valer su inocencia⁴⁵. El propio TC se refiere a esta primera comparecencia como “una

⁴³ DEL MORAL GARCÍA, “Peculiaridades del juicio oral con personas jurídicas acusadas”, op. cit., págs. 730-731.

⁴⁴ En este sentido REVILLA GONZÁLEZ, *El interrogatorio del imputado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, págs. 83-84, que sitúa el interrogatorio entre las manifestaciones de la autodefensa aun cuando reconoce que también se trata de un medio probatorio; También señala BUZZELLI, *Sull'interrogatorio dell'imputato*, RDP, 1972, págs. 464 y 480-483 que el principio *nemo tenetur* lleva a considerar al interrogatorio como medio de defensa y no de prueba; En el mismo sentido GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2010, págs. 221-222, señala que la finalidad del acto de imputación judicial es posibilitar el interrogatorio judicial del imputado que por una parte, constituye un acto de investigación sujeto a las disposiciones sobre las indagatorias (385-497 LECRim) y por otra, constituye un acto de defensa por que es la primera posibilidad que tiene el imputado de, asistido de su abogado, exculparse de los hechos y poder convencer al juez de su ausencia de responsabilidad penal, obteniendo en tal caso un sobreseimiento; LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español”, op. cit., pág.106, llama la atención sobre el carácter mixto del interrogatorio en tanto que cumple, prioritariamente una función defensiva, pero sirve al tiempo a otros fines del proceso claramente averiguatorios y, en ciertas circunstancias, también probatorios.

⁴⁵ LÓPEZ YAGÜES, “La condición de imputado en el proceso penal español. op. cit., pág. 106.

garantía básica que debe concurrir en todo proceso penal, cuya función esencial es la asunción formal del *status* de imputado y su interrogatorio judicial antes de haberse formulado acusación en su contra⁴⁶. Por lo tanto, el TC ha establecido, reiteradamente en su jurisprudencia, que en la primera comparecencia el juez ha de tomar declaración al imputado con el objeto, no sólo de indagar su participación en los hechos, sino también de que pueda exculparse de los cargos contra él existentes.

En definitiva, privar a la persona jurídica imputada de la posibilidad de ser oída en esa primera comparecencia implica un menoscabo de sus posibilidades defensivas y un retraso en el nacimiento del derecho de defensa sin una justificación objetiva y razonable para ello. Y ello, con independencia de que tal interrogatorio se lleve a cabo a través del abogado defensor, del representante legal de la persona jurídica en el momento en que ocurrieron los hechos, del representante legal de la persona jurídica en el momento de practicarse la comparecencia o de cualquier otra persona designada *ad hoc*, hayan tenido intervención o conocimiento directo de los hechos o no. En todo caso, como no podría ser de otra forma, esa persona no estará obligada a declarar por lo que podrá manifestar su desconocimiento sobre los hechos⁴⁷ o, en su caso, si el conocimiento no es directo, indicar la fuente de conocimiento de la que se nutre su declaración. Lo importante, a mi modo de ver, es que la persona jurídica tenga ya desde este momento inicial la posibilidad de esgrimir argumentos defensivos contra la sospecha criminal que recae sobre ella. Vedarle cualquier posibilidad de ser oída en esta primera comparecencia sería contrario a los principios de igualdad y contradicción que informan y legitiman el proceso penal. Si hay una imputación formal es porque existe una sospecha que puede fundarse en una denuncia, una querrela o una actuación policial, judicial o del ministerio público. Esta imputación a la que el juez ha cubierto con un manto de verosimilitud⁴⁸, al acogerla como posible, debe ir seguida de una posibilidad real para la persona jurídica imputada de deshacer la sospecha o su verosimilitud.

⁴⁶ Tribunal Constitucional (Pleno) sentencia núm. 186/1990 de 15 de noviembre, RTC 1990/186, FJ 4º. Véase también Tribunal Constitucional (Sala Primera) sentencia núm. 44/1985 de 22 marzo, RTC 1985\44 (FJ 3º). En la misma resolución, el TC continúa diciendo que los principios de contradicción e igualdad están incluidos entre las garantías del artículo 24 CE por ser consustanciales al proceso. Y que del principio de igualdad de armas, lógico corolario de la contradicción, se deriva la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa, idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, sin que sean admisibles modulaciones o excepciones que puedan establecerse en la fase de instrucción por razón de la naturaleza de la actividad investigadora (FJ 5º).

⁴⁷ Esta posibilidad se recoge expresamente en la redacción definitiva de la LMAP, en particular en el art. 409 *bis* LECrim que regula el interrogatorio de la persona jurídica procesada.

⁴⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Estudios de Derecho Procesal, op. cit., pág. 675, afirma que para devenir imputado no es suficiente ser sospechoso, sino que se precisa que la sospecha provenga de una persona dotada de poder jurisdiccional.

