

LA LEGITIMACIÓN PASIVA INDEPENDIENTE DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS PROCESOS PENALES POR DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

M^a Paula Díaz Pita*

I.- DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LEGITIMACIÓN DE PERSONA JURÍDICA: PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El Capítulo III del Título XVI del Código Penal (en adelante CP) que lleva la rúbrica de *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente* contiene una disposición íntimamente conectada con la cuestión procesal que vamos a abordar en este trabajo, esto es, la de si la persona jurídica ostenta o no por sí misma y de forma independiente legitimación pasiva en un proceso penal. La disposición en cuestión aparece prevista (con idéntica redacción) en los artículos 327 y 328,6 del CP, el primero de ellos aplicable a los dos tipos delictivos previstos en los art. 325

* Doctora en Derecho. Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Miembro Investigador del Grupo Andaluz de Investigación Jurídica SEJ-145, especializado en el estudio de los aspectos penales y procesales de los Delitos contra el Medioambiente.

del CP y el segundo a los castigados en los apartados 1, 2, 3 y 4 del art. 328 del CP.

El art. 325 del CP castiga a quien “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, agravándose esta conducta “si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas”.

En tanto que el art. 328, apartados 1, 2, 3, y 4 del CP castiga a “quienes establezcan depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”, a “quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas”, a quienes “en la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, y, por último, al que “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados”.

Por otro lado, tanto el art. 327 como el art. 328,6 del CP disponen, por su parte, que “atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo impo-

ner las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

Precisamente, esta remisión que el art. 327 hace expresa y concretamente a las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33 del CP implica la posibilidad de que, en los supuestos en que los delitos contra el medio ambiente castigados en los arts. 325 y 328 del CP, si el criminalmente responsable ostenta la cualidad de persona jurídica, le puedan ser aplicables las penas previstas en el mismo.

Ciertamente, no es ni mucho menos novedoso el interés del legislador español por regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La lucha contra determinadas formas de criminalidad, como es el caso de los delitos societarios, los delitos de terrorismo o los delitos contra el medio ambiente plantea serias dificultades cuando se trata de encontrar un “culpable”, ya que es sumamente frecuente que en la comisión de estos tipos delictivos se encuentre involucrada alguna persona jurídica.

Y, en efecto, como ya señalara DÍAZ PITA¹ “(...) las personas jurídicas, y más concretamente, las sociedades de carácter mercantil, se han convertido en un factor altamente criminógeno: escándalos financieros, estafas a gran escala, desestabilización, incluso, de las economías estatales son sucesos que desgraciadamente, se producen con excesiva frecuencia con resultados y consecuencias en la mayoría de los casos, desastrosos”. Tanto es así que, como ya apuntara ECHARRI CASI² “diferentes estudios criminológicos (...) han puesto de manifiesto que los fenómenos de vulneración de bienes jurídicos colectivos, generalmente se realizan no por sujetos individuales, sino por grupos o colectividades, bajo muy diversas apariencias jurídicas, donde existe una compleja y jerarquizada estructura, que dificulta con-

¹ DÍAZ PITA, M.M. “El principio *societas delinquere non potest* y la responsabilidad de las personas jurídicas” en AA.VV. “Temas actuales de Derecho Penal. Desafíos del Derecho Penal Contemporáneo”, Perú, 2004 pág. 49.

² ECHARRI CASI, F.J. “Sanciones a Personas Jurídicas en el Proceso Penal: Las Consecuencias Accesorias”, Navarra, 2003, pág. 23.

siderablemente la individualización de la responsabilidad por el hecho ilícito cometido”.

Desde el punto de vista penal es, por consiguiente, difícil hallar al responsable de un hecho delictivo cuando éste forma parte integrante de una persona jurídica ya que, como señala GARCÍA ARÁN³ “estructuralmente, la empresa se basa en una división de la organización del trabajo y una distribución jerárquica de sus órganos que provoca una considerable *atomización* de la toma de decisiones, de modo que cada uno de los intervinientes pueden ser totalmente ajenos a las aportaciones de los restantes”. Por tanto, si la determinación de la responsabilidad individual en el seno de una persona jurídica presenta serias dificultades, la cuestión que se ha venido planteando, desde el punto de vista de la doctrina penal, es la de si procedería regular una suerte de “autorresponsabilidad de la persona jurídica” no condicionada a la responsabilidad de la persona física.

Y, efectivamente, como ya señalara MIR PUIG⁴ “la cuestión tiene que ver con la de si el Derecho penal español ha admitido la responsabilidad penal, en sentido estricto, de las personas jurídicas y empresas, o si, por el contrario, mantiene en vigor el principio tradicional *societas delinquere non potest* y se ha limitado a prever determinadas medidas no punitivas, sino únicamente tendentes a impedir la peligrosidad que puedan tener determinadas personas jurídicas o empresas”.

Dicho de otra forma: ¿sería conveniente sustituir legalmente el principio *societas delinquere non potest* por el de *societas delinquere potest* a los solos efectos de salvar los numerosos obstáculos que acompañan a la determinación del responsable de los hechos delictivos cometidos en el seno de una persona jurídica?, ¿es

³ GARCÍA ARÁN, M. “Algunas consideraciones sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en AA.VV. “El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López”, Granada, 1999, pág. 325.

⁴ MIR PUIG, S. “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 06-01 (2004), pág. 2. <http://criminet.ugr.es/recpc>.

factible desde el punto de vista penal atribuir responsabilidad a una persona jurídica? Y, de ser así, ¿la responsabilidad penal exigible a la persona jurídica le atribuye, en sí misma, la condición de imputada en un proceso penal no estando ésta preordenada a la imputación de la persona física?

