

**COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS**

**GRADO EN DERECHO**

**Trabajo Fin de GRADO**



***Dictamen sobre la medida cautelar de intervención  
judicial en las personas jurídicas.***

Maíllo Robles, María

Tutor: Zarzalejos Nieto, Jesús María.

Madrid, marzo 2019

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

<b>1. PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETOS DE RESPONSABILIDAD PENAL.....</b>	<b>4</b>
<b>2. MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES A LA PERSONA JURIDICA.....</b>	<b>5</b>
2.1 Principios de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.....	5
2.1.1 La legalidad.....	5
2.1.2 La instrumentalidad.....	6
2.1.3 La temporalidad.....	6
2.1.4 La jurisdiccionalidad.....	8
2.1.5 El principio de proporcionalidad.....	8
2.2 Presupuestos de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.....	9
2.3 Procedimiento de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.....	10
2.4 Catálogo de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.....	11
2.4.1 Medidas cautelares personales.....	11
2.4.1.1 Suspensión de actividades.....	12
2.4.1.2 Clausura temporal.....	13
2.4.1.3 Intervención judicial.....	13
2.4.2 Medidas cautelares reales.....	16
<b>3 DICTAMEN</b>	
3.1 Sobre la compatibilidad de la intervención judicial con el derecho de defensa de la persona jurídica.....	18
3.2 Sobre si la intervención judicial acordada se ajusta al régimen de garantías del imputado y si procede o no la revocación de la imputación.....	27
<b>4 ABREVIATURAS PRINCIPALES.....</b>	<b>33</b>
<b>5 BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>34</b>
<b>6 JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN.....</b>	<b>37</b>

## INTRODUCCIÓN

La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, supuso un novedoso sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, a las que anteriormente no se refería el Código Penal como sujetos penalmente responsables. Este hecho da lugar a la abolición del viejo aforismo *societas delinquere non potest* de nuestro ordenamiento jurídico penal, por el cual las personas jurídicas no podían cometer delitos.

Con esta importante reforma, las personas jurídicas pueden desde 2010 ser consideradas verdaderas autoras de delitos siendo sujetos inmediatos de Derecho Penal, tal y como ocurre con las personas físicas, puesto que hasta la reforma, el sujeto pasivo principal en el proceso penal ha venido siempre siendo una persona física, y por tanto configurándose la legislación procesal en base a las características propias de la misma.

Es desde la entrada en vigor de la LO 5/2010, cuando se podrán imponer verdaderas penas a las personas jurídicas en los términos de los art.33.7 y 66 bis del CP y las medidas cautelares adecuadas a la naturaleza de las mismas.

En el presente trabajo nos centraremos en el análisis del régimen de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica en un plano general, así como en la elaboración de un dictamen referente a la compatibilidad de la medida de intervención judicial con el derecho de defensa de INVERSIONES H.R. SL, valorando también si la intervención acordada frente a la entidad afectada, se ajusta a los principios generales de las medidas cautelares y régimen de garantías del imputado y si, en virtud de tales efectos, procede o no la revocación de la imputación.

## **1. PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETOS DE RESPONSABILIDAD PENAL.**

El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas llega de la mano de la L.O. 5/2010, de 23 de junio, de modificación del Código Penal, que mejora sustancialmente el régimen que venía operando con anterioridad, introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en el que se colocaba a la persona jurídica en una situación de mera responsable, solidaria y directa, del pago de la multa impuesta a la persona física, sin ser la persona jurídica llamada al proceso, vulnerando gravemente su derecho de defensa.

Pero la referida Ley Orgánica no había previsto una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que por su parte estableciese unas pautas procesales que previeran las concretas especialidades que tal reforma comportaba.

No es hasta la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal cuando se dota a nuestro sistema legal de un concreto estatuto procesal relativo a las personas jurídicas. Uno de los aspectos más notables de esta Ley 37/2011 es la introducción de un nuevo art.119 en la LECrim, evolucionando de un enfoque formalista en el que la persona jurídica se representaba y por tanto, podía únicamente intervenir en el proceso a través de su abogado, a un modelo en el que se permite a la persona jurídica designar un representante procesal, al margen de su asistencia letrada.

El art.409 bis LECrim establece que la entidad declarará a través de su representante, asistiéndole todos los derechos procesales compatibles con la naturaleza propia de la persona jurídica, entre los que figuran el derecho de guardar silencio, el de no declarar contra la entidad a la que representa y el de no confesarse culpable.

Resulta esencial poner de manifiesto que la Ley 37/2011 añade un nuevo apartado al art.544 de la LECrim (*quárter*) por el que se establece la posibilidad de imponer las medidas cautelares previstas expresamente en el Código Penal cuando se proceda a la

imputación de una persona jurídica, en aras a prevenir la reiteración del delito o a asegurar la efectividad de las sanciones pecuniarias, medidas descritas en el art. 33.7 CP.

Destaca en este sentido, la STS de 29 de febrero de 2016<sup>1</sup>, en la que se aprecia por primera vez la responsabilidad penal de una persona jurídica.

## **2. MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES A LA PERSONA JURÍDICA.**

### **2.1 Principios de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.**

Tal y como explica NEIRA PENA, A. M<sup>a</sup>.<sup>2</sup> los principios inspiradores de las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas son: la legalidad, la instrumentalidad, la temporalidad, la jurisdiccionalidad y la proporcionalidad.

#### **2.1.1 La legalidad.**

Las medidas cautelares, han de estar previstas legalmente, puesto que son restrictivas de derechos. En este sentido, señala el TC, que cualquier injerencia estatal en la esfera de los derechos fundamentales y libertades públicas, precisará de habilitación legal<sup>3</sup>.

En relación con determinadas medidas cautelares concretas, resulta controvertido si se cumple o no el requisito de la legalidad, al no especificarse suficientemente en la Ley bien el contenido de las mismas, bien las condiciones que habilitan a los poderes públicos para su adopción, dejando tales cuestiones al arbitrio judicial. Es el caso de la medida de intervención judicial, que tal y como establece el CP de forma indeterminada “*podrá*

---

<sup>1</sup> STS 154/2016, de 29 de febrero.

<sup>2</sup> NEIRA PENA, A. M<sup>a</sup>. (2017), *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 473-483.

<sup>3</sup> STC 49/1999, de 5 de abril, F. J. 4º.

*afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de las instalaciones, secciones o unidades de negocio”* siendo el juez quien determine su contenido.

En este sentido, la Ley tampoco señala los presupuestos que habilitan la adopción de las medidas cautelares ni la duración máxima de las mismas, afectando dicha falta de taxatividad legal de forma negativa a la seguridad jurídica (art.9.3 CE).

### **2.1.2 *La instrumentalidad.***

Las medidas cautelares han de actuar como instrumentos de aseguramiento, esto es, deben resultar útiles y necesarias a los efectos de garantizar el cumplimiento de los fines propios del proceso, en concreto el ejercicio efectivo del *ius punendi* y la salvaguarda de los intereses de las víctimas, permitiendo la correcta tramitación del proceso, así como la ejecución de la futura sentencia.

A estos efectos, algunos de los fines de las medidas cautelares, por tanto, están vinculados más contundentemente a las finalidades inmediatas del proceso. Sin embargo, existen otras, cuya naturaleza participa de la esencia de las medidas de prevención o de seguridad, concretamente, nos referimos a la finalidad de evitar la reiteración o continuidad delictiva.

