

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA EN EL AMBITO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO (A propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)

Por
BLANCA LOZANO

SUMARIO: I. EL RECONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD INFRACTORA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO. LA «CAPACIDAD DE CULPABILIDAD» DE LA PERSONA JURÍDICA: 1. *Planteamiento*. 2. *La STC 246/1991, de 19 de diciembre*: A) Antecedentes de la STC 246/1991. B) La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Especial de Revisión) de 17 de octubre de 1989. C) La doctrina de la STC 246/1991: a) La presunción de inocencia de las personas jurídicas. b) La especial configuración de la culpabilidad de las personas jurídicas.—II. ANÁLISIS EN GENERAL DEL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA. LA TENDENCIA HACIA UNA APROXIMACIÓN ENTRE EL SISTEMA PENAL Y EL SANCIONADOR ADMINISTRATIVO: 1. *Crisis y técnicas correctoras del principio «societas delinquere non potest»*. 2. *Problemas que plantea la responsabilidad directa de las personas jurídicas en el ámbito sancionador administrativo. La necesaria búsqueda de soluciones que permitan una represión eficaz tanto del sujeto responsable del ilícito como de la persona jurídica por cuenta de quien obra.*

I. EL RECONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD INFRACTORA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO SANCIONADOR ADMINISTRATIVO. LA «CAPACIDAD DE CULPABILIDAD» DE LA PERSONA JURÍDICA

1. *Planteamiento*

En el Derecho penal español, al igual que en la mayoría de los países de la Europa continental, rige el principio que se resume en el axioma latino *societas delinquere non potest*, en virtud del cual no se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas (1). Tal principio no se

(1) Los países sometidos al sistema jurídico del *Common Law* aceptan, por el contrario, la responsabilidad criminal directa de las personas jurídicas. En el Derecho inglés, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan incurrir en responsabilidad penal fue admitida en algunos casos por la jurisprudencia a mediados del siglo XIX, y consagrada de modo general por la *Interpretation Act* de 1889, en virtud de la cual «en la interpretación de todo texto legislativo relativo a los delitos perseguibles por acusación escrita o por convicción sumaria (...) la expresión *persona* deberá, a menos que aparezca la interpretación contraria, incluir a los agrupamientos corporativos». Desde entonces y

deriva directamente de las normas constitucionales ni es proclamado expresamente por el legislador, pero se deduce indirectamente de las leyes penales y lo afirma la doctrina y la jurisprudencia. El Código Penal, como han destacado diversos autores, parece escrito partiendo de la base y el principio de que únicamente el individuo es sujeto posible del crimen (2). Así lo manifiesta el hecho de que para el castigo de los ilícitos impone directa o subsidiariamente la pena de privación de libertad insusceptible de aplicarse a un ente moral. A ello hay que añadir que tampoco las normas de procedimiento permiten hacer efectiva una responsabilidad criminal en una persona jurídica (3).

La ficción jurídica que suponen las personas morales (4) desaparece, de esta forma, en el ámbito del Derecho penal, en el que ha de buscarse a una persona física como sujeto activo y como responsable criminal. Las personas jurídicas sólo responden civilmente, y de modo subsidiario, por los daños y perjuicios que sean consecuencia de los delitos cometidos por sus «empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio» (art. 22 CP).

Esta irresponsabilidad penal de los entes colectivos la fundamenta mayoritariamente la doctrina en su *incapacidad de culpabilidad* (5). Por la culpabilidad, el Derecho penal moderno «considera la participación

hasta 1948, las personas jurídicas podían ser declaradas penalmente responsables sólo de aquellos hechos sancionados con penas pecuniarias, pero con el *Criminal Justice Act* de 1948 se ha establecido la convertibilidad de las penas privativas de libertad en penas pecuniarias para las personas morales. De este modo, la persona jurídica puede ser penalmente responsable de todos los delitos, con la excepción, claro está, de aquellas infracciones que un ente jurídico, por su propia naturaleza, no puede cometer, y otro tanto ocurre en países como Canadá o Estados Unidos (vid. R. VALEUR, *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains*, Ed. Marcel Giard, París, 1931; F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, en «Rivista italiana di Diritto e procedura penale», 1970, págs. 951 y ss.).

(2) Así lo señalaba ya SILVELA respecto al Código Penal de 1870 (*El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 2.ª ed., Ed. Fe, Madrid, 1903, pág. 193). En la actualidad, así lo han destacado, entre otros, S. MIR PUIG (*Derecho penal, parte general*, 3.ª ed., Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990, pág. 186) y J. ANTÓN ONECA (*Derecho penal*, 2.ª ed. anotada y corregida por J. J. HERNÁNDEZ GUIJARRO y L. BENEYTES MERINO, Ed. Akal, Madrid, 1986, pág. 177).

(3) Vid. J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español (parte general)*, 11.ª ed. revisada y puesta al día por A. SERRANO GÓMEZ, Ed. Dykinson, Madrid, 1988, pág. 390. Así ocurría también, señala este autor, en el Derecho inglés, que exigía, como el nuestro, la comparecencia personal del acusado, pero la sección 4 del *Summary Jurisdiction Act* de 1879 hizo posible la representación de las sociedades por abogados ante la jurisdicción sumaria, y el *Criminal Justice Act* de 1925, sección 33, facilitó la misma solución para el juicio ante jurados.

(4) El Derecho configura a las personas jurídicas como un centro de imputación de negocios jurídicos distinto e independiente de cada uno de sus miembros. De acuerdo con el artículo 35 del Código Civil, «son personas jurídicas: 1.ª Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley (...). 2.ª Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de cada uno de los asociados».

(5) Vid. S. MIR PUIG (*ob. cit.*, pág. 185), que cita en este sentido a CUELLO CALÓN, RODRÍGUEZ DEVESA, QUINTANO RIPOLLÉS, ANTÓN ONECA, CÓRDOBA RODA y BAJO FERNÁNDEZ.

psíquica del sujeto en el hecho y la posibilidad de derivar de tal hecho un juicio de reproche, elementos esenciales para la afirmación de la existencia de un delito y para la consecuente atribución de responsabilidad» (6). La culpabilidad supone, de esta forma, un juicio de reprochabilidad —«porque el sujeto pudo actuar de otra manera a como lo hizo; pudo no cometer el delito y, sin embargo, lo cometió» (7)—, que radica, fundamentalmente —una vez comprobada la imputabilidad y la exigibilidad de la conducta, que tienen carácter objetivo, aunque personal—, «en la actitud psíquica del sujeto» (8), en cuanto exige una actuación anímica en relación con la acción antijurídica que se concreta en el dolo o la culpa. Se considera, por ello, que sólo el hombre como individuo puede ser reputado culpable de las acciones antijurídicas.

De acuerdo con esta concepción, castigar a la persona jurídica supone castigar a todas las personas físicas que la integran, sean o no culpables de los hechos, y viola, por consiguiente, el *principio de personalidad de las penas* —derivado del de culpabilidad—, conforme al cual no se ha de hacer responsable al sujeto por delitos ajenos (9).

En el Derecho administrativo sancionador, por el contrario, la responsabilidad directa de las personas jurídicas ha sido y es un principio generalmente admitido legal y jurisprudencialmente. Las disposiciones sancionadoras administrativas resultan perfectamente aplicables a las personas jurídicas, que pueden sufrir las sanciones que se establecen en este ámbito, tanto las de tipo pecuniario como las que inciden en anteriores actos administrativos favorables (revocación o suspensión de autorizaciones u otros títulos habilitantes, cierre de establecimientos, prohibición de ejercer determinadas actividades, etc.), y en las leyes más recientes se aprecia la tendencia a mencionarlas expresamente como posibles sujetos infractores (10). La jurisprudencia corrobora esta solución, siendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo (en adelante, TS)

(6) Giuliano VASSALLI, «El principio de culpabilidad», en *Estudios de Derecho penal y Criminología en homenaje al profesor J. M. Rodríguez Devesa*, UNED, 1989, tomo II, págs. 475 y ss.

(7) J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, página 443.

(8) J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 439.

(9) Imponer penas a las personas jurídicas —señala BAJO FERNÁNDEZ— «implica castigar al inocente en cuanto la sanción no recae exclusivamente sobre los autores materiales, sino sobre todos los componentes de la entidad, fueran o no culpables del hecho cometido» (*Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, pág. 110). En el mismo sentido, afirma RODRÍGUEZ DEVESA que «cuando no todos los que componen el ente colectivo están implicados en sus actividades criminales, el extender a ellos la pena sería para nuestra sensibilidad de una palmaria injusticia» (*ob. cit.*, págs. 391 y 392).

(10) Así, p. ej., el artículo 77.3 de la Ley General Tributaria, en la nueva redacción introducida por la Ley 10/1985, de 26 de abril, considera sujetos infractores a «las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en las leyes».

Declaran también expresamente a la persona jurídica posible sujeto infractor, entre otras, la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (Ley 8/1988, de 7 de abril, art. 2), la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio, art. 10.1), la Ley de Costas (Ley 22/1988, de 28 de julio, art. 93) y la Ley sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos (Ley 10/1991, de 4 de abril, art. 13.3).

que la sanción penal y la administrativa se diferencian «en cuanto a la imputabilidad, sólo personas físicas para las infracciones penales y para las administrativas tanto pueden ser personas físicas como jurídicas» (11).

Estamos, por consiguiente, ante una particularidad del Derecho sancionador administrativo, lo que podría suscitar la duda de su legitimidad ante la unidad del ordenamiento punitivo y de sus principios rectores que rige en nuestro Derecho. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), siguiendo la línea marcada por una jurisprudencia preconstitucional y partiendo del tratamiento común que la Constitución otorga a los delitos y las infracciones en relación al principio de legalidad, sentó de modo temprano la doctrina (fundamentalmente en las Sentencias de 8 de junio de 1981 y de 3 de octubre de 1983) de que al Derecho administrativo sancionador resultan aplicables, con ciertos matices, los principios inspiradores del orden penal, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Por lo que respecta al principio de culpabilidad, el TC ha declarado que este principio rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de estas infracciones es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990, de 26 de abril). El Tribunal ha calificado asimismo como «correcto», en la S. 219/1988, de 22 de noviembre, el principio de la personalidad de la pena o sanción (12).