V. Conclusiones

La introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es una decisión legislativa que supone una revolución, no sólo sustantiva, sino también procesal. Está claro que el legislador no ha sido consciente de ello al no acompañar la reforma penal de una reforma procesal adecuada. Hay que asumir las consecuencias de la reforma. Lo cual implica que si la persona jurídica es parte pasiva del proceso penal ha de ser tratada como tal, esto es, como un sujeto de derechos y no sólo como un objeto de investigación. A la persona jurídica imputada, al igual que la persona física, hay que atribuirle el *status* jurídico del imputado para que puede ejercitar eficazmente su derecho de defensa desde que recaiga sobre ella sospecha de ser responsable de un hecho punible.

La proscripción constitucional de indefensión así como los principios de contradicción e igualdad han de estar presentes en todo proceso desde el inicio de las actuaciones hasta su conclusión. Y estos principios informadores básicos, que constituyen exigencias del proceso debido, no pueden restringirse sin justificación razonable y objetiva. Por ello la imputación temporánea de la persona jurídica, que exige que los criterios de imputación estén claramente determinados, es una exigencia del derecho de defensa y por tanto del debido proceso. Al igual que la práctica de un interrogatorio del imputado en su primera comparecencia es una exigencia del derecho de defensa y del principio de contradicción. No se alcanza a comprender porque motivo se elimina la posibilidad de declarar en esa primera comparecencia. Sobre todo, si tenemos en cuenta que la imputación de la persona jurídica ha podido derivarse casi de forma automática de la imputación de una persona física.

En definitiva, ha recaído una sospecha sobre la persona jurídica que puede haber sido provocada por una denuncia, una querrela o una actuación del MF, por tanto el denunciante, el querellante, el MF o en su caso la persona física imputada han tenido la posibilidad de poner en conocimiento del juez hechos, que tras una provisional valoración judicial, han llevado a la imputación de la persona jurídica. Pues bien, en contrapartida, es necesario, por exigencia de los principios de igualdad y contradicción, darle a la persona jurídica, o más bien a una persona física en su nombre, la posibilidad de contradecir esa sospecha toda vez que esta es una de las principales finalidades de la imputación, darle al imputado la oportunidad de ser oído, independientemente de que se exprese a través de una u otra boca. Si la estrategia defensiva va a consistir en declarar que la empresa tiene establecidos unos estrictos protocolos de actuación para luchar contra supuestos de blanqueo o fraude fiscal alguien debe poder alegarlo ya en este temprano estadio del proceso. Al igual que si se pretende desacreditar la condición de directivo o administrador de hecho o de derecho de la persona física imputada. En definitiva, no hay motivo para retrasar el nacimiento del

derecho de defensa de la persona jurídica por incompatibilidad con su naturaleza, porque nada hay más natural para el proceso penal que el hecho de que un imputado se defienda.

En último término, se podría decir que si las manifestaciones del derecho de defensa del imputado son contrarias a la naturaleza de la persona jurídica, quizás la condición de imputado resulte contraria a la naturaleza de la persona jurídica, porque imputación y derecho de defensa son realidades inescindibles. En todo caso, hay que tener presente que la consideración de las personas jurídicas como un mero objeto del proceso penal y no como un verdadero sujeto, con derechos y capacidad de actuación para ejercitarlos, puede llevar incluso a vaciar de contenido el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

VI. Epílogo

Esta comunicación fue presentada y defendida en el marco del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal que tuvo lugar los días 2 y 3 de junio de 2011, y en ella se parte de la regulación contenida en el PLMAP⁴⁹. Pero esta regulación difiere de la contenida en el texto definitivo de la LMAP⁵⁰. La finalidad de este epílogo es, por tanto, anotar aquellas modificaciones que se han introducido durante la tramitación parlamentaria de la citada Ley y que resultan relevantes en relación con el contenido de la presente comunicación.

En primer lugar, la LMAP parte de que la primera comparecencia en la que se produce la imputación de la persona jurídica se llevará a cabo, como regla general, con el representante especialmente designado por la entidad para actuar en su nombre en el marco del proceso, aunque la inasistencia del mismo determinará su práctica con el Abogado de la entidad (art. 119.1.b) LECrim), mientras que el PLMAP establecía la regla inversa según la cual la comparecencia se practicaría exclusivamente con el Abogado, siendo la presencia del representante una posibilidad residual. Además, se suprime el inciso que establecía que la comparecencia se celebrará sin tomar declaración, en ningún caso, al representante especialmente designado por la persona jurídica, regulándose, en el marco del juicio ordinario, el interrogatorio de la persona jurídica procesada a través de su representante, asistido de su Abogado. Sobre este interrogatorio se establece que “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” y le serán de aplicación los preceptos de la LECrim relativos al interrogatorio de los procesados siempre que sean compatibles con su especial

⁴⁹ Proyecto de Ley de medidas de Agilización Procesal, 121/000117, de 18 de marzo de 2011, núm.117-1.

⁵⁰ Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

naturaleza, “incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable” (art. 409 *bis* LECrim).

Se observa que la LMAP introduce una serie de modificaciones en relación con la actuación de la persona jurídica en el proceso penal, que redundan en un reconocimiento mucho más amplio de su derecho de defensa, toda vez que se le permite autoexculparse a través de un representante designado *ad hoc* frente a su inicial imputación, en esa primera comparecencia, tal y como se ha mantenido en esta comunicación que debería ocurrir para afirmar la existencia de un verdadero proceso justo y con todas las garantías.