### **2.1.3 *La temporalidad.***

En base a la nota de instrumentalidad que caracteriza a las medidas cautelares, éstas han de estar limitadas, como máximo, al tiempo que implique el proceso, perdiendo la medida cautelar su razón de ser en el momento en el que se obtenga una resolución que otorgue una tutela definitiva.

En contradicción con el principio de legalidad, ni el CP ni la LECrim señalan un plazo máximo de duración para las medidas cautelares, teniendo que recurrir a la interpretación.

Así, aplicando el principio de proporcionalidad, que implica que las medidas cautelares no deben prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario para cumplir los fines que justificaron su adopción y, de ninguna manera, más que la pena que se pudiese llegar a imponer en sentencia, interpretamos que las medidas no podrán nunca tener una duración mayor a la que podría alcanzar la pena definitiva.

En este sentido, el art.33.7 CP establece que la duración máxima de las penas imponibles en sede cautelar es de 5 años. No obstante, en caso de agotarse esta duración máxima de la pena, se estaría cumpliendo la pena máxima imponible sin ni siquiera contar con una sentencia de condena, suponiendo un adelantamiento de la sanción definitiva, deviniendo inútil el enjuiciamiento de la persona jurídica y vulnerando su presunción de inocencia.

Es por ello, que tenemos que recurrir al art.66 bis CP, introducido por la LO 5/2010, que dispone que la duración de las penas previstas para las personas jurídicas no podrá exceder de la máxima pena privativa de libertad aplicable a una persona física y que, únicamente en caso de concurrir uno de los dos siguientes supuestos podrán superarse los dos años de duración, debiendo el Juez justificar debidamente tales circunstancias<sup>4</sup>:

- a) Cuando las personas jurídicas fueran reincidentes.
- b) Cuando las personas jurídicas fueran utilizadas instrumentalmente para la comisión de delitos.

En estos casos, se permite que la duración de la medida cautelar se extienda hasta 5 años. (art.33.7 c), d) y g) CP).

---

<sup>4</sup> DOPICO GOMEZ-ALLER, J. (2010), *Responsabilidad de personas jurídicas*, Madrid: Memento Experto, Francis Lefreve, p.30, señala que en base al principio de proporcionalidad una medida cautelar no puede tener una duración mayor a la de la pena que correspondiese en el caso de ser la persona jurídica declarada culpable. Es por ello, que el Juez para adoptar la medida por un plazo superior a dos años, deberá analizar si la entidad ha sido utilizada instrumentalmente para la comisión del delito o si ha sido reincidente.

#### ***2.1.4 La jurisdiccionalidad.***

Las medidas cautelares han de ser adoptadas por la autoridad judicial, siendo su adopción, por tanto, facultad exclusiva de los órganos del Poder Judicial. Conectando esta exigencia con la necesidad de que la persona jurídica se encuentre formalmente imputada, las medidas cautelares solo podrán adoptarse una vez haya comenzado la instrucción y se haya celebrado la primera comparecencia en la que se de traslado a la entidad de su imputación, con el correspondiente abogado y procurador presentes y, con el representante especialmente designado.

Es por ello, que no tiene cabida la adopción de medidas cautelares que afecten a una persona jurídica en aquellos casos en los que quien investiga el presunto delito cometido por la entidad es la Policía o el Ministerio fiscal<sup>5</sup> (como permite el art.773.2 LECrim).

#### ***2.1.5 El principio de proporcionalidad.***

El principio de proporcionalidad implica que las medidas cautelares adoptadas contra las personas jurídicas han de ser idóneas para la consecución del fin que motivó su adopción, que en el caso de las personas jurídicas son fundamentalmente tres: impedir su despatrimonialización, asegurando sus eventuales responsabilidades pecuniarias; evitar el riesgo la destrucción de pruebas y; prevenir la reiteración o continuidad delictiva.

Del mismo modo, la proporcionalidad implica que las medidas cautelares deben ser necesarias, es decir, que no existan otras medidas que, siendo menos gravosas para los derechos de la entidad imputada, sean asimismo idóneas para alcanzar tales fines.

Además, las medidas cautelares han de cumplir esta proporcionalidad en sentido estricto, no debiendo resultar tales medidas desproporcionadas en cuanto a la gravedad del delito

---

<sup>5</sup> BANACLOCHE PALAO, J. (2011), “Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada” en J. Banacloche Palao; J. Zarzalejos Nieto; C. Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid: La Ley, pp. 234-235.



ni tampoco en cuanto a la pena que pudiera llegar a imponerse en sentencia, lo que podría asegurarse, reservando las medidas cautelares personales para aquellos casos de delitos graves, en los que resulte insuficiente la pena de multa a los efectos de prevención y respetando siempre la homogeneidad que ha de existir entre la tutela cautelar y la definitiva<sup>6</sup>.

En resumen, hemos de considerar la proporcionalidad como una norma de ponderación de derechos fundamentales en conflicto, originando un juicio de ponderación entre el respectivo derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido cuya protección justifica la necesidad de adoptar la medida cautelar<sup>7</sup>.

## **2.2 Presupuestos de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.**

Respecto a los presupuestos que rigen en cuanto a la adopción de medidas cautelares frente a las personas jurídicas, resulta llamativo la falta de regulación en este sentido, ya que tal y como explica GASCÓN INCHAUSTI, en tanto que las medidas cautelares son restrictivas de derechos, debiendo su adopción resultar la excepción y no la regla, sería necesario que la ley dejara claro bajo que presupuestos fuese admisible que se acuerden<sup>8</sup>. No obstante, nada de esto encontramos ni en el art.33.7 CP ni en ningún otro lugar, puesto que resultará de aplicación la teoría general de las medidas cautelares pudiendo estas adoptarse únicamente ante la concurrencia de unas exigencias procesales<sup>9</sup>:

---

<sup>6</sup> NEIRA PENA A. M<sup>a</sup>. (2017), *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, ob. cit., p. 484.

<sup>7</sup> SSTC 37/1989 de 15 de febrero, 7/1994 de 17 de enero y 207/1996 de 16 de diciembre.

<sup>8</sup> GASCÓN INCHAUSTI. F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/San Paulo: Marcial Pons, p. 157.

<sup>9</sup> VELASCO NUÑEZ. E. (2013), *Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincente*, Diario La Ley, núm. 8169, IV Presupuestos y procedimiento.

1. el *fumus delicti comissi*, esto es, una cierta probabilidad de que se ha cometido la acción punible, sobre la base de presuntos indicios racionales de criminalidad con apariencia de delito, razonablemente imputable a la persona jurídica en cuestión,
2. el *periculum in mora*, es decir, una cierta necesidad de reacción en base al riesgo que en caso de no adoptarse la medida cautelar podría derivarse para las pruebas, el proceso o la condena.

Presupuestos recogidos expresamente para la prisión provisional en el art.503 LECrim, en el apartado 1 números 1.º y 2.º en cuanto al *fumus*, y en el apartado 3.º respecto del *periculum*.

### **2.3 Procedimiento de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.**

Con relación a las premisas para la adopción de las medidas cautelares, ni el CP ni la LECrim establecen nada al respecto. Es por ello, que las únicas previsiones legales en este sentido concretadas en el art.544 quáter.2 LECrim son, por un lado, la de exigir la previa petición de parte, no pudiendo el juez instructor ordenarlas de oficio y, por el otro, la celebración de una vista citando a todas las partes personadas.