Todo ello permitía cuestionar la legitimidad de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, en cuanto ésta resulta incompatible con la concepción penal de la culpabilidad y rompe en este punto, por consiguiente, la unidad del ordenamiento punitivo. El propio TC ha disipado, sin embargo, estas dudas, al afirmar, en la Sentencia que es objeto de nuestro comentario, que la vigencia de los principios anteriormente enunciados en el ámbito sancionador administrativo «no impide que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora» (STC 246/1991, de 19 de diciembre, «BOE» de 15 de enero de 1992, Sala Primera, ponente el Presidente, don Francisco Tomás y Valiente).

2. La STC 246/1991, de 19 de diciembre

En efecto, esta Sentencia del Tribunal Constitucional ha venido a reconocer explícitamente la responsabilidad directa de las personas jurí-

(11) S. de 13 de marzo de 1985, RA 1208, y, en el mismo sentido, SS. de 30 de junio de 1987, RA 4418; de 30 de noviembre de 1987, RA 8360, y de 4 de abril de 1988, RA 3245.

(12) En dicha Sentencia afirma el TC que «el artículo 278.1 del Código de la Circulación sienta el principio correcto de la responsabilidad personal por hechos propios (principio de la personalidad de la pena o sanción), al decir que "serán responsables de las infracciones... los conductores de vehículos... que las cometiesen"» (fundamento jurídico 3.).

dicas y su capacidad infractora en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, lo que no supone, tal y como se dice en el fundamento segundo, la supresión del elemento subjetivo de la culpa en las infracciones cometidas por personas jurídicas, aunque sí una modulación en la aplicación del mismo a esta especie de sujetos infractores.

A) *Antecedentes de la STC 246/1991.*

La Sentencia 246/1991 desestima el recurso de amparo interpuesto por la entidad mercantil «Banco Bilbao-Vizcaya, S. A.» contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988, la cual —revocando la de la Audiencia Nacional de 14 de abril de 1986— declaró ajustada a Derecho la sanción impuesta por el Gobernador Civil de Madrid a la entidad citada. La sanción se impuso al Banco por incumplimiento de las normas de seguridad, ya que durante un atraco perpetrado en una de las sucursales del Banco de Bilbao no fue accionada la alarma ni funcionó el módulo cajero de apertura retardada.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la Sentencia recurrida en amparo, entra de lleno, desde las primeras líneas de sus fundamentos de Derecho, en el tema que es objeto de nuestro estudio, esto es, la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito sancionador administrativo. Así, deja sentado que la cuestión que ahora se le plantea ha sido ya resuelta por la Sala en casos similares «admitiendo la responsabilidad administrativa de la empresa bancaria por actos que revelan prácticas de laxitud más o menos frecuente en el cumplimiento de instrucciones exigidas por leyes y reglamentos, siguiendo una línea jurisprudencial que con ciertas variaciones ha mantenido también la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de febrero de 1985». De acuerdo con esta línea jurisprudencial a la que se remite la Sentencia, el incumplimiento de las medidas de seguridad por omisión imputable al empleado incide sobre la empresa «por falta *in vigilando*, ya que la normal marcha o efectividad de las medidas de seguridad a ella incumben sin poder, como regla, escudarse en la conducta de sus empleados para exonerarse de responsabilidad (...)» (STS de 11 de febrero de 1985, RA 1021).

En el fundamento de Derecho segundo, el TS realiza una afirmación que va a servir al Banco sancionado para fundamentar su demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional por supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia. La declaración es la siguiente:

«Está en juego en ello el interés general de que funcionen escrupulosamente todos los mecanismos especiales y generales de disuasión y los empleados o dependientes que por negligencia o comodidad —es decir sometido (*sic*) a fuerza o amenaza compulsiva— no cumplen las normas o instrucciones causan un daño al interés público del que debe

responder la empresa en la medida congruente representada por la escala de infracciones y de multas. No se trata aquí de una sanción debida a una conducta directamente culpable, sino de un modo razonable de estimular el riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad.»

La omisión del adverbio de negación en la frase expresada entre guiones convertía a la declaración de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en un verdadero disparate, en cuanto venía a decir que en el incumplimiento de las medidas de seguridad actúan con negligencia o comodidad quienes están sometidos a fuerza o amenaza compulsiva. Ello, unido a la desafortunada expresión con que se cierra el fundamento de Derecho segundo («no se trata... de una sanción debida a una conducta directamente culpable»), dio a la entidad de crédito sancionada motivos para entender que se había lesionado su derecho a la presunción de inocencia. En consecuencia, en su recurso de amparo, la representación del Banco Bilbao-Vizcaya va a argumentar que el no funcionamiento de los mecanismos de seguridad durante el atraco se debió a que los empleados encargados de ponerlos en funcionamiento estaban sometidos a fuerza o amenaza compulsiva, tal y como expresamente se admite en la Sentencia, circunstancia ésta que excluye la responsabilidad de la entidad bancaria, respecto de la cual no puede hablarse, por tanto, de culpa *in vigilando*. Además, alegará la demandante de amparo, «se ha sancionado a un inocente respecto del cual no hay pruebas de culpabilidad», como confiesa abiertamente la Sala al decir que no se trata de una sanción debida a una conducta directamente culpable.

Planteada así la cuestión, el Tribunal Constitucional se enfrentaba a un tema espinoso y de difícil solución en términos de elaboración dogmática. Prueba de ello es que esa línea jurisprudencial de la Sala Quinta, que «con ciertas vacilaciones ha mantenido también la Sala Cuarta...», como se decía en la Sentencia impugnada en amparo, dio lugar a un recurso extraordinario de revisión por contradicción entre Sentencias (art. 102.1.b LJCA), al que nos referiremos antes de adentrarnos en el estudio de los pronunciamientos contenidos en la STC 246/1991.

B) *La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Especial de Revisión) de 17 de octubre de 1989.*

En efecto, en su Sentencia de 17 de octubre de 1989 (Ponente, señor Mendizábal y Allende), la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el «Banco Central, S. A.» contra una Sentencia de la Sala Quinta, por contradicción con otras de la Sala Cuarta. La controversia queda centrada en el fundamento de Derecho primero de la Sentencia, donde se dice:

«Efectivamente, la Sala Quinta declaró el 1 de junio de 1988 la responsabilidad objetiva de una empresa por la actuación de sus empleados, en función de las culpas *in eligendo* y *in vigilando*, como determinante de una sanción, mientras que la Sala Cuarta en otras varias resoluciones (16 de julio y 27 de diciembre de 1983, 8 de febrero de 1985 y 16 de marzo de 1988) utiliza el criterio de culpabilidad con rechazo explícito de los demás antes enunciados.»

La antítesis planteada tendrá que ser resuelta, según la Sala, «mediante la reconducción del problema a una dimensión más profunda, encuadrándola en las categorías jurídicas correspondientes y situándola en su contexto constitucional». Así, se recuerda en primer lugar que, desde hace al menos quince años, el Tribunal Supremo ha venido proclamando que la potestad sancionadora de la Administración «ofrece un entorno intrínsecamente penal». Por eso, la equiparación de la potestad sancionadora de la Administración y el *ius puniendi* del Estado, esto es, la esencia unitaria de ambos ilícitos —el penal y el administrativo—, han llevado al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo a sostener que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador. Así, una vez promulgada la Constitución —se dirá en la Sentencia de revisión del Tribunal Supremo—, «resulta claro que su artículo 25 (...) tiene como soporte teórico la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena».

Sobre estos pilares, la Sala Especial de Revisión va a entrar de lleno en el problema de la culpabilidad en las personas jurídicas, afirmando que «las directrices estructurales del ilícito tienden, también en el ámbito administrativo, a conseguir la individualización de la responsabilidad y vedan simétricamente cualquier veleidad de crear una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación con una cosa o título de propiedad o posesión, como consecuencia de su dimensión personal».

Uno de los principales componentes del concepto de «infracción administrativa», dirá la Sala, se conoce con el nombre de *culpabilidad*. En consecuencia, junto a la antijuricidad y a la tipicidad, «se sitúa el requisito de que la acción o la omisión sean en todo caso imputables a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable». Este elemento volitivo o de voluntariedad da al ilícito penal o administrativo una dimensión personalísima que impide imputar a la persona jurídica, en este caso el Banco Central, el mal funcionamiento de las medidas de seguridad. Así, concluirá la Sala, «la circunstancia de que los mecanismos existentes y en perfectas condiciones de funcionamiento no fueran utilizados por los empleados de la agencia, que conocían su deber de hacerlo, es imputable directa e inmediatamente a ellos y no a la empresa como consecuencia de la dimensión personalísima del ilícito, sea penal o administrativo... Es, por tanto, a los autores de tal

conducta a quienes ha de achacarse la culpabilidad de lo sucedido e imponerse la sanción».

Por lo dicho, parece claro que no hay en estas consideraciones de la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo una toma de posición en contra de la capacidad infractora de las personas jurídicas y de su responsabilidad directa por infracciones que puedan ser imputables a ellas. Antes, por el contrario, parece admitir que las personas jurídicas son sujetos imputables de ilícitos administrativos, cuando razona que puesto que había hecho las instalaciones exigidas y se habían impartido las instrucciones y órdenes necesarias para su utilización, «el Banco había cumplido todas y cada una de las obligaciones que le imponen las normas reglamentarias». Por tanto, y a *sensu contrario*, hay que concluir que de no haber sido así el «culpable» de la infracción sería la entidad de crédito, pero una vez sentado que ésta cumplió con sus deberes en materia de seguridad (instalar los mecanismos e impartir las órdenes pertinentes), la infracción sólo es imputable a la negligencia de los empleados de la agencia encargados de estos servicios.

El Tribunal Supremo terminará diciendo que en estos casos no resulta correcta la utilización de los conceptos de culpa *in eligendo* o *in vigilando*, por considerar que son propios «de situaciones distintas cuyo fundamento es un negocio jurídico singular que crea un vínculo de sujeción especial (contratos de obras, servicios o suministros, concesión administrativa, relación de trabajo o funcional, entre otros)». La potestad sancionadora, en cambio, se dirige a los ciudadanos como tales, «en la posición de sujeción general que a todos nos comprende».