Para responder a todas estas cuestiones es necesario analizarlas en dos momentos temporales que implican un antes y un después en la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de su cualidad de imputada tanto desde el punto de vista del Derecho Penal como desde la óptica del Derecho procesal: antes de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 y con posterioridad a la misma, a lo que cabe añadir, desde el punto de vista procesal, la reforma llevada a cabo por la Ley 37/2011 que introduce en la LECrim la extraña figura del “representante procesal” de la persona jurídica.

II.- PANORAMA ANTERIOR A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR LA LO 5/2010

La Ley Orgánica 15/2003, de 26 de noviembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dando una nueva redacción al art. 31 y regulando en el art. 129 las denominadas “consecuencias accesorias” manifestaba en la Exposición de Motivos que el propósito del legislador era abordar *“la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria”*.

La discusión, desde la óptica del Derecho Penal, de si es posible considerar responsable de un hecho delictivo a una per-

sona jurídica, se ha saldado con un abundante e importante cuerpo de doctrina⁵ en el se constata la existencia de posiciones encontradas sobre la base de la interpretación del contenido del artículo 31 del CP antes de la reforma operada por la L.O. 5/2010, de 25 de junio.

El mencionado artículo tenía su precedente más inmediato en el art. 15 bis del Código Penal, Texto Refundido de 1973, en el que fue introducido por la Reforma operada en 1983. La reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre da una nueva redacción al citado artículo 31 convirtiendo el contenido primigenio de ese precepto en su apartado primero y añadiendo un apartado segundo de confusa redacción⁶.

Pues bien, mientras que para un sector de la doctrina penalista⁷ la responsabilidad penal seguía siendo una responsabilidad

⁵ Véase, entre otros, GRACIA MARTÍN, L., "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas", en Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto, coords. S. Mir Puig y D.M. Luzón Peña, Barcelona 1996; el mismo, "Las consecuencias accesorias", en Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, Valencia 1998; CARMONA RUANO, M., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en Empresa y Derecho penal (II), dir. Bajo Fernández, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1999; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., "Las consecuencias accesorias del artículo 129 CP", en El nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, coords. Gonzalo Quintero Olivares y Fermín Morales Prats, Pamplona 2001; MIR PUIG, S., op. cit.; SILVA SÁNCHEZ, J.M. "La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas", en In Pret. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Abril de 2006, nº 342, págs. 1 a 15; SILVA SÁNCHEZ, J.M. Y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. "El art. 31.2 del Código penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?", en In Pret. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Abril de 2006, nº 343, págs. 1 a 46.

⁶ El art. 31 del CP, en su redacción anterior a la Reforma de 2010 establecía que "1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó".

⁷ Véase, por todos, MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARAN, M. "Derecho penal. Parte general", 5ª edición, Valencia, 2002, págs. 220 y ss. En el mismo sentido, QUINTERO

de carácter individual y, por tanto, de las personas físicas, representantes legales o de hecho, de las personas jurídicas, por el contrario, para otro sector doctrinal de lo dispuesto en el art. 31 del CP (en su redacción anterior a la Reforma de 2010), podía inferirse la previsión de una responsabilidad penal directa de la persona jurídica si se interpretaba este precepto en relación con el contenido del artículo 129 del CP⁸ (también antes de la mencionada reforma) inserto en el Título VI del Libro I que llevaba la rúbrica *De las consecuencias accesorias*.

Por consiguiente, como sostenía ZULGADÍA ESPINAR⁹, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se infería de lo dispuesto en el art. 31 del CP ya que “en realidad, el artículo 31 CP es un mecanismo para *colmar lagunas de punibilidad en delitos especiales propios* y hacer punible la actividad de una persona física

OLIVARES, G. “Manual de Derecho penal. Parte general”, Pamplona, 2002, págs. 646 y ss. DÍAZ PITA, M.M. op., cit, pág. 51.

⁸ El art. 129 del CP, en su redacción anterior a la Reforma de 2010, disponía que “1. El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del ministerio fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

- a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.
- b) Disolución de la sociedad, empresa o fundación.
- c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.
- e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.

3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”.

⁹ ZUGALDIA ESPINAR, J.M., “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho penal español”, en AA.VV. “El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del Prof. José Manuel Valle Muñiz”, Pamplona, 2001, pág. 903.

que, no obstante haber lesionado un bien jurídico merecedora de pena, no encaja en un tipo penal por carecer de la cualificación necesaria para poder ser considerado autor (del delito especial propio). Dicho con otras palabras: en realidad (...) el artículo 31 CP integra solamente una <<causa de extensión del tipo, o de la autoría>>, que permite, sin lesionar el principio de legalidad, poner a cargo del representante (una persona física) las condiciones personales exigidas para ser autor de un delito especial propio (v.gr. deudor en el alzamiento de bienes del art. 259, quebrado en el delito del quiebra del art. 260 o deudor tributario en el delito fiscal del art. 305) condiciones que no se dan en él, aunque sí en la persona jurídica a la que representa”. Pero, por el contrario, sí podía deducirse dicha responsabilidad del contenido del art. 129 del CP en tanto en cuanto las “consecuencias accesorias” que en él se regulaban habían de tener el carácter de verdaderas sanciones penales, ya que “o se trata de penas, o se trata de medidas de seguridad –sin que tenga sentido inventarse un tercer género de sanciones penales cuando pueden ser incluidas en alguno de los dos ya conocidos”¹⁰.

Para DE LA CUESTA ARZAMENDI¹¹, “el debate más importante se centró en torno a la naturaleza de la nueva responsabilidad – legalmente descrita con términos más civiles que penales e inhabituales en el plano penológico –, extendiéndose la opinión de que, más que introducir una propia y verdadera sanción penal (o de naturaleza civil o administrativa) o, en su caso, una consecuencia accesoria, la fórmula legal buscaba sólo el “aseguramiento patrimonial de una deuda de Derecho público”, sin que de ello pudiera derivarse ninguna regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”¹².