Instar la adopción de las medidas se encuadra dentro de las funciones competencia del Ministerio Fiscal dentro del proceso penal, correspondiendo así también tal facultad a las personas que se hayan personado como acusación particular o popular.

Los arts. 33.7 CP y 544 quáter.1 LECrim hacen referencia al momento en el que puede solicitarse la medida cautelar determinando el tribunal competente. Con carácter general se adoptarán en la fase de instrucción por el juez de instrucción una vez se haya imputado a la persona jurídica. Pese a lo habitual, las medidas podrán también adoptarse en fases más avanzadas por el tribunal enjuiciador.

Con la convocatoria de la vista se respeta la contradicción para la adopción de tales medidas, oyendo no solo al solicitante sino también a la persona jurídica imputada, así como a las demás partes que estuvieran personadas, que realizarán las alegaciones, y propondrán las pruebas que estimen oportunas. En el caso de las personas jurídicas, acudirá a la vista aquel que ostente la condición de representante para el proceso penal, no siendo su ausencia un impedimento para la adopción de la medida, siempre que acuda su abogado (art.120.2 LECrim).

Finalmente, el juez habrá de decidir mediante auto motivado sobre la conveniencia o no de la solicitada medida. Tal auto será recurrible en apelación, recurso cuya tramitación tendrá carácter preferente, tal como indica el art.544 quáter.2 LECrim, excluyendo, o así lo parece, la regla general del art.766 LECrim referido al recurso previo y potestativo de reforma.

## **2.4. Catálogo de medidas cautelares aplicables a la persona jurídica.**

Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica se dividen principalmente en dos grandes bloques: personales y reales.

### **2.4.1 Medidas cautelares personales.**

La Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal introduce el art.544 quáter LECrim, que puesto en relación con el art 33.7 CP, sistematiza las medidas cautelares personales relativas a las personas jurídicas, manifestando la intención del legislador de considerar específicamente tales medidas como personales. Las medidas cautelares personales aplicables a las personas jurídicas son:

- La clausura temporal de locales o establecimientos.
- La suspensión de actividades sociales.
- La intervención judicial

### 2.4.1.1 Suspensión de actividades

La suspensión de actividades que lleva a cabo la entidad parece, *a priori*, la más gravosa de las medidas cautelares contra las personas jurídicas previstas en el CP.

A la hora de adoptar esta medida, tal y como establece el art.66 bis CP, se ha de tener en consideración que la razón de la misma es la necesidad de prevenir la continuación de la actividad delictiva o sus efectos. En base al principio de proporcionalidad y dado el impacto fatal que puede tener para la persona jurídica la suspensión de todas sus actividades, esta medida cautelar deberá acordarse únicamente cuando las demás se consideren inidóneas para el fin perseguido. En este sentido, determinados autores consideran que la suspensión de actividades debería reservarse solo para aquellas personas jurídicas que tienen como único fin el de servir de instrumento para el delito<sup>10</sup>.

A pesar de la literalidad que se desprende del precepto, el mismo principio de proporcionalidad exige que el Juez limite el alcance de la medida cautelar de suspensión de actividades al ámbito estrictamente necesario para la neutralización del *periculum in mora*, siendo posible acordar la suspensión únicamente de concretas actividades. En esta línea se pronuncia también la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011<sup>11</sup>.

En resumen, el fin último de esta medida cautelar es que la entidad cese en sus actividades ilegales, no siendo siempre necesario para ello paralizar completamente la actividad de las corporaciones, sino que bastaría con suspender las actividades afectadas o afectar los fines delictivos. Sin embargo, esto solo sería posible cuando existiese cierta autonomía o diferenciación entre las distintas actividades desarrolladas por la entidad<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> BANACLOCHE PALAO, J. (2011), “Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada” ob. cit., p.232.

<sup>11</sup> FGE, Circular 1/2011, p.66, que señala que los Fiscales han de especificar el ámbito concreto de actividad que ha de suspenderse que, evidentemente, debiera ser el más vinculado con la actividad delictiva.

<sup>12</sup> BANACLOCHE PALAO, J. (2011), “Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada” ob. cit., p.233.

### **2.4.1.2 Clausura temporal**

La clausura temporal es otra de las medidas cautelares personales aplicables a las personas jurídicas cuya adopción se permite en base al art.33.7 d) CP.

El propósito de dicha medida es claro, evitar que se reitere la conducta delictiva y la prevención de sus efectos, consistiendo la misma en el cierre de establecimientos y locales de la persona jurídica bien sean físicos o virtuales.

En el auto que acuerde la clausura temporal el Juez puede especificar los locales o establecimientos que quedan afectados por la misma, ya que la medida puede recaer bien sobre todos ellos, bien sobre solo aquellos respecto de los cuales se aprecie riesgo con relación a la obtención o preservación de pruebas, o un peligro de continuidad o reiteración delictiva <sup>13</sup>.

En este sentido, para que pueda adoptarse esta medida, es necesario que se justifique en cada caso el riesgo existente de que se puedan seguir cometiendo delitos en base al defecto de organización de la entidad o a la falta de control sobre sus empleados, puesto que de no ser así no procedería su adopción.

### **2.4.1.3 Intervención judicial**

En relación con la pena prevista en el art.33.7 g) CP, puede la intervención judicial acordarse como medida cautelar contra las personas jurídicas.

La intervención judicial es la más compleja de las medidas cautelares personales que vamos a analizar en el presente trabajo. En este sentido, la finalidad de la medida cautelar en cuestión resulta la más discutible y se caracteriza por ser de naturaleza mixta: civil y penal<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Así lo consideran, entre otros, ARANGUENA FANEGO, C. (2014), *Responsabilidad penal de la persona jurídica y medidas cautelares personales*, San José, costa Rica: Revista de Derecho Empresarial, núm. 2, p.97; BANACLOCHE PALAO, J. (2011), “Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada” ob. cit., p.232.

<sup>14</sup> El AJCI núm.6, de 30 de junio de 2014, DD.PP. 26/2012, califica así la medida de intervención en tanto

Con respecto a la finalidad última de la intervención judicial, GASCÓN INCHAUSTI<sup>15</sup> señala que no puede considerarse como tal evitar la reiteración de la acción delictiva, ya que el nombramiento del interventor no puede suplir la adopción de concretas medidas de prevención y detección del delito previstas para tales efectos. La finalidad considerada como primordial es la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y acreedores. Es por ello que, para este autor, al orientarse la intervención judicial a evitar una eventual insolvencia, un cierre o reducción de plantilla injustificados, se le otorga a esta medida una naturaleza más civil que penal.

Sin embargo, la intervención judicial puede servir a otras exigencias cautelares o preventivas, como evitar la continuidad o reiteración de la presunta actividad delictiva<sup>16</sup>, prevenir la destrucción o la manipulación de fuentes de prueba, llegando a remover a los administradores de la persona jurídica y poniendo a un interventor judicial a cargo de la gestión o evitar el vaciamiento patrimonial, protegiendo los intereses y derechos de acreedores y trabajadores, asegurando reponer la situación al momento previo al delito, sirviendo también para cobrar multas.

Nos detenemos ahora en el análisis de la regulación de la intervención judicial en sentido estricto.