La Sentencia tiene un voto particular, en el que el Magistrado discrepante (señor Martín Martín) apoya la tesis sostenida en la Sentencia impugnada, afirmando que las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes sin que puedan excusarse como regla en la conducta observada por éstos (13). Al contrario que el resto de la Sala, el Magistrado discrepante sostiene que, cuando en el incumplimiento por los empleados de las medidas de seguridad no conste acreditada la situación de peligro o riesgo para éstos, «resultan plenamente aplicables las normas y principios jurídicos relativos a la responsabilidad por culpa *in vigilando*, etc., que por su alcance general es plenamente aplicable en esta materia, unido a una indudable omisión por la no prestación de la atención de las cargas inherentes a la diligencia debida (contenido de la culpa) e imputable directamente a la empresa».

Así, pues, el voto particular ponía de manifiesto la tensión dialéctica existente en torno a una cuestión de difícil solución, la de si el elemento

(13) A juicio del Magistrado discrepante, de la finalidad específica de las normas sancionadoras aplicables, encaminadas a la prevención de atracos y actos delictivos, resulta que «las medidas de seguridad no sólo deben instalarse, sino usarse de una manera adecuada o razonable. La dirección, inspección y responsabilidad de que tal ocurra corresponde al titular del negocio o empresa, y de ello sólo puede eximirse cuando conste acreditado la situación de peligro o riesgo para los empleados».

personal del ilícito impide o no que se imputen a la persona jurídica, en este caso la entidad bancaria, las infracciones derivadas de la conducta de sus empleados. El problema acabaría planteándose ante el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo que no tuvo por objeto la Sentencia que acabamos de analizar, sino otra anterior, de la Sala Quinta, que, como se ha expuesto, mantenía la tesis contraria a aquella por la que la Sala de Revisión optó como interpretación correcta de las normas jurídicas.

C) *La doctrina de la STC 246/1991.*

En la Sentencia 246/1991, lo que se planteó al Tribunal Constitucional en relación a la cuestión que nos interesa, fue si la resolución judicial impugnada vulneraba el derecho a la presunción de inocencia de la recurrente, puesto que, de un lado, se afirmaba que la sanción no se debía a una conducta «directamente culpable» y, de otro, se reconocía que los empleados encargados de accionar los mecanismos de seguridad estaban sometidos a fuerza o amenaza compulsiva.

Frente a esta segunda alegación, el Tribunal reacciona aclarando que, tal y como puso de manifiesto el Abogado del Estado en el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia impugnada, se ha omitido el adverbio de negación, pues es evidente que la Sala ha querido decir, como no podía ser de otra manera y como viene haciéndolo en las muchas sentencias recaídas sobre el tema, que hay negligencia o comodidad en la conducta de quienes incumplen las normas de seguridad cuando *no* están sometidos a fuerza o amenaza compulsiva. El Tribunal añade —no sin cierta ironía— que en la propia demanda de amparo se omite también un *no* al decir que la presunción de inocencia supone que el acusado pueda ser considerado culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, lo que «pone de manifiesto la frecuencia con la que se incurre en este tipo de *lapsus* y su escasa relevancia».

Despejada, así, esta cuestión menor, el Tribunal afronta ya la cuestión de la culpabilidad. Lo primero que hace es aclarar que con la expresión utilizada por la demandante —«se ha sancionado a un inocente respecto del cual *no hay pruebas de culpabilidad*»— no se está denunciando la falta de pruebas de los hechos, que no sólo no han sido negados ni controvertidos por aquélla, sino que los admite en su demanda de amparo. Por ello, dirá el Tribunal, «lo que con mayor o menor acierto, está considerando como una lesión de su derecho a la presunción de inocencia, es la falta de prueba de la autoría de las infracciones administrativas».

a) *La presunción de inocencia de las personas jurídicas.*

Llegados a este punto, y antes de seguir adelante con el razonamiento del Tribunal Constitucional, debemos hacer algunas consideraciones sobre lo que acaba de decirse. En efecto, la demanda de amparo se plantea en base a una supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia por falta de pruebas y el Tribunal «reformula», en cierto modo, la queja de la recurrente y por eso dice que lo que se está denunciando, «con mayor o menor acierto», no es la falta de prueba de los hechos (no funcionamiento de la alarma y del cajero de apertura retardada), sino la falta de prueba de la autoría, ante la imposibilidad de imputar la acción constitutiva de la infracción a la entidad sancionada. Esto es, añade el Tribunal, «no existe prueba de la culpa y sin culpa no queda deshecha la presunción de inocencia garantizada en el artículo 24 CE».

Como ya ha declarado en ocasiones anteriores el Tribunal Constitucional, el derecho a ser presumido inocente supone «que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo y *certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos*» (STC 76/90, de 26 de abril). La garantía de este derecho comprende, por tanto, no sólo el derecho a que sea demostrada la autoría de los hechos constitutivos del ilícito, sino también a que sea posible imputarlo al sujeto infractor, para lo cual se exige el elemento de la voluntariedad, es decir, el dolo o culpa en la acción punitiva. Esto significa que el principio de culpabilidad que inspira el Derecho penal y que, sin duda, rige también las infracciones administrativas (SSTC 76/1990 y 246/1991), es parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, que no es el derecho a una actividad probatoria sin más, sino el derecho a «la prueba de culpabilidad». Por eso, el Tribunal Constitucional considera lesivo del derecho a la presunción de inocencia el «indebido traslado de responsabilidad personal... a persona ajena al hecho infractor» (STC 219/1988, de 22 de noviembre).

Lo dicho nos lleva a hacer algunas consideraciones sobre la *presunción de inocencia de las personas jurídicas*. El Abogado del Estado en sus alegaciones sostenía que las personas jurídicas carecen del derecho fundamental a que se las presuma inocentes, aunque nada se opone —añadía— a que, dentro del procedimiento sancionador, rijan también para ellas el principio de que la duda las beneficia, el principio *in dubio pro reo*, que no es susceptible, como el anterior, de ser tutelado en la vía de amparo constitucional.

Pues bien, el Tribunal Constitucional no ofrece una respuesta explícita a la objeción del Abogado del Estado, aunque sí implícita, dando por sentado que el derecho a la presunción de inocencia asiste también a las personas jurídicas. Así se pone de manifiesto en el fundamento jurídico segundo de la sentencia cuando, tras argumentar sobre la imputabilidad de la infracción a la entidad de crédito Banco Bilbao-Vizcaya, se dice lo siguiente:

«todo lo cual nos lleva a la conclusión de que la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna no ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia de la demandante de amparo».

Así, pues, el derecho fundamental a la presunción de inocencia —como derecho a que esa presunción se rompa con la prueba de la culpabilidad— es un derecho del que son también titulares las personas jurídicas, lo cual nos parece, por las razones que expondremos a continuación, completamente razonable.

La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas es una cuestión que ha suscitado muchas dudas (14). Nadie niega que ciertos derechos fundamentales tienen una dimensión colectiva, expresamente reconocida en ocasiones por la Constitución —así, el artículo 16 reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto a los individuos y «las comunidades» y el artículo 27.6 garantiza expresamente a las personas jurídicas la libertad de creación de centros docentes—, pero se discute si las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales por sí mismas o sólo de forma secundaria, en cuanto «representan» o actúan en sustitución de sus miembros, que son los verdaderos titulares, lo que tiene trascendencia respecto de los posibles derechos que pueden pretenderse en amparo. La postura que afirma la legitimación por sustitución de las personas colectivas implica, como señala DÍAZ LEMA, uno de sus defensores, «una reducción de los posibles derechos en que puede pretender el amparo: sólo de aquellos inmediatamente relacionados con la persona colectiva, lo que de hecho se traduce en la defensa colectiva de aquellos derechos para los que ha sido precisamente constituida» (15). Por el contrario, para quienes defienden que las personas jurídicas son titulares por sí mismas de los derechos fundamentales, éstas pueden ostentar la titularidad de cualquier derecho, siempre que la naturaleza del mismo lo permita. A esta última solución parece haberse adscrito el TC, que «desde sus inicios, ha admitido el recurso de amparo constitucional en favor de quienes sean titulares de los derechos fundamentales y las libertades públicas, sin limitarlo a los ciudadanos *strictu sensu* (STC 64/1988, de 12 de abril), y ha reconocido expresamente la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de derechos como la inviolabilidad del domicilio (STC 137/1985, de 17 de octubre)

(14) La doctrina española ha centrado sus estudios en la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídico-públicas, analizando, como paso previo, la cuestión de si tienen derechos fundamentales las personas jurídicas en general. Vid. J. M. DÍAZ LEMA, *¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?*, en el núm. 120 de esta REVISTA, 1989, págs. 79 y ss.; I. LASAGABASTER, «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho público», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, págs. 651 y ss.; F. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas: su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional*, en esta REVISTA, núm. 125, 1991, págs. 557 y ss.

(15) *Ob. cit.*, págs. 95 y 96.

respecto de los cuales, como señala I. LASAGABASTER, «no cabría hablar de legitimación o de titularidad de derechos fundamentales por su sustitución» (16), llegando a declarar que «con carácter general@» a las personas jurídicas de Derecho privado se les debe reconocer dicha titularidad «siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercidos por este tipo de personas» (S. 64/1988). En relación a los derechos consagrados por el artículo 24, la STC 53/1983, de 20 de junio, dejó ya clara la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva tanto a personas físicas como jurídicas, afirmando que «si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personificaciones jurídicas, puede afirmarse que el artículo 24.1 comprende en la referencia a “todas las personas” tanto a las físicas como a las jurídicas» (17). De igual modo, habrá que entender que las garantías procesales que a «todos» reconoce el artículo 24.2, resultan aplicables a las personas jurídicas en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los jueces y Tribunales tenga por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden.