¹⁰ ZUGALDIA ESPINAR, J.M., op. cit, pág. 895.

¹¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.; “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, e Revista Electrónica de la AIDP, 2011, A-05:1, pág. 5.

¹² En este sentido, véase, entre otros, ALVAREZ GARCÍA, F.J., “El nuevo artículo 31.2 del Código Penal”, Revista de Derecho Penal, 12, 2004, págs. 141 y ss.; DE LA

A salvo de esta discrepancia doctrinal en torno a la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, es innegable que el legislador de 2003 pretendió regular dicha posibilidad al prever la imposición de sanciones penales para los casos de comisión de determinados hechos delictivos, voluntad ésta que queda reflejada en los numerosos anteproyectos y proyectos de reforma anteriores a 2010 y posteriores a 2006¹³.

Pero si desde el punto de vista del Derecho Penal la cuestión de si es posible entender que la persona jurídica posee responsabilidad penal ha sido objeto de un amplio debate, no ocurrió lo mismo en el ámbito del Derecho Procesal donde la cuestión se centra tratar de esclarecer si las personas jurídicas poseen o no legitimación para actuar como imputados en el seno de un proceso penal. Quizás a ello contribuyó la negativa circunstancia de que la Reforma del CP de 2003 no se extendió a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dejando, por tanto,

FUENTE HONRUBIA, F., *Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal*, Valladolid, 2004, págs. 71 y ss.

¹³ En este sentido, véase, entre otros, JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F., "La responsabilidad penal de la persona jurídica en el espacio judicial europeo. Comentarios al Proyecto de modificación del Código Penal de 2006", en *La reforma de la Justicia penal. Aspectos materiales y procesales*, coord. por Arangüena Fanego/Sanz Morán, Valladolid, 2008, págs.. 51 y ss; MORALES PRATS, F., "La evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español: de lo accesorio a lo principal", en *Problemas actuales del Derecho penal y la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, dir. por Muñoz Conde, Valencia, 2008, págs. 595 y ss; y, el mismo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas; perspectivas de reforma en el Derecho penal español", *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, dir. por Álvarez García, Valencia, 2009, págs.. 47 y ss.; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., "Criterios de atribución de responsabilidad en el seno de la persona jurídica en el artículo 31 bis del texto proyectado", en *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*. Cuadernos penales José María Lidón, núm. 6, 2009, págs. 291 y ss; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., "Responsabilidad penal para los entes sociales?", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXII, 2009, págs.. 126 y ss; ROSO CAÑADILLAS, R., "Derecho penal, prevención y responsabilidad social corporativa", en *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, dir. por Luzón Peña, Madrid, 2010, págs.. 279 y ss. y 284 ss; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. La problemática de las sanciones", en *El Anteproyecto...*, op. cit., págs.. 303 y ss.

huérfana de regulación la la figura de la persona jurídica como imputada en un proceso penal.

Es por ello que los arts. 31, 31 bis y 129 del Código Penal, en su redacción dada por la Reforma de 2003, suscitaban dudas no solo sobre la capacidad de las personas jurídicas u otras entidades sin personalidad jurídica para ostentar responsabilidad penal sino también para poseer legitimación pasiva en el proceso penal. Por lo que desde el punto de vista del Derecho Procesal la pregunta que se planteaba era la de si podía resultar la persona jurídica imputada en un proceso penal, o dicho de otra forma: ¿comprendía el concepto procesal de imputado a la persona jurídica?

Desde el punto de vista procesal, y atendiendo a lo dispuesto en el art. 118 de la LECrim, por imputado habría de entenderse aquella **persona física** a la que se atribuye provisionalmente la comisión de un hecho delictivo, es decir, aquella persona física que, una vez desarrollado el proceso penal, puede resultar absuelta o condenada por el hecho o hechos delictivos por los que se procedió; más concretamente, aquella persona física que pueda ser considerada responsable criminalmente de un delito o falta¹⁴.

Lógicamente esta definición procesal carece, sin embargo, de sentido si se obvia por completo lo que se entiende por “persona criminalmente responsable de un delito o falta” desde el punto de vista del Derecho Penal. Y, desde la óptica del Derecho Penal, ello nos conduce a la definición del delito como acción típica, antijurídica, culpable y punible, constituyendo indudablemente el elemento fundamental de este concepto de delito, a los efectos del estudio de esta cuestión, el hecho de que se

¹⁴ En este sentido, véase entre otros, MUÑOZ ROJAS, T. “El imputado en el proceso penal”, Pamplona, 1958, págs. 46 y ss; SERRA DOMINGUEZ, M. “Voz Imputado”, Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo XII, Barcelona, 1965, pág. 88; GIMENO SENDRA, V. “El auto de procesamiento”, en RGLJ, 1979, págs. 319 y 320; ASECIO MELLADO, J.M. “El imputado en el proceso penal español”, en AA.VV. “La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal”, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, págs.62 y 63; MUERZA ESPARZA, J. Voz Imputado, en Enciclopedia Jurídica Básica Civitas, Vol. II, Madrid, 1995, pág 3470.

configure como una *acción culpable*, ya que la culpabilidad únicamente podía ser predicable de la personas físicas.

Y, en este sentido, señalaba claramente el art. 31 del CP (en su redacción dada por la Reforma de 2003) que, en el caso de las personas jurídicas será *responsable criminal* el que *actúe “como administrador de hecho o de derecho ... o en nombre o representación legal o voluntaria de otro ...”*; lo que llevaba a concluir que sólo se podía atribuir, en calidad de imputado, la presunta comisión de un hecho delictivo perpetrado por una persona jurídica, al representante o representante físicos de la misma.