De la literalidad del art.33.7 g) entendemos que la medida cautelar analizada contempla exclusivamente la intervención judicial comprendida como la modalidad en la que un tercero nombrado por el Juez, denominado interventor judicial, realiza tareas de asistencia

---

que “trata de restaurar tanto el orden jurídico lesionado por la infracción (...), como las consecuencias negativas de la acción presuntamente delictiva en los intereses particulares de los afectados y que en consecuencia tiene fines además de asegurativos (art.299 LECrim), también de carácter conservativo”, estando legitimadas para solicitarla, tanto las partes penales como el actor civil.

<sup>15</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, ob. cit., p.125 y 159-160.

<sup>16</sup> VELÁZQUEZ MARTÍN, A. (2009), *La intervención judicial de bienes y empresas. Estudio procesal*, Navarra: Aranzadi, p.21, que señala que además de las finalidades de garantía y aseguramiento de la ejecución, la intervención judicial puede tener como finalidad la de evitar la producción de un perjuicio o la de hacer cesar los efectos del mismo.

y vigilancia sobre la gestión propia de la administración societaria ajena, sin entrar en todo caso a gestionar directamente la sociedad, dándole al Juez cuenta de ello.

No obstante, a pesar de no estar expresamente prevista en el catálogo de medidas cautelares resumido en el art.33.7 CP, la remisión a la normativa procesal civil, así como la doctrina y práctica de los tribunales, invitan a pensar que el legislador también concibe como posible la llamada administración judicial, en la que el tercero designado por el Juez, además de asistir y vigilar la actividad de la entidad, la gestiona directamente removiendo y sustituyendo al administrador que la empresa eligió en su momento para tal cargo<sup>17</sup>.

En lo que se refiere a la figura del interventor, su papel no queda muy claro, considerándosele un auxiliar del Juez<sup>18</sup>, teniendo acceso directo y completo a la gestión interna de la persona jurídica investigada, ya que, recordemos que por prescripción legal, el interventor tiene derecho (art.33.7 g) CP):

1. A acceder a la totalidad de las instalaciones y locales de la entidad.
2. A recibir cuanta información estime necesaria en cuanto al desarrollo de sus funciones.

Por último, hemos de poner de manifiesto la indeterminación de esta medida en la ley, puesto que ni la LECrim ni el CP ofrecen un desarrollo sistematizado de la intervención judicial, obligando a recurrir a la regulación de la LECiv.

---

<sup>17</sup> AJCI núm. 6, de 30 de junio de 2014, DD.PP. 26/2012, en la que se afirma que “*el término intervención debe entenderse como intervención/administración*”.

<sup>18</sup> VELÁZQUEZ MARTÍN, A. (2009), *La intervención judicial de bienes y empresas. Estudio procesal*, ob. cit., p.46 y 48, define al administrador judicial como verdadero auxiliar o mandatario del Juez, ya que por él es sancionada su designación, debiendo actuar el administrador con la debida independencia frente a las partes y en todo caso salvaguardando los intereses a cuya protección está dirigida tal administración.

## 2.4.2. Medidas cautelares reales

Las medidas cautelares reales recaen sobre el patrimonio de la persona jurídica, limitando así sus facultades de disposición sobre el mismo, es por ello, que a la hora de adoptarse estas medidas se ha de tener en cuenta el respeto al principio de proporcionalidad.

Así como señala ARANGÜENA FANEGO<sup>19</sup>, las medidas cautelares reales son aquellas medidas procesales que recaen sobre el patrimonio del obligado a su prestación, y directamente orientadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible por el que se procede, a declarar en su día en la sentencia.

Dentro de las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica, las fianzas y embargos se encuentran regulados en los arts.589 a 614 LECrim, previéndose igualmente la posibilidad de adoptar estas medidas de naturaleza real en el marco del procedimiento abreviado, recurriendo al art.764.1 y 2 LECrim en cuanto a su contenido y presupuestos.

La fianza es considerada la medida cautelar civil en el proceso penal por excelencia, suponiendo bien la disponibilidad en metálico con inmediatez o bien la afección de bienes muebles o inmuebles fácilmente realizables y de valor cierto, en aras a garantizar la ejecución de futuros pronunciamientos de naturaleza civil y por tanto asegurar el pago de las responsabilidades pecuniarias de carácter civil que deriven del hecho punible. Con la fianza, el legislador concede una oportunidad para eludir el embargo, considerada como una medida subsidiaria al afianzamiento.

A pesar de no existir previsión concreta en relación con las personas jurídicas, ciertos autores entienden aplicables determinadas medidas cautelares que tienden a dar publicidad a la sujeción de la persona jurídica al proceso. En este caso, hablamos de la posibilidad de inscribir el inicio del proceso en el Registro Mercantil (art.94.1.10 RRM),

---

<sup>19</sup> ARANGÜENA FANEGO, C. (1991), *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona: Bosch, p. 119.



la querrela en la hoja personal de la empresa (art. 727.5º LECiv), así como la anotación preventiva en los registros que corresponda, los bienes o locales susceptibles de ser embargados (art.489 LECrim), decomisados (art.127 CP), o afectados por alguna consecuencia penal prevista en el art.33.7 CP, constando así la correspondiente prohibición de disponer.

### 3. DICTAMEN

#### 3.1 Sobre la compatibilidad de la intervención judicial con el derecho de defensa de la persona jurídica.

##### *Derecho de defensa de las personas jurídicas.*

El respeto al derecho de defensa es *conditio sine qua non* del derecho a un proceso con todas las garantías, del cual se derivan principios estructurales como son el de contradicción e igualdad de armas, que se han de reconocer en atención a la posición del sujeto en el proceso penal, siendo el “imputado” en el proceso el titular del derecho de defensa con las garantías de defensa atribuidas.<sup>20</sup> Es por ello, que en aras a garantizar la efectiva realización estos principios, ha de extenderse este derecho de defensa a la persona jurídica imputada.

##### *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.*

Tal y como afirma PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J.<sup>21</sup>, el reconocimiento del *nemo tenetur se deteger* al sujeto pasivo del proceso, encuentra su origen en el cambio del modelo procesal de inspiración inquisitiva, en el cual el reo estaba compelido a colaborar en el descubrimiento de los hechos, al sistema acusatorio, en el que se le reconoce el derecho a guardar silencio dejando de lado este deber de colaboración y de verdad.

Resulta indeterminado el contenido del derecho a la no autoincriminación para el caso de las personas jurídicas. En el ámbito subjetivo, sería necesario determinar mediante que individuos podría ejercitarse ese derecho. En el ámbito objetivo, el derecho fundamental

---

<sup>20</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2014), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 6ª ed. Navarra: Aranzadi, p.1234, que señala que “*precisamente por ser imputado se establecen las garantías de defensa. Y hay garantías de defensa porque el procedimiento se dirige contra él*”.

<sup>21</sup> PEREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (2011), *El interrogatorio del acusado. Reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo*, Navarra, Civitas, p.111.

podría corresponderse únicamente con la posibilidad de la entidad de no responder a las preguntas que en su caso se le formularan, o bien, ampliar su contenido incluyendo otras conductas que podrían considerarse formas de colaboración con la propia incriminación, refiriéndonos a la cooperación en la conducción de concretas diligencias de investigación y la entrega de diversos documentos u otros materiales que supusiesen contenido incriminatorio.