Por lo que respecta a la presunción de inocencia, este derecho —ha declarado el Tribunal Constitucional— «como garantía del proceso penal es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico» (STC 138/1990). En consecuencia, si, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, las personas jurídicas son sujetos con capacidad infractora, esto es, imputables de ilícitos administrativos y, por ello, sancionables, tienen —sin duda— el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

Así, pues, las personas jurídicas tienen derecho a que se presuma su inocencia por la sencilla razón de que el ordenamiento jurídico les ha reconocido la capacidad de ser culpables. Si no fuese así, es decir, si respondieran *sin culpa*, no les sería aplicable la presunción de inocencia, pues como el Tribunal Constitucional ha declarado en relación a la institución de la responsabilidad civil, «la posibilidad de la responsabilidad sin culpa, responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva debe llevar a considerar inaplicable el principio de presunción de ino-

(16) *Ob. cit.*, pág. 660.

(17) Vid. E. ALONSO GARCÍA, «El artículo 24.1 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los tribunales», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 973 y ss. A favor del reconocimiento a las personas jurídicas de los derechos consagrados en el artículo argumenta, además, este autor que probablemente «la ampliación de los titulares de intereses legítimos que pueden ejercer acciones ante los tribunales, operada por el artículo 7.3 LOPJ (legitimación para la defensa de intereses colectivos a las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados), supone un reconocimiento indirecto de la aplicabilidad a los mismos del artículo 24».

«cencia» (ATC 204/1986). Precisamente porque las sanciones por infracciones administrativas son una manifestación del *ius puniendi* del Estado, el Tribunal Constitucional ha declarado que «resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa» (STC 76/1990, de 26 de abril). Por lo tanto, si hay culpa en la responsabilidad de las personas jurídicas como sujetos infractores tiene que haber necesariamente presunción de inocencia. Otro problema distinto será el de cómo se configura la culpa y, con ello, la imputabilidad de las personas jurídicas.

b) *La especial configuración de la culpabilidad de las personas jurídicas.*

La admisión por el TC de la responsabilidad directa de las personas jurídicas en el Derecho sancionador administrativo conlleva necesariamente una *diferente interpretación del principio de culpabilidad*. Así lo reconoce el TC en la Sentencia que nos ocupa, en la que comienza por recordar, una vez más, que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, pero advierte —como ya había hecho en otras ocasiones— que debe operarse con *cautela* cuando se trata de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador. Esta operación, se dice en la Sentencia, «no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza (STC 22/1990)».

Recuerda a continuación el Tribunal su doctrina sobre la culpa, sobre la que ha declarado que «la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal», aunque sin que ello implique «en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991)». Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, habiendo rechazado el Tribunal, en la S. 76/1990, la idea de que en el mundo de las sanciones pueda existir responsabilidad sin culpa y objetiva. Incluso, añade el Tribunal, se «ha calificado como “correcto” el principio de la responsabilidad personal por hechos propios —principio de la personalidad de la pena o sanción— (STC 219/1988)».

Todo ello no impide, declara el Tribunal, que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, admisión que «no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que *este principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas*».

Aparece así la idea de *la modulación*: el principio de culpabilidad rige

en el Derecho administrativo sancionador, es aplicable a las personas jurídicas pero con ciertas modulaciones, como no puede ser de otra manera, tratándose, como se trata, de un principio inseparable del elemento de la voluntariedad que se quiere aplicar a unos sujetos tan peculiares como son las personas jurídicas. En un sentido estricto y literal, las personas jurídicas no pueden ser culpables, ni tampoco inocentes. No nacen ni mueren ni compran ni venden, pero el Derecho finge todo ello. Puesto que de esta «ficción jurídica» se trata, la responsabilidad con culpa de estas personas jurídicas tiene que explicarse de una manera distinta a la culpa y la inocencia de una persona física. El Tribunal aludirá a ello en estos términos:

«Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma.»

A continuación, el Alto Tribunal afirma que «siendo cierta y reconocida la falta de funcionamiento de las instalaciones de alarma por negligencia o comodidad de los empleados de la entidad recurrente, lo que la sentencia impugnada lleva a cabo es una *traslación de la responsabilidad a la entidad bancaria en cuestión*», razonando su juicio de reprochabilidad en la necesidad «de estimular el riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad». De esta forma, no estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. Por el contrario, el elemento volitivo está presente, pues se tiene por cierta y reconocida la negligencia de los empleados, pero —y ésta es la singularidad— la responsabilidad «se traslada» a la persona jurídica, a la que se considera directamente imputable.

La solución a la que llega el Tribunal Constitucional nos parece adecuada por las razones que expondremos a continuación, aunque falta en su argumentación un juicio razonado sobre el fundamento de la imputación de la responsabilidad a la persona jurídica.

La admisión por el Tribunal Constitucional de la responsabilidad directa de las personas jurídicas parte del reconocimiento de la *capacidad de acción* de estos entes colectivos. Las personas morales, y así lo acepta incluso la mayor parte de la doctrina penalista, tienen capacidad, como dice RODRÍGUEZ DEVESA, «para realizar acciones jurídicamente

relevantes», y para infringir, por consiguiente, el ordenamiento jurídico (18). El propio Código Penal reconoce en ocasiones, como en el artículo 499 bis al regular el delito laboral, la posibilidad de que los hechos delictivos «fueren realizados por personas jurídicas», aunque no sanciona penalmente a éstas, sino que determina que las penas se impongan «a los administradores o encargados del servicio que los hubieren cometido o que, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubieren adoptado medidas para remediarlos» (19). La persona jurídica habrá de considerarse necesariamente la autora del delito cuando su comisión requiera la concurrencia de determinadas cualidades, relaciones o circunstancias particulares que sólo concurren en ella, como ocurre en los denominados delitos especiales propios (20) o, de modo general, en los delitos de comisión por omisión, cuando el ilícito consista en el incumplimiento de deberes o limitaciones que las normas de otras ramas del Derecho impongan directamente a las personas jurídicas (21). De estas actuaciones, el Derecho penal hace sin embargo responsable a la persona física, lo que le exige acudir a una *ficción jurídica* conocida como principio de autoría en «la actuación en nombre de otro», que, de modo general, consagra el artículo 15 bis (introducido por la LO 8/1983, de 25 de junio), en cuya virtud «el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma responderá personalmente, aunque no concurren en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo» (22). De esta forma, el Derecho penal reconoce que el sujeto activo es la persona jurídica, pero *trasmuta la autoría* a la persona física que se considera responsable del ilícito.

Más lógica parece por ello la solución del Derecho administrativo, en el que se mantiene la ficción jurídica que suponen las personas morales, admitiendo su capacidad para infringir las normas que a ellas dirige el

(18) *Ob. cit.*, pág. 390.

(19) Parecido criterio se sigue en el artículo 238, último párrafo.

(20) El ejemplo clásico, que cita MIR PUIG (*ob. cit.*, pág. 190), es el del delito de quiebra fraudulenta o culpable (arts. 520 y 521 Código Penal), por cuanto sólo puede cometerse por un sujeto declarado en quiebra por un Tribunal civil.

(21) Así ocurre, p. ej., en el delito contra el medio ambiente, al castigar el artículo 347 bis al que «*contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase (...), que pongan en peligro grave la salud de las personas (...)*». El propio precepto reconoce que el autor del ilícito lo será normalmente una persona jurídica, cuando añade que «*se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración*» (347 bis, párrafo 2.º).

(22) Sobre este precepto y los problemas que plantea su aplicación, vid. E. BACIGALUPO, «Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (el actuar en nombre de otro)», en *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, vol. 1.º, EDESA, Madrid, 1985, págs. 315 y ss.

ordenamiento, pues el sujeto infractor de una norma no puede ser otro que la persona —física o jurídica— que está sometida al mandato de su cumplimiento. En el caso que nos ocupa, si existen unas normas que exigen a determinados establecimientos (Bancos y entidades similares, joyerías, farmacias, gasolineras, etc.) *cumplir* las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de actos delictivos, el incumplimiento de dichas normas será directamente imputable a esos establecimientos (23).

Cuestión distinta, y no suficientemente razonada a nuestro juicio por el Tribunal Constitucional, es la construcción en estos casos del elemento personal del ilícito. La extensión de la reprochabilidad a las personas jurídicas pugna, como se ha dicho, con la construcción del principio de culpabilidad en el ámbito penal, que exige un elemento volitivo del que, como reconoce el TC, la persona jurídica carece. Esta culpabilidad habrá de referirla, en el caso de la persona jurídica, a los titulares de sus órganos rectores, a través de los cuales actúa, pues, como señala el profesor REBOLLO PUIG, al admitir en el ámbito sancionador administrativo la capacidad de acción y de culpa de las personas jurídicas, estamos partiendo de «la base de mantener la ficción general a todas las normas del Derecho, salvo el Penal, según el cual *la voluntad y acción de determinados sujetos es la de la entidad a todos los efectos*» (24). La culpa de la entidad será así la culpa de sus administradores.

Ahora bien, en el caso planteado, si el Banco (sus órganos rectores) había instalado todas las medidas de seguridad exigidas, si había dado las órdenes e instrucciones pertinentes, ¿dónde está «su culpa» en la falta de funcionamiento de la alarma y del cajero de apertura retardada durante el atraco? El Tribunal Constitucional se limita a afirmar que, siendo probada la concurrencia de negligencia en la conducta de los

(23) Es interesante señalar, en este sentido, que la responsabilidad penal de los entes corporativos se abrió camino en el Derecho anglosajón a partir, precisamente, de las infracciones de desobediencia a la ley o a las órdenes judiciales que afectasen a la seguridad pública. En Inglaterra, el *leading case* en esta materia fue la Sentencia de 28 de mayo de 1842, recaída en el caso *The Queen v. the Birmingham and Gloucester Railway Company*, en el que se afirmó que «... una corporación puede ser perseguida penalmente por incumplimiento de un deber a ella impuesto por la ley, pero no por *felony* o por crímenes que comporten violencias corporales». Como se explicaba en una Sentencia de 1891 (*Reg. v. Tyler and the International Commercial Company Ltd.*), «los directores y los empleados superiores de la empresa, que son los realmente responsables de la negligencia de ésta a ajustarse a las exigencias legales, podrían no estar vinculados por el *statute* (acto legislativo). No habría entonces ningún medio de hacer ejecutar la ley a una empresa desobediente, a menos que se pudiera, en este caso, perseguirla penalmente. Se puede por tanto admitir que, cuando hay un incumplimiento de un deber legal, salvo disposición contraria, expresa o implícita del *statute*, toda infracción al mismo constituye un delito que puede ser imputado a la empresa a través de un proceso penal». Poco después (Sentencia de 12 de junio de 1846, *The Queen v. the Great North of England Railway Company*), la responsabilidad de los entes corporativos se amplió también a las infracciones por comisión (*misfeasances*), debido a que la distinción entre los casos de *nonfeasance* y de *misfeasance* resulta muchas veces difícil de precisar (vid. R. VALEUR, *ob. cit.*, págs. 33 y ss.).