Y, en efecto, del contenido del art. 31 del CP se desprendía que la alusión a la persona jurídica y a su representante lo era exclusivamente en cuanto se refiere a la imposición de una pena en sentencia condenatoria, diferenciándose, al respecto, dos posibles situaciones:

1) Por un lado, que la sentencia condenara solo a una pena privativa de libertad que únicamente podría ser impuesta al representante de la persona jurídica y, en ningún caso, a esta última. Por lo que la persona jurídica solo podría, eventualmente, ser declarada responsable civil.

2) Y, por otro lado, que la sentencia condenara a una pena privativa de libertad y a una pena de multa, en cuyo caso la primera sería impuesta al representante, mientras que la segunda recaería simultáneamente sobre éste y la persona jurídica que respondería solidariamente con aquél.

Con la Reforma operada en 2003, se cuidaba mucho el legislador de omitir en el art. 31 del CP cualquier referencia a la consideración de la persona jurídica como *responsable del delito*, cualidad ésta que reservaba y atribuía exclusivamente a la persona física que ostenta la representación con la única limitación de que en ella concurrieran los requisitos previstos en este precepto. Por tanto, de lo dispuesto en este precepto se deducía que la persona jurídica podía resultar condenada en un proceso penal al cumplimiento solidario de una pena de multa, condena condicionada a la simultánea sanción del representante de la misma. Es decir, que la cualidad de *condenada* de la persona jurídica le era

transmitida como consecuencia de la condición de *condenado* que adquiriría su representante en tanto persona física.

Pero desde el punto de vista procesal, solo podía resultar condenado el sujeto o sujetos previamente imputados y, posteriormente, acusados. Así que, cuando de una persona jurídica se trataba, cabía cuestionarse cómo era posible que resultara condenada si previamente no había sido imputada.

Antes de la Reforma de 2010, en el apartado 2º del art. 31 del CP el legislador hacía uso de dos términos que, a nuestro juicio, no podían reputarse como equivalentes: “*si se impusiere en sentencia una pena de multa al **autor del delito***”, por un lado, y “***será responsable del pago de la misma** de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó*”, por el otro.

Por consiguiente únicamente podía ser considerado como autor del delito el representante de la persona jurídica reconociéndose así que sólo una persona física podía ser sometida a un proceso penal y ostentar, por ende, la cualidad de imputado, acusado y condenado. Pero cuando al representante condenado en sentencia se le impusiera una sanción pecuniaria (multa) se preveía que el pago de la misma fuera afrontado solidariamente por la persona jurídica a la que representaba.

¿Cómo era posible entonces que quien no hubiera sido considerado autor del delito (la persona jurídica) ni, por tanto, había adquirido previamente la condición de imputado, pudiera resultar condenado en la sentencia?, ¿Qué error cometía el legislador en la redacción del apartado 2º del art. 31 del CP?

Es evidente que el legislador quiso o pretendió solventar el obvio escollo de que la persona jurídica en ningún caso podría ser declarada autora de un delito en tanto en cuanto tendría que adquirir previamente la cualidad de imputado que solo puede ostentar una persona física, ya que solo a una persona física podría imponérsele una sanción penal. Pero el legislador se decantó por el hecho de que, tratándose de una sanción pecuniaria (una pena de multa) nada impediría que la persona jurídica afrontara el cumplimiento de la misma.

El mencionado planteamiento carecía, a nuestro juicio, de una base sólida desde el punto de vista jurídico penal y procesal. La construcción que contenía el art. 31 del CP carecía de sustento si se respondía a la pregunta de qué tipo de responsabilidad sancionan las penas de multa. En este sentido es indiscutible que una pena de multa sanciona la responsabilidad penal derivada del delito, es decir, al autor del delito. Y sí, el art. 31 del CP solo permitía castigar como autor del delito al representante de la persona jurídica únicamente él podía ser responsable criminal del mismo, y, por tanto, solo él podía ostentar en el proceso penal la cualidad de imputado y, en su caso, posteriormente condenado.

No obstante el art. 31 del Código penal permitía imponer una pena de multa a la persona jurídica de cuyo pago había de responder de forma directa y solidaria con la persona física que actuaba en su nombre o por su cuenta, de tal manera que el legislador acuñó un término cuando menos “novedoso” que es el del “responsable del pago”, responsable que únicamente hacía acto de presencia en la sentencia condenatoria y que se mantenía “ausente”, sin haber sido imputado previamente, durante la totalidad de la tramitación del proceso penal¹⁵.

Hubiera sido más correcto, desde el punto de vista tanto penal como procesal, que el legislador de 2003 atribuyera a la persona jurídica exclusivamente la cualidad de responsable civil

¹⁵ La “extraña” construcción era tan peculiar, desde el punto de vista del Derecho Penal y desde la óptica procesal, que, como señalan SILVA SÁNCHEZ Y ORTIZ DE URBINA GIMENÓ, “El art. 31.2 del Código penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?, en *In Dret*. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona, Abril 2006, nº 343, págs. 4 y 8. www.indret.com “(...) debería afirmarse que, en el caso previsto en el art. 31.2 CC, se trata de que i) la propia persona jurídica no ha sido juzgada por la comisión de hecho punible alguno; ii) la propia persona jurídica no ha sido condenada penalmente; iii) la multa no se le ha impuesto a la propia persona jurídica; pese a lo cual iv) la persona jurídica aparece obligada al pago (...)”. Y abundando en ello, “la condición de “responsable del pago” sugiere, de entrada, la figura de un “responsable civil” que, en lugar de serlo con respecto al importe del daño acusado por el delito, lo es por el importe de la sanción pecuniaria impuesta. De este modo (...) la multa, en sí, como sanción, sólo se le impone al autor/persona física (...)”.

cuando, por el contrario, fue más allá convirtiéndola en responsable penal al contemplar la posibilidad de que asumiera el cumplimiento de una pena de multa de forma solidaria con el representante, sanción ésta que posee naturaleza penal y solo puede ser impuesta al declarado en sentencia condenatoria como autor del delito, cualidad que solo puede concurrir en la persona física.