Como argumento típico para negar la extensión a las personas jurídicas del derecho a no autoincriminarse se sostiene que el hecho de reconocer este derecho a una corporación supondría restringir excesivamente las investigaciones, y más aún si se extendiese en su caso a los requerimientos de documentación especialmente incriminatorio. Todo ello, porque normalmente es la propia persona jurídica la que tiene en su poder y controla la documentación que en la mayoría de los casos se corresponde con la principal fuente de prueba de su actuación delictiva.

Sin embargo, el derecho a la no autoincriminación es considerado instrumento integrante del derecho a la defensa. El TC, concretamente señala que el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables constituyen garantías propias del derecho genérico de defensa<sup>22</sup>, que debe reconocerse plenamente a las entidades en su condición de sujeto pasivo en el proceso, quedando garantizada a las mismas la estrategia de silencio.

En esta misma línea se pronuncia el TJCE en el asunto Orkem/Comisión de 18 de octubre de 1989, en el cual se excluye la posibilidad de que se imponga a una empresa por parte de la Comisión la obligación de responder determinadas preguntas que lleven implícita la admisión de la existencia de una infracción, cuya prueba incumbe a la Comisión.

---

<sup>22</sup> SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, F.J.6º; 161/1997, de 2 de octubre, F.J.5º; 67/2001, de 17 de marzo, F.J.6º, entre otras, que señalan que los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable “*son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en sus manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae, o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constrictión o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable*”.

En España esta cuestión ha sido resuelta legislativamente de forma expresa en la LECrim, pero hemos de poner de manifiesto que el reconocimiento de este derecho a las personas jurídicas no es una mera cuestión de configuración legal, sino que apreciamos la existencia de un ámbito de protección constitucional que vincula al legislador.

La reforma del CP de 2010 es, a estos efectos, demasiado reciente como para contar con resoluciones del TC relativas al estatuto jurídico procesal de las personas jurídicas imputadas. Ahora bien, se puede deducir una postura del Alto Tribunal en lo referente a la titularidad de este derecho por parte de las corporaciones. En las SSTC 18/2005, de 1 de febrero y 68/2006, de 13 de marzo, el TC considera que no existe vulneración del derecho a no autoincriminarse en los casos en los que los requerimientos de información con amenaza de sanción se realizan con la persona jurídica, pero que posteriormente se procesa a sus respectivos administradores o representantes. Se desprende así que, en el caso de haber existido en aquel tiempo responsabilidad penal de las personas jurídicas, la resolución hubiese apreciado en toda regla una vulneración del art.24.2 CE<sup>23</sup>.

Además, al desestimar la pretensión del representante de la entidad afirma que no consta “que la entidad (...) invocara en ningún momento, durante el desarrollo del procedimiento inspector, sus derechos a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable”<sup>24</sup> reconociéndole de este modo, tácitamente, la titularidad de tales garantías, al señalar que la entidad no invocó “sus” derechos a la no autoincriminación.

En este sentido, la LECrim por su parte reconoce el derecho a no declarar al representante de la entidad. Así, establece que a dicha declaración “le será de aplicación lo dispuesto

---

<sup>23</sup> GARCIA NOVOA, C. (2005), *Una aproximación del Tribunal Constitucional al derecho a no autoinculparse ante la Inspección Tributaria en relación con los delitos contra la Hacienda Pública*, Aranzadi Jurisprudencia tributaria num.3, 2005, p.9-15, hace alusión al requisito de la identidad entre la persona requerida para entregar la documentación y la que está siendo inspeccionada.

<sup>24</sup> STC 18/2005, de 1 de febrero, F.J.3º, reproducido en la STC 68/2006, de 13 de marzo, F.J.4º.

*en los preceptos del presente capítulo en lo que no sea incompatible con su especial naturaleza, incluidos los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable” (art.409 bis LECrim). También señala que “la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación determinará que se tenga por celebrado este acto, entendiéndose que se acoge a su derecho a no declarar” (art.409 bis II LECrim).*

Dicho esto, resulta innegable el hecho de que la ley reconoce a las corporaciones, como una manifestación más de la autodefensa, el derecho a no declarar, siendo tal derecho ejercido en principio a través de su representante.

#### ***Derecho a no colaborar de la entidad acusada en la aportación de documentos.***

Cuestión muy relevante resulta la determinación de si el derecho a no declarar de las personas jurídicas abarca los requerimientos de documentación que puedan dirigirse a tales corporaciones, y esto, dada la especial relevancia que la prueba documental tendrá en lo relativo a la investigación y la prueba de su responsabilidad.

La LECrim únicamente hace referencia al derecho a no declarar de la persona jurídica en los arts.409 *bis* y 786 *bis* 1 LECrim, en los que se remite tan solo a las declaraciones orales, sin hacer referencia alguna a otras actuaciones tales como los requerimientos coactivos de información o documentación.

Un entendimiento amplio del derecho a no declarar, vinculado con la presunción de inocencia, supone que es la acusación la que ha de probar los hechos sin requerir por su parte la colaboración del acusado<sup>25</sup>. Por ello, debería hablarse de un derecho a no colaborar con la propia autoincriminación de modo que la acusación debe probar la responsabilidad del acusado absteniéndose de recurrir a elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración del inculcado obtenida de forma coercitiva o forzada<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> En esta misma línea, VÁZQUEZ SOTELO, J.L. (1985), *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal. Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español*, Barcelona: Bosch, p.215, afirma que las nuevas garantías del proceso penal han consagrado un verdadero derecho a no colaborar.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia dejan al margen de tal protección aquellas piezas que no han sido producidas *ad hoc* para el proceso o por requerimiento de la autoridad correspondiente, sino que existen con independencia de la voluntad del sospechoso, como es el caso de determinados documentos contables, recibos, facturas etc.<sup>27</sup>

En esta misma línea, BANACLOCHE PALAO<sup>28</sup> señala también que estos documentos no pueden ser tomados en consideración como declaraciones en sí mismas y que, por tanto, el hecho de ser adquiridos mediante requerimientos coactivos dirigidos a la entidad resultaría desde la perspectiva constitucional perfectamente válido.

Por su parte, el TEDH<sup>29</sup> afirma que se vulnera el derecho a no declarar en aquellos casos en los que se requiere información incriminatoria bajo la amenaza de sanción, siempre que se refiera a documentos o fuentes de prueba cuya existencia únicamente dependa de la voluntad de la entidad investigada y no a aquellos que tengan una existencia independiente de la misma<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> LOPEZ GARCIA, C. (2010), *Alcance efectivo del deber de colaboración con la inspección de los tributos y del derecho a no declarar contra sí mismo*, Diario La Ley, núm. 7493.

<sup>27</sup> En esta línea, en la STC 76/1990 de 26 de abril, F.J. 10º, afirma que “*Los documentos contables son elementos acreditativos de la situación económica y financiera del contribuyente; situación que es preciso exhibir para hacer posible el cumplimiento de la obligación tributaria y su posterior inspección, sin que pueda considerarse la aportación o exhibición de esos documentos contables como una colaboración equiparable a la “declaración” comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts.17.3 y 24.2 de la Constitución. Del mismo modo que el deber del ciudadano de tolerar que se le someta a una especial modalidad de pericia técnica (...) cuando el contribuyente aporta o exhibe esos documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad*”. Véanse además las siguientes resoluciones: STSJ de Valencia (Sala de lo C-A, Sección 3ª) núm. 787/2011, de 21 de junio, JT/2011/1401; SAP de Valencia (Sección 3ª) núm. 350/2014, de 23 de mayo ARP/2014788.