(24) M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989, pág. 774 (la cursiva es nuestra).

empleados, lo que la Sentencia impugnada lleva a cabo es «una traslación de la responsabilidad a la entidad bancaria en cuestión razonando su juicio de reprochabilidad en la necesidad de “estimular el riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad”». En la argumentación del Tribunal se omite cualquier mención al criterio en virtud del cual la negligencia de los empleados resulta trasladable a la empresa, lo que podría hacer pensar que a la empresa se le imputa la responsabilidad de cualquier tercero que de una manera u otra esté relacionado con las medidas de seguridad, con independencia de su vinculación a la sociedad. Esta solución debe, sin embargo, desecharse, pues equivaldría a admitir la responsabilidad objetiva de la empresa por cualquier incumplimiento de las medidas de seguridad salvo caso fortuito o fuerza mayor, desapareciendo, por consiguiente, el elemento personal del ilícito.

La Sentencia del Tribunal Supremo impugnada sí contenía, en cambio, un criterio de imputación, aunque fuera implícitamente, por remisión a la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual el incumplimiento de las medidas de seguridad por omisión imputable al empleado incide sobre la empresa «por falta *in vigilando*, ya que la normal marcha o efectividad de las medidas de seguridad a ella incumben sin poder, como regla, escudarse en la conducta de sus empleados para exonerarse de responsabilidad (...)» (STS de 11 de febrero de 1985, expresamente citada en la Sentencia de 27 de abril de 1988).

Esta es, a nuestro juicio, la solución que ha de adoptarse, con la precisión hecha por REBOLLO PUIG de que no se trata «de invocar simplemente un genérico deber de vigilar a los empleados, como ocurre en el Derecho Civil para justificar suficientemente la responsabilidad patrimonial de los empresarios por actos de aquéllos, sino otro deber impuesto por el ordenamiento que exige tomar precauciones para que no sea transgredido en el ejercicio de la actividad empresarial incluyendo el control, a estos específicos efectos, de los que intervienen en ella» (25). En el caso que motivó la Sentencia del Tribunal Constitucional, el ordenamiento impone a la empresa velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad, lo que implica también el control de los empleados, por lo que cuando dichas medidas son incumplidas por culpa o negligencia de los empleados responde aquélla.

De esta forma se entiende, como explica la STS de 2 de noviembre de 1987 (RA 7957), «que en supuesto de que hubiere intervenido una actuación negligente, ésta pueda imputarse a la empresa sancionada por incumplimiento de las obligaciones de control e inspección exigibles a la misma». La empresa responde, por consiguiente, por una infracción propia como consecuencia de las conductas de sus empleados. Esta infracción *le será imputable a la empresa a título de culpa*, aunque tal culpabilidad *se presumirá normalmente*, lo que es consecuencia de la configuración por el ordenamiento jurídico, en el caso de las medidas de seguridad y en otros que afectan como éste al orden público, de *un deber*

(25) *Ob. cit.*, pág. 769.

de diligencia especialmente amplio, que dificulta la admisión de causas de exculpación (26). De este modo, como dice la citada STS de 11 de febrero de 1985, la empresa no podrá, «como regla, escudarse en la conducta de sus empleados para exonerarse de responsabilidad en todo caso», aunque «en determinados casos límites (caso de accionamiento de aparatos de alarma con peligro para la vida de los empleados, etc.) la exoneración es predicable».

El TC parece confirmar esta especial construcción de la responsabilidad cuando afirma que la reprochabilidad directa de la infracción a la persona jurídica deriva «*del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz* (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y *por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma*». La extensión del juicio de reprochabilidad a la empresa se fundamenta de esta forma, como afirmaba la Sentencia del TS recurrida y repite el TC, en «la necesidad de estimular el riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad», lo que se hace mediante la configuración de un deber de diligencia de la empresa especialmente amplio. Así lo reconoce el TC cuando afirma que las normas de seguridad exigen de la empresa «no sólo que las medidas de seguridad estén instaladas, sino también que estén en condiciones de funcionar y que, naturalmente, funcionen en el momento en que sea necesario para prevenir la comisión de actos delictivos». De esta forma, para que las infracciones de estas normas resulten atribuibles a una persona jurídica, bastará con probar la concurrencia de los hechos sancionables y la inexistencia de una causa de exculpación, como hubiera sido, en este caso, la fuerza o amenaza compulsiva sobre los empleados.

La persona jurídica responde, según lo expuesto, por una infracción propia, pero debida a la conducta de los empleados, por lo que la entidad podrá ejercer las acciones legales correspondientes contra los mismos, a fin de reclamarles los daños y perjuicios que de actuación irregular se hayan derivado para la empresa. Pero en el bien entendido de que los

(26) Vid. el análisis que realiza REBOLLO PUIG de las peculiaridades de la culpabilidad en las infracciones administrativas en materia de sanidad y consumo (*ob. cit.*, págs. 632 y ss.). Las infracciones sanitarias en materia de alimentación, al igual que ocurre con las infracciones administrativas en materia de seguridad, resultan vinculadas al orden público por el bien jurídico protegido al que afectan (la salud o la seguridad públicas, respectivamente), por lo que se conectan con una actividad administrativa policial. Las actividades a que se refieren estas infracciones entrañan un peligro para el orden público, por lo que «el deber de cuidado se hace aquí más amplio y riguroso, al mismo tiempo que relativiza su referencia subjetiva: se exige mayor cuidado porque se han emprendido actividades peligrosas y, desde el momento en que el sujeto empieza a desarrollarlas, hay que presuponer una capacidad suficiente para no provocar la perturbación del orden público, en concreto para no dañar o poner en peligro la salud pública». Conectando esto con la responsabilidad de la empresa, cita REBOLLO (*ibidem*, pág. 770) las palabras de O. MAYER: «quien no es capaz de dominar a sus sirvientes y ayudantes no debe iniciar una empresa en la cual, mediante sus empleados, tendrá que cumplir deberes para con la policía».

deberes de los empleados lo serán frente al empleador, y nacerán de un contrato, y de un tipo de obligación (civil, mercantil o laboral) muy distinta a la que tiene la entidad de crédito frente a la Administración sancionadora y que nace, como ha quedado dicho, de las normas que califican como infracciones determinadas conductas de quienes están sujetos a su mandato (27).

En el Derecho administrativo sancionador se produce, de esta forma, una modulación o distinta interpretación del principio de culpabilidad, necesaria desde el momento en que en este ámbito se mantiene la ficción jurídica que suponen las personas morales. Se admite, en los términos señalados, la capacidad de acción y de culpa de las personas jurídicas, y, *desde esta construcción de la culpabilidad*, el principio de responsabilidad personal o personalidad de las penas no resulta quebrantado (28).

Cabe señalar, por último, que no es ésta la primera vez en que el TC modula el principio de culpabilidad en el Derecho sancionador administrativo, pues pugna igualmente con una concepción penalista estricta del principio de responsabilidad personal la responsabilidad solidaria que consagra el artículo 38.1 de la LGT (29), y, sin embargo, el TC la declaró admisible, siempre que se interprete en el marco de la exigencia de culpabilidad que consagra el artículo 77.1, afirmando que «no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal», y recordando «que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico» (S. 76/1990, de 26 de abril).

(27) El TS, en la S. de 11 de febrero de 1985 citada, afirma que la responsabilidad administrativa de la empresa será «sin perjuicio de las acciones de todo tipo que puedan corresponderle sobre sus propios empleados (...)».

(28) Señala en este sentido R. VALEUR que si se admite que el ente colectivo tiene una personalidad propia y distinta de la de sus miembros, y está dotado de voluntad para infringir el ordenamiento, se le habrá de imponer una pena distinta en nombre precisamente del principio de la personalidad de las penas. La pena impuesta a la persona jurídica, reconoce este autor, afectará indirectamente a los miembros del grupo ajenos a toda participación, pero ello no resulta a su juicio exorbitante, si se tiene en cuenta que «la personalidad de los miembros del grupo queda absorbida en la personalidad colectiva y que la infracción ha sido cometida por los órganos ordinarios de actuación del grupo» (*ob. cit.*, pág. 68).

(29) «Responderán solidariamente de las obligaciones tributarias todas las personas que sean causantes o colaboren en la realización de una infracción tributaria.»

II. ANÁLISIS EN GENERAL DEL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA. LA TENDENCIA HACIA UNA APROXIMACIÓN ENTRE EL SISTEMA PENAL Y EL SANCIONADOR ADMINISTRATIVO

1. *Crisis y técnicas correctoras del principio «societas delinquere non potest»*

El reconocimiento por el TC de la responsabilidad directa y autónoma de las personas jurídicas que hemos analizado, se inscribe en un movimiento generalizado en todos los países de nuestra órbita jurídica por extender a estos entes morales la reprochabilidad de las conductas ilícitas. Ante el extraordinario desarrollo que en este siglo ha alcanzado la vida corporativa, la irresponsabilidad de las personas jurídicas derivada del principio *societas delinquere non potest* se ha convertido en un obstáculo para prevenir con eficacia las conductas socialmente intolerables realizadas por éstas. La sanción aplicada únicamente a los individuos que participaron en la comisión del delito o la infracción no opera sobre la causa generadora del hecho ilícito, que resulta inmune respecto del beneficio directa o indirectamente obtenido con el mismo y que puede seguir atentando impunemente contra el ordenamiento con el concurso de otros ejecutores materiales, a lo que hay que añadir la dificultad que plantea, sobre todo cuando se trata de grandes empresas, encontrar una persona física a la que considerar sujeto activo y responsable del ilícito (30).