Por consiguiente, la pretendida previsión por parte del legislador, en el art. 31 del Código Penal, de la responsabilidad penal de la persona jurídica resultaba difícilmente conjugable con la legitimación de la misma para intervenir como imputado en el proceso penal. Hasta tal punto que MIR PUIG¹⁶ se pregunta “¿Cómo podría reprocharse a una pura creación jurídica un hecho que no puede haber decidido ni realizado ni evitado? La persona jurídica necesita de alguna persona física que actúe en su nombre”¹⁷.

Por tanto, si el propio legislador dejaba claro que únicamente la persona física podía ser objeto de imputación desde el punto de vista del Derecho Procesal, sólo y exclusivamente ella podía ser objeto de una sanción penal, y, por ende, sólo y exclusivamente ella debería hacer frente al pago de la multa impuesta. Otra cosa sería la posible responsabilidad civil derivada del delito, respecto de la cuál era posible dirigir conjuntamente las actuaciones contra la persona física y contra la persona jurídica, lo que permitía que, desde el inicio del proceso, ésta última fuera tenida como parte pasiva en el mismo en su calidad de responsable civil. Es por ello que la regulación de la pretendida responsabilidad de las personas jurídicas nacida de la Reforma del CP

¹⁶ MIR PUIG, S., op. cit., pág. 9

¹⁷ En este sentido la Circular de la FGE 2/2004, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre afirmaba que “en todo caso debe partirse de que el Derecho y el proceso penal no puede conformarse con imputar la actividad a la persona jurídica, sino que ha de averiguar qué personas físicas concretas han llevado a cabo la actividad delictiva. En puridad, y a diferencia del Derecho Administrativo Sancionador, en el Derecho Penal sólo la persona física es capaz de conjugar el verbo típico y merecer el reproche sancionador. En definitiva, el art. 31 no puede obviar la necesidad de dirigir el proceso y, en su caso condenar a las concretas personas físicas que dentro de la persona jurídica hayan cometido el delito, actuando con dolo o en su caso con culpa (...)”.

de 2003 pasó por alto los evidentes y graves escollos procesales derivados del art. 31 del Código Penal¹⁸.

III.- PERSPECTIVA PROCESAL TRAS LA REFORMA DEL CP DE 2010 Y LA REFORMA DE Y LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL POR LA LEY 37/ 2011

Así las cosas, la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, y cuya entrada en vigor se produjo el 23 de diciembre de 2010, reforma en profundidad los artículos 31, 33 y 129 e introduce, de nuevo cuño, los arts. 31 bis y 66 bis. Su Preámbulo justifica un avance en esta materia, hasta el punto de afirmar que se ha logrado regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo el manto de una pretendida trasposición de diferentes normativas de la Unión Europea, que, como señala DE LA CUESTA ARZAMENDI¹⁹ no exigen (salvo alguna puntual excep-

¹⁸ Un ejemplo de ello aún hoy en día encuentra expresa regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente en el apartado 3º del art. 764 inserto en el Título dedicado al *Procedimiento abreviado para determinados delitos* en el que expresamente se señala que “3. En los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por un seguro obligatorio de responsabilidad civil se requerirá a la entidad aseguradora o al Consorcio de Compensación de Seguros, en su caso, para que hasta el límite del seguro obligatorio, afiance aquéllas. Si la fianza exigida fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes. **La entidad responsable del seguro obligatorio no podrá, en tal concepto, ser parte del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente**”.

¹⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.op. cit., pág. 5.

ción²⁰) que esta responsabilidad tenga que ser, necesariamente, de naturaleza penal²¹.

Sin embargo la Reforma de 2010 operada en el CP no vino nuevamente acompañada de la correspondiente modificación de la LECrim que se produce bastante tiempo después a través de la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de medidas de agilización procesal, por lo que, como señala DOPICO GÓMEZ-ALLER²², “*incrustado* como un cuerpo extraño en el artículo 1 de la Ley de Medidas de Agilización Procesal ha sido aprobado al fin un magro estatuto procesal penal para la persona jurídica, en forma de enésimo remiendo a nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal”, dado que “el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas ha estado huérfano de regulación procesal desde el 23 de diciembre de 2010 (fecha de su entrada en vigor de la reforma del Código Penal) hasta que al final del mes de octubre de 2011 cobrara vigencia la Ley 37/2011”.

La mencionada Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de medidas de agilización procesal, modifica algunos preceptos de la LE-Crim y añade otros con la pretensión de llenar el vacío existente en lo que al estatuto procesal de la persona jurídica en el proceso penal se refiere: concretamente los arts. 14 bis, 119, 120, 409 bis, 544 quáter, 544, 4, 746, 786 bis, 787, 8 y 839 bis. Preceptos éstos que contemplan a la persona jurídica en diferentes momentos procesales que van desde la imputación, acusación y

²⁰ Directiva 2009/52/CE sobre normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular

²¹ En el mismo sentido, también, FEIJÓO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal...”, op. cit., pág. 70; GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO/JUANES PECES, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor”, La Ley, 7501, 3 noviembre 2010, pág. 1; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto”, La Ley, 7464, 9 septiembre 2010, pág. 2.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Responsabilidad de personas jurídicas”, en Memento Experto. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010, coord. por Ortiz de Urbina Gimeno, Madrid, 2010, pág. 12

²² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. “Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos”, en <http://resp-pj.blogspot.com.es/>. Publicado, también en La Ley 13/2/2012, n° 7796.

procesamiento, hasta la posibilidad de cursar requisitoria contra la misma, pero que, sobre todo, introducen una importante novedad: la creación de la figura del “representante procesal” de la persona jurídica que ni es un representante orgánico ni cabe identificarlo con los representantes procesales al uso: esto es, con el abogado y el procurador²³ y que permite *humanizar* a la persona jurídica a los efectos de su presencia física en el proceso²⁴.