<sup>28</sup> BANACLOCHE PALAO, J. (2011), “Las diligencias de investigación relativas a la persona jurídica imputada” ob. cit., p.203.

<sup>29</sup> STEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders c. Reino Unido; STEDH de 25 de febrero de 1993. Caso Funke c. Francia; STEDH de 3 de mayo 2001. Caso J.B. c. Suiza, entre otras.

<sup>30</sup> STEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders c. Reino Unido, anteriormente citada.

Por otro lado, el TC señala que no toda conducta que suponga cierta colaboración activa es contraria al derecho a no autoincriminarse. Distingue así entre la *aportación* de elementos de prueba cuando tales fuentes probatorias están fuera del alcance del poder público al ser su existencia incierta y el deber de *soportar* determinadas diligencias de

prueba que se refieren a elementos de prueba a los que la autoridad podría tener acceso a través de otros medios, dado que su existencia es previa al proceso e independiente de la voluntad del acusado, concretamente, en virtud de una obligación legal<sup>31</sup>. En este sentido, el TC establece que el hecho de aportar datos de materia tributaria no se equipara a la declaración implícita en el ámbito de los derechos proclamados en el art. 24.2CE<sup>32</sup>.

Sin embargo, dejando al margen tales obligaciones preestablecidas legalmente, como la llevanza de una contabilidad, no podrá exigirse coactivamente a las corporaciones la aportación de documentos que por su parte puedan sostener su imputación penal, siendo las pruebas derivadas de dichos documentos, inválidas para fundamentar la condena, por vulnerar el derecho fundamental a la no autoincriminación<sup>33</sup>.

Se hace preciso, determinar si los documentos objeto de requerimiento tienen carácter obligatorio *ex lege*, cuya aportación no supondría declaración autoinculpatória por parte de la entidad, o, si bien, su existencia es fruto de la voluntad de la persona jurídica o confeccionados en atención a requerimientos *ad hoc* de las autoridades de investigación penal, en cuyo caso, la entrega de los mismos si se equipararía con una declaración de este tipo. En este último caso, nos referimos a materiales propios como, por ejemplo, cuadernos o agendas personales en las que se haya podido dejar constancia de

---

<sup>31</sup> STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo C-A, Sección 3ª) núm.420/2013, de 15 de marzo, JT/2013/928, F.J.3º.

<sup>32</sup>SSTC 110/1984, de 26 de noviembre, F.J.2º; 76/1990, de 26 de abril y 197/1995, de 21 de diciembre.

<sup>33</sup> GARCIA PEREZ, J. J. (2012), *Cuestiones procesales en la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cuadernos Digitales de Formación, núm.24, p.23, señala que en ningún caso será admisible imponer a la entidad investigada la obligación de colaborar con su propia inculpación, a través de actuaciones como el requerimiento para aportar fuentes de prueba de contenido inculpatório.

información con contenido autoincriminatorio<sup>34</sup>. Dado el carácter incriminatorio de estos documentos, que pueden atenuar la responsabilidad de la entidad en el caso de ser aportados voluntariamente por la misma e incluso pueden permitirle quedar exenta de responsabilidad, el que sean requeridos bajo amenaza de sanción conllevaría a la ilicitud de la prueba<sup>35</sup>.

Y es por ser la existencia de dichos documentos fruto de la voluntad de la entidad por lo que la misma está plenamente en su derecho de negarse a entregarlos, amparándose en su derecho a la no autoincriminación. Por lo tanto, la negativa a aportar dichos documentos por las corporaciones formalmente encausadas será claramente legítima, pero también lo será la negativa de las entidades que estén siendo meramente investigadas, cuando se considere que la aportación de los mismos puede servir para incriminarla<sup>36</sup>.

### ***La intervención judicial y su compatibilidad con el derecho de defensa de la persona jurídica.***

Resulta preciso señalar que en aquellos supuestos en los que las entidades se resistan a entregar voluntariamente determinados documentos internos, la única vía para acceder a los mismos será la conducción de la correspondiente diligencia de investigación de entrada y registro en los locales o establecimientos en los cuales la entidad custodiase dichos documentos, esto decir, en el domicilio de la persona jurídica (art.544.4 LECrim).

---

<sup>34</sup> SAP Valencia (Sección 5ª, Penal) núm. 182/2008, de 6 de junio, JUR 2008/309822.

<sup>35</sup> NEIRA PENA, A. Mª. (2017), *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, ob. cit., p 293.

<sup>36</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, ob. cit., p.123.

En esta misma línea, LOPEZ GARCIA, C. (2010), *Alcance efectivo del deber de colaboración con la inspección de los tributos y del derecho a no declarar contra sí mismo*, ob.cit., sostiene que el hecho de que las declaraciones se formulen con anterioridad a la inculpación no impide que el uso ulterior de éstas en el proceso penal suponga una vulneración al derecho de no autoinculpación.



A estos efectos, opina GASCÓN INCHAUSTI, utilizar la medida cautelar de intervención judicial con el fin de acceder a la documentación interna de la correspondiente entidad podría resultar contrario al derecho a no declarar de la persona jurídica<sup>37</sup>. Advierte este autor que se trataría de un fraude legal que podría en su caso y siempre que se acredite debidamente –y esto sería lo complicado– determinar la ilicitud probatoria de los documentos y datos obtenidos de este modo. En este sentido, la pena de intervención judicial únicamente resulta justificada para la salvaguarda de los derechos de los acreedores y los trabajadores, y la misma finalidad ha de cumplir en los casos en los que tal intervención se adopte como medida cautelar. Es por ello, por lo que este autor sostiene que su adopción sería ilegítima de no existir un peligro efectivo para acreedores y trabajadores, pudiendo incluso considerarse que se ha empleado la coacción o la fuerza –la implícita en el nombramiento de un interventor– para la obtención de las pruebas.

La actuación judicial consistente en el empleo de la medida de intervención judicial a los efectos de acceder a información útil para la investigación supondría la vulneración de los derechos de la persona jurídica a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable. Hay que entender la intervención judicial como una medida cautelar, es decir, limitada a cumplir funciones cautelares, y no como una diligencia de investigación en aras al esclarecimiento de los hechos o a la recopilación de pruebas<sup>38</sup>.

En esta misma línea, señala ZARZALEJOS NIETO que en caso de intervención de la empresa como medida cautelar que permite al interventor judicial acceder a «todas las dependencias y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones» (art.33.7 g CP), resulta ficticio el derecho de la persona jurídica a no colaborar con la investigación, ya que en estos casos, el Juez instructor ha podido hacerse cargo de la totalidad de las fuentes de información y

---

<sup>37</sup> GASCON INCHAUSTI, F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, ob. cit., p.125.

<sup>38</sup> NEIRA PENA, A. M<sup>a</sup>. (2017), *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, ob. cit., p.428.

prueba con las que la entidad podría administrar sus derechos a no confesarse culpable o a no declarar contra sí misma<sup>39</sup>.