Ya en 1929, el Segundo Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, que tuvo lugar en Bucarest, recomendó, por ello, la adopción en los ordenamientos penales de «medidas eficaces de defensa social contra las personas morales, cuando se trata de infracciones cometidas con la finalidad de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con medios por ellas proporcionados y que entrañan así su responsabilidad», las cuales no debían excluir «la posibilidad de una responsabilidad penal individual, por la misma infracción, de las personas físicas que ostentan la administración o la dirección de los intereses de la persona moral, o que han cometido la infracción utilizando los medios suministrados por la persona moral» (31).

El Derecho penal continental ha buscado, desde entonces, mecanismos que le permitan reprimir adecuadamente las actuaciones antijurídicas de los entes colectivos. Algunos países, como Holanda, han erigido en

(30) Como señala REBOLLO PUIG, en el ámbito penal «todas las fórmulas para encontrar una persona física a la que considerar sujeto activo y responsable criminal se muestran insatisfactorias e inseguras», lo que ha llevado a algunos autores a propugnar la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, en su defecto, considerar que esta insuficiencia se palia gracias a las posibles sanciones administrativas (*ob. cit.*, pág. 611).

(31) Véase el texto de la resolución en «Revue internationale de droit pénal», 1930, pág. 7.

principio general de su ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas (32), pero, en general, se han buscado fórmulas que, sin modificar el principio *societas delinquere non potest*, permiten extender la reprochabilidad de la conducta al ente colectivo. Especialmente adecuadas para ello se consideran las medidas de seguridad, como la disolución de la sociedad, la suspensión de su actividad por un cierto tiempo, la restricción de su esfera de actividad, la privación de derechos o ventajas, la incautación de los beneficios derivados del ilícito, etc. De acuerdo con la dogmática penal, las medidas de seguridad no se configuran como penas y resultan por ello aplicables a quienes, como las personas jurídicas, no se consideran culpables, en cuanto «tienen su fundamento no en la culpabilidad del sujeto, sino en la utilidad social de internar o someter a tratamiento forzoso a personas que, no obstante su inculpabilidad, han manifestado su peligrosidad social con la comisión del hecho delictivo» (33).

La solución adoptada por el Código penal italiano (art. 197, modificado por el art. 116 de la Ley 689/1981) ha consistido en declarar a las personas jurídicas civilmente responsables, de modo subsidiario, de las penas pecuniarias previstas para los delitos y contravenciones (*multas y ammendas*, según la terminología italiana) que se impongan a las personas físicas que integran sus órganos de gobierno, cuando «se trate de un delito que constituya infracción de las obligaciones inherentes a la cualidad que revista el culpable, o bien sea cometido en interés de la persona jurídica» (34). La doctrina ha criticado la insuficiencia de esta medida (similar a la existente en nuestro ordenamiento) como instrumento

(32) La responsabilidad penal de las personas morales fue establecida por la Ley de 22 de junio de 1950 en materia de delitos económicos, y, tras esta experiencia, la Ley de 23 de junio de 1976 la reconoció como principio de aplicación general, figurando desde entonces en el libro I del Código Penal.

(33) J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 444. Señala en este sentido R. VALEUR que las medidas de seguridad «están únicamente fundadas en motivos de seguridad pública y de defensa social. Pueden ser aplicadas a irresponsables, a personas que no han querido la infracción. En consecuencia, la noción de medida de seguridad aplicada a la persona moral permite evitar los escrúpulos y dificultades relativos a la responsabilidad, a la voluntad y a la intención de las personas morales» (*La responsabilité pénale des personnes morales...*, cit., págs. 70 y 71).

(34) Artículo 197: «Los entes provistos de personalidad jurídica, exceptuados el Estado, las regiones, las provincias y los municipios, cuando sea pronunciada condena contra quienes tengan su representación o administración, o estén con ellos en relación de dependencia, y se trate de un delito que constituya infracción de las obligaciones inherentes a la cualidad que revista el culpable, o bien sea cometido en interés de la persona jurídica, están obligados al pago, en caso de insolvencia del condenado, de una suma igual al montante de la multa o la ammenda impuesta (penas pecuniarias previstas para los delitos y contravenciones, respectivamente).»

Este precepto permite extender a las personas jurídicas las consecuencias punitivas del hecho ilícito sin infringir el principio de personalidad de las penas reconocido por el artículo 27 de la Constitución («La responsabilidad penal es personal»), dado que «el ente obligado no paga la multa o la ammenda como tal: paga una suma equivalente al montante de la pena pecuniaria que el culpable no está en condiciones de pagar» (ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, parte generale*, 10.ª ed. actualizada por L. CONTI, Ed. Giuffrè, 1985, pág. 722), habiendo confirmado por ello el Tribunal Constitucional su legitimidad (S. de 14 de mayo de 1966, núm. 60).

sancionatorio de las personas jurídicas, al tratarse de una medida civil, no penal, que opera en vía subsidiaria y que está limitada al montante de la multa impuesta, por lo que no alcanza el beneficio eventualmente obtenido por la sociedad como consecuencia del ilícito (35).

En Alemania se ha incorporado el principio de autoría en las actuaciones en nombre de otro (*Handeln für einen anderen*), que permite, como se vio, la imputación a los dirigentes de las personas morales de las conductas antijurídicas referibles a las mismas (art. 14 *Strafgesetzbuch*) (36). Este principio se ve, además, complementado con la aplicación a la persona jurídica de medidas de seguridad y de sanciones pecuniarias como consecuencias accesorias del ilícito (37).

En nuestro Derecho penal se aprecia también la búsqueda de instrumentos que permitan extender la reprochabilidad de la conducta infractora al ente colectivo. Se ha introducido así, por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, el concepto de autoría en las actuaciones de otro proveniente del Derecho alemán. La inclusión en el Código Penal de esta figura de doble espectro, por la que el sujeto activo es la persona jurídica pero la autoría se transmuta a la persona física, supone indudablemente una quiebra del tradicional principio de *societas delinquere non potest*, aun respetando la necesidad de que el responsable penalmente sea una persona física, y cierra una fuente de impunidad, al evitar que la persona jurídica pueda valerse de sus representantes como órganos penalmente irresponsables para el logro de sus propios fines. Esta previsión no se ve, sin embargo, completada en nuestro ordenamiento con sanciones accesorias de tipo pecuniario ni, de modo general, con la posibilidad de incautar los beneficios económicos obtenidos del delito (38). En algunos

(35) Vid. BRICOLA, *ob. cit.*, pág. 962.

(36) Artículo 14.1: «Cuando una persona actúa:

1. como órgano de una persona jurídica habilitado a representarla o como miembro de dicho órgano;
2. como asociado de una sociedad comercial habilitado a representarla, o
3. como representante legal de un tercero,

una ley que funde el carácter punible en cualidades, relaciones o circunstancias personales particulares (características personales particulares) se aplica también al representante, si estas características se dan, no en este último, sino en el representado.»

(37) El artículo 30, núm. 1, de la *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG) establece la posibilidad de irrogar a la persona jurídica una pena pecuniaria administrativa como sanción accesoria cuando, como consecuencia de un delito o de una infracción administrativa cometida por el representante de una persona jurídica, «hayan sido infringidas obligaciones que incumben a la persona jurídica o a la asociación», o bien «la persona jurídica ha obtenido o ha debido obtener una utilidad». Esta pena pecuniaria puede, además, imponerse de modo autónomo a la persona jurídica cuando, dándose estos presupuestos, «por motivos fácticos no pueda ser perseguida ni condenada ninguna persona determinada, o bien no pueda irrogarse una pena pecuniaria administrativa a una persona determinada» (núm. 4 del art. 30).

Por lo que respecta a las medidas de seguridad, destaca la incautación de los beneficios derivados del ilícito, prevista en el artículo 73 StGB y que resulta aplicable a la persona jurídica por la precisión de que «cuando el autor o el partícipe ha actuado para un tercero, y cuando este último ha obtenido de esta forma una ventaja pecuniaria, la decisión de incautación de beneficios se dirige contra él» (art. 73.3 StGB).

(38) El artículo 48 del CP impone como pena accesoria la pérdida de los efectos que provinieren de un delito o falta y de los instrumentos con que se hubiesen ejecutado,

supuestos puntuales, el CP establece medidas de seguridad aplicables a los entes morales, como la disolución de la sociedad en el supuesto de asociaciones ilícitas (art. 174, párrafo último), o de aquellas en nombre o por cuenta de las cuales se establecieron depósitos de armas, municiones o explosivos (art. 265), y la habilitación genérica al juez, en el delito contra el medio ambiente, para acordar «la clausura temporal o definitiva del establecimiento» (art. 347 bis, último párrafo).

El Derecho penal busca así mecanismos para actuar contra las personas jurídicas que, con independencia de la forma que revistan, manifiestan la consagración *de facto* de una punición penal de las personas jurídicas.

2. *Problemas que plantea la responsabilidad directa de las personas jurídicas en el ámbito sancionador administrativo. La necesaria búsqueda de soluciones que permitan una represión eficaz tanto del sujeto responsable del ilícito como de la persona jurídica por cuenta de quien obra*

En el Derecho sancionador administrativo no es preciso buscar fórmulas para «burlar» el principio *societas delinquere non potest*, al admitirse generalmente en este ámbito la responsabilidad directa de la persona jurídica, como ha venido a confirmar en nuestro ordenamiento la STC 246/1991 analizada. Cabe destacar, en este sentido, que en el Derecho comunitario la gran mayoría de las sanciones se dirigen directamente contra las personas jurídicas (39) y que, en el Derecho francés, el

pero tal precepto se refiere sólo al comiso de los objetos producidos por el delito (documentos falsificados, p. ej.), no de las ventajas pecuniarias de él derivadas, y precisa, además, que «serán decomisados, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable del delito», por lo que su aplicación a la persona jurídica choca con los mismos obstáculos dogmáticos que impiden su incriminación directa.