Es obvio, por consiguiente, que tras la Reforma del CP y de la LECrim ya no cabe preguntarse si la persona jurídica puede o no resultar imputada en un proceso penal: tanto desde el punto de vista del Derecho Penal, como desde el punto de vista del Derecho Procesal se reconoce plenamente a la persona jurídica su idoneidad para ser castigada con una pena y, por tanto, para ser imputada, acusada y condenada en un proceso penal, por lo que, como señala ECHARRI CASI²⁵, “desde el momento en que se posibilita la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas en el proceso penal, la extensión del concepto de imputado parece inevitable”.

Se superan, por tanto, las notas de la solidaridad en el pago de la multa a la que aludía el art. 31 del CP en su redacción de 2003 (suprimiéndose, aparentemente la figura del “responsable del pago”) y de accesoriadad de las consecuencias previstas en el art. 129 del CP (también en su redacción de 2003)²⁶, de tal manera que el apartado 7º del art. 33 del CP (introducido por la Reforma de 2010) ya prevé las penas específicamente aplicables

²³ DOPICO GÓMEZ-ALLER, op.cit.

²⁴ GASCÓN INCHAUSTI, F. “Proceso penal y persona jurídica”, Madrid, 2012, pág. 78, quien señala, al respecto, que “el legislador... ha querido que la persona jurídica tenga un “rostro visible” en el proceso penal, de modo que las autoridades de persecución penal – sobre todo el instructor y el tribunal enjuiciador – tengan un referente personal estable son el que relacionarse...”. De forma crítica se manifiesta DEL MORAL GARCÍA, “El estatuto jurídico procesal”, en “Los retos de la organización empresarial ante la nueva reforma del Código Penal”, Madrid, 2011, pags. 81 a 83.

²⁵ ECHARRI CASI, F.J. “Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales”, en Diario La Ley, Nº 7632, Sección Doctrina, 18 May. 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY, pág. 16.

²⁶ ECHARRI CASI, F.J. “Las personas jurídicas y su imputación...”, op. cit., pág. 17.

a las personas jurídicas y zanja, así, la polémica derivada del contenido del mencionado art. 129.

En definitiva, y si como señala ZUÑIGA RODRÍGUEZ²⁷ desde el punto de vista del Derecho Penal la Reforma de 2010 trae como consecuencia la superación de “la etapa de *si* la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para adentrarnos en el *cómo* hacerlo”, otro tanto puede predicarse de la consideración de las mismas como imputadas en un proceso penal a raíz de la Reforma operada en la LECrim en 2011.

Pero partiendo de la base de la consideración de la persona jurídica como sujeto susceptible de ser acreedor de una sanción penal y, por consiguiente, de ostentar legitimación pasiva en un proceso penal, ese “cómo” se articula su condición de imputada en un proceso penal no deja, desde el punto de vista del derecho Procesal, de suscitar ciertas dudas.

La primera de ellas nace, desde nuestro punto de vista, de una posible lectura apresurada del contenido de los arts. 31 y 31 bis del CP en su vigente redacción, en relación con lo dispuesto en los arts. 119 y 120 de la LECrim en su redacción dada por la Reforma de 2011: ¿es posible que la persona jurídica resulte imputada en un proceso penal con independencia de la persona física?, ¿ha logrado el legislador, tras las reformas de 2010 y 2011 alcanzar la aspiración de regular una responsabilidad penal autónoma (o autorresponsabilidad) de la persona jurídica?

Es cierto que, interpretados conjuntamente los arts. 119 y 118 de la LECrim, al margen de lo dispuesto en los arts. 31²⁸ y 31 bis del CP, pudiera alcanzarse la conclusión de que la persona jurídica resultaría imputada con independencia de si se procede a

²⁷ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. La problemática de las sanciones”, en AA.VV. “El Anteproyecto.....”, pág. 1163.

²⁸ Art. 31 del CP: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

la imputación de las personas físicas a las que aluden estos últimos preceptos.

De la interpretación conjunta del contenido del art. 118 de la LECrim, a tenor del cuál “toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, y de lo dispuesto en el apartado 1º del art. 119 de la LECrim que 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 podría deducir que la persona jurídica, por sí misma, adquiere la condición de imputada en un proceso penal de forma autónoma no preordenada a la simultánea imputación de ninguna persona física.

Pero, como ya hemos señalado en líneas atrás, la interpretación de estos preceptos de la LECrim no podría llevarse a cabo de forma correcta sino es en relación con lo dispuesto en los arts. 31 y 31 bis del CP, lo que, desde nuestro punto de vista, nos llevaría a concluir que para que la persona jurídica adquiera la cualidad de imputada es necesaria y precisa la imputación simultánea de la persona física.

Nuevamente la conclusión procesal tiene su fundamento en la regulación penal: basta con acudir a las expresiones contenidas en el art. 31 bis del CP que mantiene a lo largo de todos sus apartados y que distinguen, claramente, entre “responsabilidad penal” de la persona jurídica y “delito cometido” por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho, o por aquellas personas físicas que han podido realizar los hechos (cometer el delito) por no haberse ejercido el debido control sobre ellas por parte de aquéllos.

En los mencionados preceptos se consagra, por consiguiente, tanto desde el punto de vista del Derecho Penal como desde la óptica procesal, un sistema de heterorresponsabilidad, prolongación, como señala DE LA CUESTA ARZAMENDI²⁹, “de lo

²⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. op. cit., pág. 14.

que en la línea “del sistema anglosajón del *alter ego*”, se viene calificando como “modelo de la transferencia o la atribución”, también llamado, entre otras, modelo de adhesión o de responsabilidad penal indirecta (“incluso derivada”), y que supone por tanto la imputación por “identificación” o por “representación” de la entidad con base en el hecho de otros, cuyos posibles excesos tratan de compensarse con la restricción del elenco de personas de referencia y la exigencia adicional de determinados requisitos materiales”³⁰.