En definitiva, resulta muy difícil cohonestar la medida cautelar de intervención judicial de la persona jurídica con el derecho de la entidad imputada a no colaborar con la investigación, puesto que, al igual que el interventor tiene derecho a recibir cuanta información solicite y dicha información pudiese tener carácter incriminatorio, se

entiende que los responsables de la persona jurídica también tendrán el correlativo derecho a negarse a entregar tal documentación. Es por ello, que este derecho de no colaboración propio de las personas jurídicas se ve desvirtuado desde el momento en el que el Juez instructor nombra al interventor judicial. Y ello, puesto que, al ser el interventor un auxiliar del juez, la autoridad judicial dispone de todas las fuentes de prueba, susceptibles de utilizarse en contra de la sociedad, sin que ésta pueda ejercer su derecho a negarse a la entrega de las mismas, fuentes de prueba que además podrían haber servido para articular su defensa.

---

<sup>39</sup> ZARZALEJOS NIETO, J. (2011), “La participación de la persona jurídica imputada en la fase intermedia” ob. cit., pp.266-267.

### **3.2 Sobre si la intervención judicial acordada se ajusta al régimen de garantías del imputado y si procede o no la revocación de la imputación.**

#### ***Imputación de la entidad, petición de parte y celebración de una vista como requisitos previos a la adopción de la medida cautelar frente a la persona jurídica.***

Como ya hemos adelantado anteriormente, la regulación de la LECrim en lo relativo al procedimiento requerido para la adopción de las medidas cautelares frente a las personas jurídicas es, en líneas generales, insuficiente. Pese a ello, se logró avanzar en relación con la regulación anterior, que guardaba el silencio absoluto en relación con el procedimiento a seguir, concretándose tales avances en el art.544 *quáter* LECrim, que establece lo siguiente:

1. *“Cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*
2. *La medida se acordará previa petición de parte y celebración de la vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación”.*

El art.486 LECrim por su parte, establece que aquella persona a la que se le impute un delito ha de ser citada únicamente para ser oída, a no ser que la ley disponga lo contrario o que proceda su detención. Esta citación que ordena la Ley cumple una concreta función de garantía que tiene como finalidad informar a la persona en cuestión de la existencia del procedimiento, del concreto delito que se le imputa y de los derechos que le asisten para el ejercicio eficaz de su defensa.

En el caso de las personas jurídicas, esta imputación se llevará a cabo a través de la

comparecencia prevista en el art.775 LECrim con las particularidades establecidas en el art.119 LECrim. Tal comparecencia y declaración se practican con el representante nombrado por la entidad con motivo de la citación de la imputación. En este sentido, se han de respetar en todo momento las garantías constitucionales y legales que le incumben en tanto que sean compatibles con la naturaleza de los actos procesales, entre las que se incluyen el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa o el derecho a la presunción de inocencia entre otros.

Es por ello, que la imputación de una persona jurídica tiene como efecto inmediato la posibilidad de la entidad, tanto de personarse como parte en el proceso penal, como de poder ejercitar desde ese preciso momento el derecho de defensa, reconocido en el art.118 LECrim.

En este sentido, resulta evidente, como ya comentábamos en el epígrafe referente al procedimiento, que las medidas cautelares únicamente pueden ser adoptadas una vez ha tenido comienzo la instrucción y se ha celebrado la primera comparecencia en la que se le da traslado a la persona jurídica de su imputación.

La tramitación procedimental para adoptar las medidas cautelares esbozada por el art.544.*quáter* LECrim ha de ser en todo caso contradictoria, requiriendo la celebración de una vista previa<sup>40</sup>, garantizando con ella el derecho propio de la persona jurídica a ejercer su defensa y a ser oída por la autoridad competente, la cual decidirá sobre la

conveniencia o no de la medida cautelar requerida. En este sentido, CASTILLEJO MANZANARES, R. señala que *“la previsión de audiencia a todas las partes personadas no es sino una garantía constitucional del artículo 24.2 CE”*<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> La versión antigua del art.129.1 CP, señalaba expresamente para la adopción de las medidas accesorias, la necesidad de dar audiencia previa al Ministerio Fiscal y a los representantes de las personas jurídicas afectadas.

<sup>41</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R. (2012), “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en AA.VV., J.L., Gómez Colomer; S.Barona Vilar; P. Calderón Cuadrado, *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Valencia: Tirant lo Blanch, p.966.

En cuanto a la celebración de esta vista contradictoria, el Juez de instrucción citará a quien solicitó la medida, al representante de la entidad investigada, ya formalmente imputada y al resto de las partes personadas.

Ya en la audiencia, tanto la parte que hubiese solicitado la adopción de alguna medida cautelar prevista expresamente para las personas jurídicas en el art.33.7 CP, así como la entidad que se pudiese ver afectada por la misma, realizarán cuantas alegaciones y propondrán cuantas pruebas estimen necesarias para acreditar o desacreditar los presupuestos de la adopción de la medida cautelar requerida<sup>42</sup>. Incluso en el caso de la intervención judicial, cuyo fin primordial como hemos explicado anteriormente es la salvaguarda de los intereses de acreedores y/o trabajadores, cabría la posibilidad de dar audiencia también a éstos, aunque la articulación de dicha audiencia sería complicada<sup>43</sup>. Además, tampoco sería necesario puesto que tanto el Ministerio Fiscal, como el resto de acusaciones, podrán proponer como prueba la audiencia de tales sujetos en la vista previa a la adopción de la medida en cuestión.

El objetivo básico de la vista es de un lado, permitir a los interesados en la adopción de la medida cautelar demostrar la inexistencia de control o el defecto de organización interna de la entidad que presuntamente ha cometido el acto ilícito, mientras que de otro lado, permite a la persona jurídica investigada a través de la comparecencia de su

representante, articular su defensa mediante las explicaciones que en su caso estime oportunas, con la intención última de desvirtuar la solicitud de la correspondiente medida cautelar.

La ley, por su parte, no contempla excepciones en cuanto a la celebración de esta previa audiencia. En esta línea, el legislador no prevé la posibilidad de que puedan adoptarse *in*

---

<sup>42</sup> PORTAL MANRUBIA, J. (2011), *Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del Código Penal*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm.5, p 168.

<sup>43</sup> GASCON INCHAUSTI, F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, ob. cit., p.162.

*audita parte* medidas cautelares personales frente a personas jurídicas, celebrándose la correspondiente vista *a posteriori* en aras a confirmar o revocar la adopción de la misma.

Cuestión controvertida es la posibilidad de adoptar de medidas de protección a las víctimas y a sus familiares por parte de las autoridades como primeras actuaciones que han de realizar ante los supuestos de comisión de un delito, que encuentra su respaldo en el art.13 LECrim, que señala que:

*“Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley”.*

En este sentido, este artículo engloba dentro de estas medidas a las que se refiere, la paralización de actividades de la entidad en cuestión, así como el cierre provisional de instalaciones que acarreen algún peligro, entre otras<sup>44</sup>. Sin embargo, este art.13 LECrim no se remite expresamente a las medidas cautelares personales aplicables a las personas jurídicas, por lo que tal interpretación suscita ciertas dudas.

De lo anterior deducimos que el legislador, por tanto, no permite expresamente que, por razones de urgencia, por ejemplo, cuando la audiencia sea susceptible de comprometer el buen fin de la medida cautelar (art.733.2 LEC) o para proteger a las víctimas de forma inmediata (art.13 LECrim), se adopten las medidas cautelares sin escuchar previamente a la entidad afectada.

---

<sup>44</sup> FERREIRO BAAMONDE, X. X. (2005), *La víctima en el proceso penal*, Madrid: La Ley, P.402.