Se aprecia últimamente, sin embargo, la tendencia en las leyes sectoriales a introducir la incautación de los beneficios derivados del ilícito. Así lo hace la Ley de Costas, que establece en su artículo 95.1 que «sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior (...)», la cual comporta en todo caso, como establece el artículo 179.2 del Reglamento, «la obligación de devolver a la Administración la totalidad del beneficio ilícitamente obtenido».

(39) Numerosas disposiciones del Derecho europeo prevén sanciones que resultan aplicables a las personas jurídicas. Pueden citarse, en este sentido, los artículos 87 y 172 del Tratado CEE, los artículos 47, 50, 54, 58, 59, 64, 65, 66, 68 y 91 del Tratado CECA, los artículos 83 y 145 del Tratado Euratom, así como el artículo 17, párrafo 2.º, del Reglamento núm. 17/62 sobre la Competencia. Se trata de medidas sancionadoras impuestas por las instancias comunitarias a las empresas por la infracción, en la mayoría de los casos, de las reglas de derecho económico. Sobre el fundamento y alcance de la potestad sancionadora de los órganos de la CEE, vid. E. BACIGALUPO, *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario)*, Ed. Colex, 1991, págs. 91 y ss. Para un análisis, desde una perspectiva más amplia del régimen jurídico de los distintos tipos de sanciones (de derecho comunitario o de los sistemas jurídicos internos) impuestas por infracción del derecho comunitario, vid., VILÁ COSTA BLANCA, *El régimen jurídico de las sanciones por infracciones a normas comunitarias*, en «Revista de Instituciones Europeas», núm. 3 de 1991, págs. 805 y ss.

Consejo Constitucional ha reconocido la posibilidad de otorgar a la Administración potestad sancionadora en relación con dos leyes que prevén sanciones aplicables a las personas jurídicas (40).

La punición directa de las personas jurídicas puede, sin embargo, plantear problemas y no resulta tampoco suficiente por sí sola para prevenir con eficacia los ilícitos cometidos por entes colectivos, tal como lo demuestra en nuestro país la experiencia en materia de sanciones administrativas.

La sanción administrativa ordinaria, la multa, puede resultar poco eficaz frente a la persona jurídica, pues cuando el montante de la misma no alcanza al beneficio directa o indirectamente obtenido con el ilícito, la sociedad la amortiza fácilmente, integrándola en sus costes de producción, con el consiguiente quebranto de la finalidad preventiva y disuasoria de la sanción. Esto ha llevado al legislador a establecer *sanciones de enorme cuantía* —cuantitativamente ilimitadas en ocasiones al ser su cálculo proporcional al objeto o efectos del delito—, lo que explica el fenómeno, a primera vista sorprendente, de que las sanciones administrativas resulten en general mucho más elevadas que las multas penales correspondientes a la punición criminal del mismo ilícito (41). Puede señalarse, a título de ejemplo, el caso de los atentados al medio ambiente litoral, para cuya represión, en virtud de la Ley de Costas (Ley 22/1988, de 28 de julio), la Administración puede imponer multas de más de 100 millones —al fijarse las sanciones para determinadas infracciones graves de modo proporcional al valor de las obras o explotaciones realizadas—, mientras que, cuando los hechos sean constitutivos de un delito ecológico, la multa máxima que puede imponer el juez penal, como pena accesoria de la de arresto mayor, es de 5 millones de pesetas (art. 347 bis CP).

De esta forma, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, «la ilimitación o los límites excesivos llaman a la cuantía del resarcimiento o del importe de los beneficios ilícitos obtenidos de la infracción por el culpable, beneficios que han de ser decomisados, no a una verdadera facultad sancionatoria estrictamente tal (...)». Tal decomiso deberá

(40) Se trata de dos Decisiones de 1989: la núm. 88-248 DC, de 17 de enero, y la núm. 89-260 DC, de 28 de julio (vid. M. REBOLLO PUIG, «Las sanciones administrativas en el Derecho francés», en *Estudios en conmemoración de la Facultad de Derecho*, Universidad de Córdoba, 1991, págs. 426 y ss.). En la primera de estas Decisiones, el Consejo Constitucional declaró la constitucionalidad de la atribución por una Ley al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* de la potestad de imponer sanciones a los titulares de autorizaciones de comunicación audiovisual, todos ellos personas jurídicas. Las sanciones consisten tanto en la revocación, suspensión o restricción de las autorizaciones, como en severas multas que afectan al patrimonio de las empresas, en cuantía proporcionada a la gravedad de la infracción y a las ventajas obtenidas con ella y con un máximo determinado en función de la cifra de negocios de la empresa. En la segunda Decisión, el Consejo declaró la constitucionalidad de la potestad sancionadora otorgada por una Ley a la *Commission des opérations de bourse*, susceptible también de ejercitarse directamente sobre las personas jurídicas.

(41) Como dicen —señalan E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, «Resulta insólito favorecer a la autoridad administrativa con poderes sancionatorios más extensos que a los jueces» (*Curso de Derecho administrativo*, tomo II, 3.ª ed., Ed. Cívitas, Madrid, 1991, pág. 188).

basarse, al menos, en «un principio de prueba que justifique dicho exceso en la finalidad resarcitoria o de comiso de los efectos de la infracción, en correlación, pues, con los daños o perjuicios a resarcir o con la cuantía de dichos efectos, o de los dos» (42). Así se hace en Alemania, donde, en virtud del artículo 17.4 OWiG, la pena pecuniaria que se impone a la persona jurídica como consecuencia accesoria de la infracción «debe ser superior al beneficio económico que se ha obtenido del ilícito. Si el límite mayor de la multa no alcanza a tanto, podrá ser superado». Se evita de esta forma la necesidad de recurrir a la técnica de ilimitación de sanciones o de límites exorbitantes y convencionales, que distorsiona el sistema punitivo y resulta «absolutamente contradictoria con los principios más elementales del Estado de Derecho» (43). El decomiso constituye, por otro lado, una técnica de mayor eficacia que la multa para detraer los beneficios derivados del ilícito (44).

Se aprecia, por todo ello, una tendencia en las normas más recientes a introducir la incautación de los beneficios derivados del ilícito como medida accesoria o complementaria de la multa (45), o la posibilidad —que responde a idéntica finalidad— de incrementar la cuantía máxima de la sanción en función de la cifra de negocios de la empresa (46).

La responsabilidad directa de las personas jurídicas plantea, por otro lado, el problema de las infracciones cometidas por las personas jurídicas de Derecho público: ¿qué ocurre cuando una entidad local, un organismo autónomo o una empresa pública incurre en una infracción administrativa? Las personas jurídicas de titularidad pública, cada vez más variadas y más interactivas con el sector privado, pueden evidentemente

(42) *Curso de Derecho administrativo*, cit., págs. 188 y 189.

(43) Así lo afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, citando, en especial, dos principios: «el principio de legalidad de las penas (*nulla poena sine lege*), que se incluye en el artículo 25.1 de la Constitución, y que proscribía absolutamente las sanciones indeterminadas, y con el artículo 33 de la Constitución, que reconoce y ampara la propiedad privada y prohíbe de manera indirecta, pero clara, la pena de confiscación de bienes (...)» (*ob. últ. cit.*, pág. 188).

(44) Así se aprecia en el ámbito tributario, donde las multas «proporcionales» previstas por la LGT, que pueden alcanzar el triple de las cuantías que se han dejado de ingresar o de los importes de los beneficios o restituciones indebidamente obtenidos, pueden demostrar, como señala E. BACIGALUPO, «poca eficacia en los supuestos extremos, es decir, cuando se trata de cuantías pequeñas y cuando, en los casos de grandes empresas, se trata de sumas mayores», pues «teniendo en cuenta que las infracciones graves (art. 79) pueden ser, en general, subsumibles bajo el artículo 340 CP cuando el impuesto eludido supere los 5.000.000 pts., resultará que la máxima sanción por estas infracciones no podrá superar en ningún caso los 15.000.000 pts.» (*ob. cit.*, pág. 40).

(45) Así lo hace la Ley de Costas (*vid. supra*, nota 38), o la Ley del Medicamento, Ley 25/1990, de 20 de diciembre, cuyo artículo 109.2 dispone: «Sin perjuicio de la multa que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, las infracciones en materia de medicamentos serán sancionadas con el comiso, en favor del Tesoro Público, del beneficio ilícito obtenido como consecuencia de la perpetración de la infracción. La resolución de la Administración determinará a estos efectos la cuantía del beneficio ilícito obtenido.»

(46) Así, el artículo 10 de la Ley de Protección de la Competencia (Ley 16/89, de 17 de julio) establece que las multas pueden llegar hasta 15 millones de pesetas, «cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico anterior a la resolución del Tribunal».

incurrir en infracciones al ordenamiento. Si se acepta el ejercicio de la potestad punitiva frente a los entes públicos (47) y es la persona jurídica quien responde, la sanción va a recaer, en definitiva, sobre el conjunto de los ciudadanos que sostienen con sus impuestos los gastos de la Administración, de lo que resulta la inutilidad e injusticia de una medida represiva que deja impunes a los responsables y penaliza al conjunto del cuerpo social. Por ello, incluso quienes, como M. REBOLLO PUIG, defienden la responsabilidad directa de las personas jurídicas, consideran que en estos casos «el hecho, en cuanto ilegal, dará origen a responsabilidad penal, disciplinaria y/o patrimonial de quien *individualmente sea responsable*, satisfaciendo de manera más adecuada los intereses en juego que con la insólita figura de una sanción administrativa a la Administración» (48).