Por consiguiente, la Reforma de 2010 y la de 2011 dibujan un sistema de responsabilidad de la persona jurídica que no es independiente de la de la persona física (ni desde el punto de vista del Derecho Penal ni desde el punto de vista del Derecho Procesal), aunque, como señala 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 número 5/2010, “sí es autónoma y susceptible de apreciarse en exclusiva o de forma acumulativa respecto de la de la persona física” en lo que a la imposición de la sanción que finalmente recaiga en sentencia se refiere.

Las notas de la dependencia y de la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica cobran realidad procesal si se atiende a las distintas fases por las que atraviesa un proceso penal: la Fase de Instrucción o investigación y la Fase de Enjuiciamiento.

Desde nuestro punto de vista, la imputación de un hecho delictivo a una persona jurídica, que ha de producirse en la Fase de Instrucción, está informada por la nota de la dependencia, de tal manera que sólo es posible si, simultáneamente, se produce la imputación de la persona física.

Pero dado que posteriormente, y a la vista del resultado de las investigaciones practicadas, pueda llegarse a la conclusión

³⁰ En el mismo sentido, entre otros, ÚBEDA DE LOS COBOS, J.J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, La Ley Penal, 77, 2010, pág.. 6.

de que no es posible formalizar la imputación contra la persona física (por no concurrir indicios racionales suficientes para ello), ¿sería, en este momento, aplicable la nota de la autonomía, en el sentido de que, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 3º del art. 31 bis del CP, como imputada, procesada y, posteriormente, acusada, permanecería en el proceso, exclusivamente, la persona jurídica que, finalmente, podría resultar condenada en la sentencia? Y, por otro lado, ¿quién o quienes han de actuar como imputados en un proceso penal cuando de hechos delictivos “cometidos por personas jurídicas” se trata?

Para responder a estas preguntas es necesario acudir a lo dispuesto en el CP y, más concretamente, interesa destacar el contenido del art. 31 bis que aspira a convertirse en la piedra angular en la que descansa la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que da respuesta a las preguntas que hemos formulado.

Dispone el art. 31 bis del CP lo siguiente:

1. 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.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos 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.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respecti-

vas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, 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.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

A la luz de lo dispuesto en este precepto caben, en respuesta a la segunda de las preguntas planteadas, los siguientes supuestos de imputación:

a) Los representantes legales y los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas cuando el delito o delitos se cometen, obviamente por estos sujetos, en nombre, por cuenta o en provecho de las mismas (apdo. 1º, inciso 1º) y la propia persona jurídica.

Ello implica que, por un lado, quedarían excluidos aquellos supuestos en los que los representantes legales y los administradores de hecho o de derecho actúan en su nombre o por su propia cuenta, y, por el otro, aquellos otros en que los representantes legales y los administradores de hecho o de derecho actúan en nombre o por cuenta de la persona jurídica, pero en su propio provecho. Siendo necesario, desde el punto de vista del Derecho Procesal, constatar todas estas circunstancias a los efectos de dirigir la imputación contra los representantes legales y los administradores de hecho o de derecho de la persona jurídica.

b) La concreta persona física responsable de la comisión del delito o delitos que se encuentra sometida a la autoridad y el control de los representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En este caso debe tratarse de delito o delitos cometidos en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas.

Pero, el inciso 2º del apartado 1º, añade a estas circunstancias que han de concurrir en la comisión del delito, que el mismo haya sido cometido por la concreta persona física como

consecuencia de omitir los representantes legales o los administradores de hecho o de derecho el debido control sobre ésta.

En este supuesto, la imputación debería dirigirse simultáneamente contra la persona física concreta responsable del hecho delictivo y contra los representantes legales o administradores de hecho o de derecho que han facilitado su comisión al no ejercer las funciones de control sobre la misma que les estuvieran encomendadas, además de contra la persona jurídica.

Avala esta interpretación, desde nuestro punto de vista, la redacción dada al apartado 2º del art. 31 bis, según el cual “La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella”.

El contenido de este apartado carecería de sentido, desde el punto de vista del Derecho Procesal, de entenderse que no es necesario imputar simultáneamente a la persona física concreta responsable del hecho delictivo y a los representantes legales o administradores de hecho o de derecho, ya que, por el contrario, entendemos que el mismo hace referencia a aquellos supuestos en que, debiendo haberse cometido el delito materialmente por persona física concreta (el operario que abre la válvula y causa el vertido) no se pueda determinar individualizadamente la misma, o siendo identificada o concretada no existan indicios racionales de criminalidad para proceder a su imputación, es decir, no se pueda “dirigir el procedimiento contra ella”³¹.

³¹ En este sentido señala ECHARRI CASI, “Las personas jurídicas y su imputación...”, *op. cit.*, pág., sostiene que “En definitiva, el art. 31 bis 1 párrafo 2, se refiere a la actuación delictiva de personas físicas, sometidas a la autoridad de quienes sustenten poder de dirección, ya en términos de representación, ya en términos de poder societario, y que han podido perpetrar el delito por no haberse ejercido el debido control sobre ellos en una situación concreta relacionada con la actividad delictiva, inclusive, debería examinarse la concurrencia o no de un defecto de organización, criterio éste esencial de fundamentación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que sin embargo ha sido preterido por el legislador”.

Por consiguiente, para garantizar la supervivencia del proceso y una eventual condena a la persona jurídica resultaría preciso que los representantes o administradores de la misma permanecieran en él en calidad de imputados.