Otros autores, como DE LA ROSA CORTINA, J.M<sup>45</sup>, sostienen que en determinados casos los poderes públicos pueden y deben actuar de forma inmediata, refiriéndose a aquellos supuestos en los que, dada la flagrancia de la situación, y en aras a prevenir la continuidad delictiva, a impedir que se extiendan o agraven sus efectos, o a evitar nuevos daños para los bienes jurídicos protegidos en su caso por la norma jurídica que ha sido o está siendo violada, resulta necesaria una actuación inminente.

En síntesis, podemos deducir que la medida cautelar de intervención judicial impuesta a la sociedad INVERSIONES H.R. SL, vulnera claramente los requisitos establecidos por el art. 544. *quáter* LECrim en cuanto al procedimiento que se ha de seguir en los supuestos de adopción de una medida cautelar frente a una persona jurídica. Y dicha vulneración, en tanto que el Juez de Instrucción decide acordar la intervención judicial de INVERSIONES H. R. SL sin que la misma se encontrase formalmente imputada.

Como consecuencia, es evidente que tal intervención judicial se acuerda sin tampoco respetar la previa celebración de la vista que supone ese contradictorio anticipado, exigida por el art.544 *quáter*.2 LECrim junto con la previa petición de parte.

En base a estos hechos, procede la revocación de la imputación de INVERSIONES H.R. SL, puesto que la intervención judicial adoptada frente a la entidad supone la vulneración tanto de los principios que configuran las medidas cautelares, como del régimen de garantías que asiste a la propia sociedad.

Y ello, por adoptarse la medida cautelar sin haber tenido comienzo la instrucción y, por tanto, sin haberse celebrado la comparecencia en la que se pone en conocimiento de la entidad su imputación. Es por esta razón por la que tampoco tiene lugar con anterioridad a la adopción de la intervención judicial acordada frente a INVERSIONES H. R. SL, la

---

<sup>45</sup> DE LA ROSA CORTINA, J. M. (2012), *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*, Barcelona: Bosch, p.587.

vista previa exigida por ley, privando a la entidad de su derecho de defensa que, al ser persona jurídica ejerce a través de su representante, bien mediante la proposición en dicha vista de las pruebas que estimase convenientes, bien con las correspondientes declaraciones o manifestaciones que considerase oportunas realizar en base a desvirtuar la solicitud de la correspondiente medida, actuaciones a las que el Juez debiera atender en aras a adoptar o no la medida en cuestión.



#### **4. ABREVIATURAS PRINCIPALES**

<b>AJCI</b>	Auto Juzgado Central de Instrucción
<b>ARP</b>	Aranzadi Penal
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
<b>CP</b>	Código Penal
<b>LECiv</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)
<b>LECrim</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>RRM</b>	Reglamento del Registro Mercantil
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>TC</b>	Tribunal del Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJCE</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGUENA FANEGO, C. (2014), *Responsabilidad penal de la persona jurídica y medidas cautelares personales*, San José, costa Rica: Revista de Derecho Empresarial, núm 2.
- ARANGÜENA FANEGO, C. (1991), *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona: Bosch.
- BANACLOCHE PALAO, J. (2011), “Las medidas cautelares aplicables a la persona jurídica imputada” en J. Banacloche Palao; J. Zarzalejos Nieto; C. Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid: La Ley.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. (2012), “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en AA.VV., J.L., Gómez Colomer; S.Barona Vilar; P. Calderón Cuadrado, *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LA ROSA CORTINA, J. M. (2012), *Las medidas cautelares personales en el proceso penal*, Barcelona: Bosch
- DOPICO GOMEZ-ALLER, J (2010), *Responsabilidad de personas jurídicas*, Madrid: Memento Experto, Francis Lefreve.
- FERREIRO BAAMONDE, X. X. (2005), *La víctima en el proceso penal*, Madrid: La Ley.

- GARCIA NOVOA, C. (2005), *Una aproximación del Tribunal Constitucional al derecho a no autoinculparse ante la Inspección Tributaria en relación con los delitos contra la Hacienda Pública*, Aranzadi Jurisprudencia tributaria num.3, 2005.
- GARCIA PEREZ, J. J. (2012), *Cuestiones procesales en la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cuadernos Digitales de Formación, núm.24.
- GASCON INCHAUSTI. F. (2012), *Proceso penal y persona jurídica*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/San Paulo: Marcial Pons.
- GIMENO SENDRA, V. (2012), *Derecho procesal penal*, Aranzadi, Navarra.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2014), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 6ª ed, Navarra: Aranzadi.
- LOPEZ GARCIA, C. (2010), *Alcance efectivo del deber de colaboración con la inspección de los tributos y del derecho a no declarar contra sí mismo*, Diario La Ley, num 7493.
- NEIRA PENA A. M<sup>a</sup>. (2017), *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- PEREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (2011), *El interrogatorio del acusado. Reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo*, Navarra: Civitas.

- PORTAL MANRUBIA, J. (2011), *Medidas cautelares contra la persona jurídica según la nueva reforma del Código Penal*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm.5.
- SERRANO ZARAGOZA, O. (2014), *Contenido y límites del derecho a la no autoincriminación de las personas jurídicas en tanto sujetos pasivos del proceso penal*, Diario La Ley, Nº 8415, Sección Doctrina.
- VÁZQUEZ SOTELLO, J.L. (1985) *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal. Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español*, Barcelona: Bosch.
- VELASCO NUÑEZ. E. (2013), *Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincente*, Diario La Ley, núm 8169, IV Presupuestos y procedimiento.
- VELÁZQUEZ MARTÍN ,A. (2009), *La intervención judicial de bienes y empresas. Estudio procesal*, Navarra: Aranzadi.
- ZARZALEJOS NIETO, J. (2011), “La participación de la persona jurídica imputada en la fase intermedia”, en J. Banacloche Palao; J. Zarzalejos Nieto; C. Gómez-Jara Díez, *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid: La Ley.
- Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011.

## 6. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN.

- STC 18/2005, de 1 de febrero.
- STC 68/2006, de 13 de marzo.
- STC 110/1984, de 26 de noviembre.
- STC 76/1990, de 26 de abril.
- STC 197/1995, de 21 de diciembre.
- STC 49/1999, de 5 de abril.
- STC 37/1989, de 15 de febrero.
- STC 7/1994, de 17 de enero.
- STC 161/1997, de 2 de octubre, F.J.5º.
- STC 67/2001, de 17 de marzo, F.J.6º.
  
- STS 154/2016, de 29 de febrero.
  
- STEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders c. Reino Unido.
- STEDH de 25 de febrero de 1993. Caso Funke c. Francia.
- STEDH de 3 de mayo 2001. Caso J.B. c. Suiza.
- STEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders c. Reino Unido, anteriormente citada.
  
- TJCE en el asunto Orkem/Comision de 18 de octubre de 1989.
  
- STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo C-A, Sección 3ª) núm.420/2013, de 15 de marzo, JT/2013/928, F.J.3º.
- STSJ de Valencia (Sala de lo C-A, Sección 3ª) num. 787/2011, de 21 de junio, JT/2011/1401.

- SAP Valencia (Sección 5ª, Penal) núm. 182/2008, de 6 de junio, JUR 2008/309822.
- SAP de Valencia (Sección 3ª) núm. 350/2014, de 23 de mayo ARP/2014788.
  
- AJCI núm.6, de 30 de junio de 2014, DD.PP. 26/2012.
  
- LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
  
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
  
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
  
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
  
- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
  
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
  
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
  
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.