La represión de las personas jurídicas puede resultar, además, burlada por la facilidad con que éstas pueden perder su personalidad. Los mismos socios pueden disolver una empresa y volver a constituir otra distinta dedicada a la misma actividad, con lo que una sanción consistente, por ejemplo, en la revocación o suspensión de la autorización para ejercer dicha actividad quedaría sin efecto. Así lo ha percibido el legislador cuando, en la Ley que regula la potestad sancionadora de la Administración en materia de juegos de suerte, envite o azar (Ley 34/1987, de 26 de diciembre), establece (art. 5.º) que las infracciones administrativas calificadas como muy graves podrán ser sancionadas con «el cierre del local donde se juegue o la inhabilitación del mismo para actividades de juego», y prevé que «en el supuesto de suspensión temporal de la autorización (...), durante el plazo por el que haya sido impuesta, no podrán concederse nuevas autorizaciones a las mismas u otras empresas que pretendan desarrollar sus actividades relativas al juego en el local donde se produjo la infracción sancionada». Ante la imposibilidad de perseguir eficazmente a la empresa infractora, el legislador ha optado así, pura y simplemente, por «sancionar al local», cuyo propietario puede evidentemente no coincidir con el titular de dicha empresa.

El cobro de las sanciones pecuniarias puede plantear también dificultades en relación a la persona jurídica, pues ¿qué ocurre cuando una

(47) La cuestión dista mucho de ser pacífica. L. MARTÍN-RETORTILLO ha estudiado el tema (*Multas administrativas*, en el núm. 79 de esta REVISTA, 1976, págs. 9 y ss.) y considera posible la imposición de multas a «personas jurídicas que de alguna manera están insertas en el sector público, así como sobre Administraciones públicas diferentes», lo que «no es sino reflejo y consecuencia de concepciones generales de acuerdo con las cuales nada impide que entes titulares de poderes públicos pueden estar sometidos, de alguna manera siempre circunscripta, a los poderes de otros órganos o Administraciones públicas», citando en este sentido la doctrina del Consejo de Estado y una STS de 15 de febrero de 1973 (RA 460). Existen también, sin embargo, pronunciamientos del TS en contra de la admisión de la responsabilidad de las personas jurídicas de Derecho público. M. REBOLLO PUIG cita, en este sentido, las SSTS de 4 de marzo de 1985 (RA 1232), que excluye la responsabilidad de un Patronato Provincial «por cuanto la finalidad del patronato es esencialmente pública o cuasi pública, sin beneficio de lucro de carácter privado...», y de 23 de enero de 1986 (RA 48) (*ob. cit.*, pág. 616).

(48) *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, cit., pág. 616.

sociedad se disuelve estando pendiente el pago de la sanción? Si se asimila la disolución de la sociedad a la muerte de la persona física, hay que afirmar la intransmisibilidad de la sanción, establecida en el ámbito penal (art. 112.2 CP) como consecuencia del principio de personalidad de las penas. Esta solución abre, sin embargo, una importante puerta al impunitismo de las sociedades, lo que ha llevado al legislador a establecer, en el ámbito tributario, la transmisibilidad de la sanción a los socios en proporción a su participación en el haber social, añadiendo, además, la responsabilidad conjunta de los mismos en régimen de solidaridad, de manera que Hacienda podrá dirigir la acción de cobro contra cualquiera de los socios por el importe total de la deuda tributaria pendiente, dentro del límite del valor de la cuota de liquidación (49).

Cabe señalar, por último, que la imposición a las personas jurídicas de sanciones que conlleven la suspensión o el fin de las actividades de las que sean titulares conlleva graves consecuencias sociales, al repercutir sobre todos aquellos que, de un modo u otro, dependen económicamente de la misma, y, en especial, sobre sus trabajadores (50).

De esta forma, si el principio *societas delinquere non potest* resulta insuficiente para prevenir la delincuencia moderna, la responsabilidad directa y autónoma de las personas jurídicas en el ámbito administrativo conlleva también graves problemas. Deben buscarse por ello, a nuestro parecer, soluciones que armonicen el sistema penal con el sancionador administrativo, y que permitan en ambos una represión eficaz tanto del sujeto responsable del ilícito como de la persona jurídica por cuenta de quien obra, lo que exige actuar contra la persona jurídica responsable, cuando ésta resulta individualizable, y adoptar, además, medidas que impidan a la sociedad beneficiarse del ilícito y continuar ejerciendo o encubriendo una actividad socialmente peligrosa. Se trata, como ya se afirmaba en la recomendación del Segundo Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal de 1929, de adoptar eficaces «medidas de defensa social» contra las personas jurídicas, y de exigir, además,

(49) El artículo 89.4 de la LGT establece: «En el caso de Sociedades disueltas y liquidadas, sus obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital, que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiese adjudicado.» La Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria ha interpretado que la referencia a las obligaciones tributarias de este precepto (situado en el capítulo dedicado a las infracciones y sanciones tributarias) engloba a las sanciones (vid. J. M. LÓPEZ GETA, *Disolución y liquidación de sociedades: responsabilidad de socios, liquidadores y administradores*, en la Revista «Impuestos», núm. 2, 1990, págs. 5 y ss.).

(50) Por ello, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Ley 8/1988, de 7 de abril), al establecer que «el Gobierno, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones referidas a la seguridad e higiene y salud laborales podrá acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente», precisa que ello será «*sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía*» (art. 39). A esta disposición se remiten los preceptos de otras leyes que establecen como posible sanción la suspensión de la actividad o el cierre del establecimiento (vid., art. 109.4 de la Ley 25/1990, del Medicamento; art. 36 de la Ley 21/1992, de Industria).

responsabilidad a las personas físicas que han adoptado realmente las decisiones.

Así se ha hecho en el ordenamiento alemán, que mantiene para los ilícitos administrativos el principio de responsabilidad de la persona física, pero con correcciones similares a las que se aplican a los delitos: principio de «actuar en nombre de otro» (art. 9 OWiG) y aplicación a la persona jurídica de una pena pecuniaria administrativa como consecuencia accesoria de la infracción (art. 30 OWiG), la cual «debe ser superior al beneficio económico que se ha obtenido del ilícito» (art. 17.4).

En Italia, la Ley 689/1981 respeta también en el ámbito del ilícito administrativo la responsabilidad de la persona física, pero estableciendo, en el caso de infracciones cometidas «por el representante o el dependiente de una persona jurídica o de un ente privado de personalidad jurídica o, en cualquier caso, de un empresario, en el ejercicio de sus propias funciones o atribuciones», la responsabilidad, en este caso solidaria, de la persona jurídica, del ente o del empresario con el autor de la infracción para el pago de la cuantía debida (art. 6, párrafo 3.º).

En nuestro ordenamiento, como se ha visto, la solución penal y la administrativa se mantienen distintas, pero se aprecian ya correcciones tendentes a una aproximación, no sólo en el sistema penal sino también en el sancionador administrativo, donde algunas normas recientes procuran «levantar el velo» de la personalidad de los entes morales, para actuar también contra las personas físicas que están detrás y toman realmente las decisiones. Puede señalarse así, que en el ámbito fiscal, aunque tras la reforma de 1985 sigue rigiendo la imputación directa de la responsabilidad a las personas jurídicas, se ha introducido una corrección a este sistema, al establecerse la responsabilidad subsidiaria por las infracciones tributarias simples y por la totalidad de la deuda, en los casos de infracciones graves, de «los administradores de las mismas que no realizaren los actos necesarios que fueren de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependen o adoptaren acuerdos que hicieran posibles tales infracciones» (art. 40.1). Responde así directamente la Sociedad y sólo de forma subsidiaria los administradores de la misma cuando su comportamiento haya determinado, por acción y omisión, la comisión de la infracción.

Fuera del ámbito tributario, hay que destacar que algunas normas han introducido la posibilidad de castigar simultáneamente a la persona jurídica autora de la infracción y a las personas físicas que han actuado como órgano ejecutivo para su comisión. Puede citarse, en este sentido, por ejemplo, la Ley sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, de 29 de julio de 1988, y la Ley del Mercado de Valores, de 28 de julio de 1988, conforme a las cuales, junto a la sanción que corresponda imponer a la persona jurídica por la comisión de infracciones muy graves o graves, se castiga también a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección sean responsables de las mismas por resultar

dichas infracciones imputables «a su conducta dolosa o negligente» (51). Así lo establece también la Ley de Defensa de la Competencia, Ley 16/1989, de 17 de julio, que prevé que «además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 5.000.000 de pesetas a sus representantes legales, o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión», quedando excluidos de esta sanción «aquellas personas que, formando parte de órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto».

En estos casos se sanciona a los directivos de la sociedad por una infracción imputable a la persona jurídica, lo que ha de explicarse, para no violar el principio de personalidad de la sanción, como «una responsabilidad por la participación en una infracción cometida por otro, aunque sea en la forma especialmente intensa de tomar parte en la ejecución de los hechos (art. 14.1 Código Penal)» (52). Aunque actúen por cuenta de la persona jurídica y como órganos de la misma, se trata de individuos responsables de sus actos y que pueden ser castigados por su participación en el ilícito. Se evita de esta forma la injusticia que supone el hecho de que, cuando se sanciona a una persona jurídica, los integrantes de la misma que han participado en la comisión de la infracción no sean más severamente tratados que los inocentes.

Se aprecia, por consiguiente, la búsqueda de una mayor individualización de la responsabilidad por infracciones administrativas, que resulta paralela a la tendencia penal por extender la punición a las personas jurídicas. Lo que se persigue en ambos casos es lo mismo: prevenir con eficacia las infracciones al ordenamiento cometidas por entes colectivos, para lo cual es preciso adoptar una respuesta punitiva adecuada frente a todos aquellos que han intervenido en la comisión del ilícito o se han beneficiado del mismo.

(51) Artículos 12 y 13 de la Ley de Disciplina de las Entidades de Crédito y artículos 105 y 106 de la Ley de Mercado de Valores, en relación con el artículo 15 de la Ley de Disciplina de las Entidades de Crédito, aplicable también al Mercado de Valores conforme al artículo 98 de su Ley reguladora.

(52) M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, cit., pág. 776. Como ejemplo de esta doble sanción señala este autor, en el ámbito de las infracciones sanitarias relativas a alimentos, el artículo 9.4 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que establece que «cuando una infracción sea imputada a una persona jurídica podrán ser consideradas también como responsables las personas físicas que integran sus organismos rectores o de dirección, así como los técnicos responsables de la elaboración y control».