Como fundamento de esta opinión cabe, además, hacer alusión, por un lado, a lo dispuesto en el propio apartado 2º del art. 31 bis, y por el otro, a lo establecido en el art. 33, 7, a).

Interpretados conjuntamente ambos preceptos entendemos que, en lo que a la imposición de la pena de multa se refiere, tanto uno como el otro parten de la premisa de que la sanción pecuniaria se imponga tanto a la persona física concreta como a la persona jurídica que, obviamente sólo interviene en el proceso como imputada en tanto resulten imputados sus representantes legales o administradores.

De ahí que el apartado 2º del art. 31 bis contenga la expresión “*Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa (...)*”, ya que, es necesario tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el art. 33, 7 a) la pena de multa que recaiga sobre la persona jurídica sólo puede serlo “por cuotas o proporcional” y nunca en su totalidad.

Otros indicios apuntan a esta conclusión y pueden ser extractados del contenido de algunos preceptos del Código Penal: el encabezamiento del apartado 1º del art. 31 bis que prevé la sanción a las personas jurídicas sólo “en los supuestos previstos en este Código”, nos conduce directamente a los tipos penales sancionados en la parte especial del Código Penal como es el caso de los delitos contra el medioambiente con respecto a los cuáles es de destacar las disposiciones contenidas en los arts. 327 y 328, 6 en los que se dispone lo siguiente:

Establece el art. 327 del CP que “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años.

b) Multa de uno a tres años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

Por su parte, el art. 328, 6 del CP señala, casi con idéntica redacción, que “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

De la redacción de ambos preceptos se deduce, claramente, que la pena de multa a imponer a la persona jurídica está claramente condicionada a la previa sanción pecuniaria de la persona física

Cabe mencionar, en otro orden de cosas, que lo hasta ahora manifestado se ha de entender exclusivamente referido a las personas jurídicas que gozan de personalidad jurídica, pero que, por el contrario, no resulta aplicable a los llamados entes sin personalidad jurídica a los que sí alude el art. 129 del CP (que continúa regulando las denominadas consecuencias accesorias).

Profundamente modificado por la L.O. 5/2010, el apartado 1º del art. 129 del CP, a diferencia de lo que preveía en su redacción anterior, establece ahora que *“1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motiva-*

damente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita”.

A esto se une que, como ya señalamos anteriormente, las aquí consideradas consecuencias accesorias son aplicables sólo a las entidades no comprendidas en el art. 31 bis del CP, y por consiguiente, las penas contempladas en el art. 33,7 del CP, sólo pueden imponerse como consecuencias accesorias y nunca como penas cuando concurre en la empresa, entidad, organización o ente, la cualidad de carecer de personalidad jurídica.

Como consecuencia de ello se cuida mucho, en este caso, el legislador de afirmar que tales sujetos mencionados en el art. 129, 1 sean penalmente responsables de delitos y faltas, y deja claro que la sanción se impone a la persona física que comete el delito o falta en el seno, a través, con la colaboración o por medio de ellos.

Por otro lado, si los representantes de estas entidades resultaran condenados y hubiera sido pedida por alguna o todas las partes acusadoras la imposición de alguna de las consecuencias accesorias que prevé el art. 129 del CP, el órgano judicial no está obligado a imponerlas puesto que el citado precepto contiene la expresión “*podrá imponer*” y no la de “*deberá imponer*”, razón por la cual queda a su criterio dicha imposición que deberá, en todo caso, motivar, no sólo porque se lo imponga el art. 129 del CP sino porque así lo exige también el art. 120 de la CE.

IV.- A MODO DE CONCLUSIÓN.

La problemática procesal que genera la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y, más concretamente, la cuestión de su posible legitimación para intervenir en el proceso penal en calidad de imputado, nace del criticable y legendario defecto del legislador de pasar por alto en no pocas ocasiones un hecho incuestionable que no se escapa a penalistas y procesalistas: el proceso penal y el derecho penal deben enca-

jar a la perfección. Esto es algo que, evidentemente, no ocurre en esta materia concreta que hemos sometido a análisis.

El divorcio entre ambas materias es aún más evidente si acudimos a la práctica forense, ya que no deja de sorprender la escasa aplicación práctica de los arts. 31 y 129 en su redacción anterior a la reforma de 2010, como ya ha puesto de manifiesto SILVA SÁNCHEZ³² quien señaló que “lo cierto es que, si dejamos de lado el ámbito de la legislación contra el terrorismo y la criminalidad organizada, el balance de estos diez años de aplicación judicial de “consecuencias accesorias” es bastante elocuente: (...) la disolución de la sociedad, asociación o fundación no se ha acordado nunca; la intervención de la empresa, solo en una ocasión. La consecuencia accesoria aplicada de modo general ha sido la clausura temporal de establecimientos. Pero la expresión “de modo general” significa aquí en “unas pocas resoluciones”. El Tribunal Supremo no ha dictado ninguna sentencia en la que haya sentado doctrina extensa sobre el art. 129 CP.”

No obstante, ha de ponerse de manifiesto que, a pesar de la deficiente técnica legislativa, se ha tratado en la medida de lo posible de paliar las graves consecuencias que la ausencia de imputación de la persona jurídica comportaba para la persecución de delitos tan graves como los delitos contra el medioambiente, regulando, tanto desde el punto de vista penal como procesal una suerte de estatuto (aunque deficiente y pleno de lagunas) que permite su imputación, acusación y, finalmente, condena.

En la actualidad se encuentra en fase de tramitación el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal a través del cuál se pretende una nueva modificación de los artículos 31 y 31 bis del CP dando, aparentemente, cabida a las numerosas objeciones que la doctrina, tanto penalista como procesalista, ha formulado a estos preceptos desde la entrada en vigor de la Reforma del CP de 2010.

³² SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas”, en *In Pret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Abril de 2006, nº 342, pág. 4. www.indret.com.