

### Auto de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2014

#### IMPUTACIÓN, MEDIDAS CAUTELARES Y PERSONAS JURÍDICAS MERAMENTE INSTRUMENTALES

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](#) [BOE n.º 152, de 23-VI-2010], introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español. Por su parte, la [Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal](#) [BOE n.º 245, de 11-X-2011], que reformó la LECrim, ha dotado a estos nuevos sujetos pasivos de la justicia penal de un estatuto jurídico procesal del que depende su actuación como imputadas o acusadas. A pesar de tales modificaciones legales, cabe afirmar que, a día de hoy, existe una gran inseguridad jurídica en lo que se refiere al estatuto jurídico procesal penal de las personas jurídicas, en tanto que faltan, por una parte, los necesarios consensos doctrinales al respecto y, por otra, la imprescindible consolidación de una base jurisprudencial suficiente, que hasta el momento no ha sido posible dada la novedad de la reforma legal y la escasa aplicación jurisprudencial que la misma ha generado.

Uno de los temas claves que sólo recientemente ha recibido una respuesta expresa por parte de nuestros tribunales es el de la imputabilidad o la capacidad para ser parte de las personas jurídicas pantalla o de fachada. En este sentido, la doctrina se planteaba si todas las personas jurídicas, por el mero hecho de estar constituidas formalmente como tal, resultarían imputables o si, por el contrario, sería preciso un límite adicional que atendiese al sustrato material de la entidad en cuestión. En este último sentido, se pronunció GÓMEZ JARA-DÍEZ señalando que «sólo pueden considerarse penalmente responsables aquellas personas jurídicas que tienen un sustrato material suficiente, constituyendo las sociedades pantalla o instrumentales un supuesto de personas jurídicas no imputables» (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. 2005: «¿Imputabilidad de las personas jurídicas?». En Miguel Bajo Fernández, Agustín Jorge Barreiro y Carlos Suárez González (eds.): *Libro Homenaje a D. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Civitas Ediciones, 425-446). También, en una línea similar, se pronunció, en su momento, la Fiscalía General del Estado al señalar que, para las sociedades pantalla, el tratamiento adecuado pasaría por levantar el velo de la personalidad jurídica, actuando penalmente frente a los verdaderos responsables penales, que no serían otros que las personas naturales amparadas por la ficción de la sociedad pantalla para realizar sus propios propósitos delictivos (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, 17: 1-114).

Pues bien, ha sido una reciente resolución de la AN (Auto de la Audiencia Nacional [Sala de lo Penal, Sección 2.ª], rec. 128/2014, de 19 de mayo de 2014) la que, finalmente, se ha pronunciado sobre esta cuestión acogiendo esa diferencia doctrinal entre personas jurídicas imputables e inimputables. Si bien la resolución ha profundizado en la cuestión, señalando los criterios para determinar cuándo una persona jurídica resulta imputable, determinando los cauces procedimentales para declarar la inimputabilidad de una persona jurídica, así como las consecuencias procesales de tal declaración. Así pues, señala la AN, en el precitado auto, los siguientes puntos de interés:

1) En primer lugar, acoge la distinción entre personas jurídicas imputables e inimputables. De tal forma que sólo aquellas personas jurídicas penalmente imputables a tenor del artículo 31 bis del CP, por no ser meros instrumentos para delinquir o pantallas para ocultar tras ellas actividades delictivas, gozarán del estatuto jurídico procesal previsto en la ley procesal para las personas jurídicas imputadas (F. J. 5.º).

2) En segundo lugar, la AN señala los criterios a tomar en consideración para determinar esta suerte de imputabilidad empresarial, cuyo límite es, siempre según la resolución, de carácter normativo, variable en el tiempo y, a veces, de difícil apreciación en la práctica. Para concretarlo interpreta el artículo 66 bis 2 CP a sensu contrario. Este precepto, que sirve para graduar las penas imponibles a las personas jurídicas, se refiere a aquellas que se utilicen «instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales», aclarando «que se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal». Así pues, la AN razonando por exclusión entiende que aquellas entidades cuyo carácter instrumental exceda del referido, por serlo totalmente, sin desarrollar ninguna actividad legal o desarrollando sólo aquella actividad lícita «meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos» serán personas jurídicas puramente simuladas, no reales y por ende inimputables (F. J. 5.º).

3) Seguidamente la AN señala que el juzgado de instrucción será el competente para determinar ese carácter puramente instrumental que sería determinante de la inimputabilidad de la entidad y aclara, además, que tal declaración judicial debe contenerse en una resolución motivada y jurídicamente fundada, que ha de dictarse tras el necesario debate procesal contradictorio sobre el estatus jurídico que han de tener las entidades incurso en la investigación (F. J. 6.º).

4) Por último, en cuanto a las consecuencias de tal pronunciamiento, la AN señala que, respecto de las personas jurídicas consideradas meramente instrumentales, «procedería únicamente el “levantamiento del velo” para poner al descubierto su verdadero estatus instrumental, como tal no susceptible ni merecedor [...] de ningún sistema de garantías para su disolución y el comiso de sus bienes enteramente afectos a la actividad delictiva» (F. J. 5.º).

En definitiva, en esta resolución la AN aclara que las personas jurídicas penalmente responsables no son todas aquellas que han adquirido personalidad jurídica conforme a Derecho, sino que es preciso que las mismas realicen una actividad lícita de cierta entidad en el tráfico jurídico ya que, en otro caso, se considerarán meros instrumentos en manos de los auténticos responsables penales que serían sus creadores y/o sus gestores. La trascendental importancia de esta decisión, que determinará si la persona jurídica es un mero instrumento del delito, por tanto decomisible sin mayores garantías ni formalidades, o bien si se trata de un auténtico sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto debe adquirir el estatus jurídico procesal de imputado con los derechos y garantías inherentes al mismo, determina que la misma haya de ser razonada y que no pueda ser adoptada *in audita parte*, sino tras el necesario debate contradictorio.

En mi opinión, esta postura de la AN es la única constitucionalmente admisible y respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que exigiría dar entrada en el procedimiento a la entidad que solicita su personación para discutir su capacidad para ser parte, que no siempre resulta evidente, y de cuya determinación dependerá el tratamiento de la entidad en el proceso penal como un mero objeto o como un verdadero sujeto de Derecho.

Ana María NEIRA PENA  
Becaria FPU de la Universidade da Coruña  
[ana.neira@udc.es](mailto:ana.neira@udc.es)