

# La persona jurídica y el Derecho penal

(BREVES CONSIDERACIONES CRITICAS)

ENRIQUE RUIZ VADILLO

Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad. Juez y Fiscal.  
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación.  
Letrado del Ministerio de Justicia

SUMARIO: I. Introducción.—II. El concepto de persona jurídica.—III. La persona jurídica en el Derecho penal. Consideraciones generales.—IV. Capacidad delictiva: Delitos y Faltas.—V. Medidas de seguridad. VI. Responsabilidad civil subsidiaria.—VII. El Código penal vigente. VIII. El Proyecto de Código penal 1980.—IX. Algunas manifestaciones en Derecho comparado.—X. Conclusiones.

## I.—INTRODUCCION

Es inevitable que en estos momentos en los que España y la Ciencia penal acaban de perder a uno de sus más ilustres juristas —y utilizo la palabra jurista en su sentido más profundo y auténtico, como expresión del hombre justo dedicado con pasión al Derecho— se agolpen sentimientos de muy diversa naturaleza. Por una parte, de tristeza por la desaparición de una figura humana y científica excepcional y por otra de serena esperanza en el futuro si todos, a través de la ilusionada dedicación a nuestras respectivas tareas, sabemos seguir el ejemplo que a todos nos dio el profesor Antón Oneca, que quiso y supo luchar por la Justicia y compatibilizar inquietud científica y realización efectiva del Derecho.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, institución que el profesor Antón Oneca estudió, como lo hizo con todas las demás, con realismo y equilibrio, constituye un problema extraordinariamente complejo en cuanto a su propia naturaleza jurídica, muy controvertida y en cuanto a su proyección práctica llena, como todos sabemos, de dificultades, hasta el punto de que el Consejo de Europa, que selecciona cuidadosamente los temas, estudia actualmente, y con el mayor interés, a través del Comité restringido de la Criminalidad de los negocios, en el que tengo la gran satisfacción de participar en representación de España, a través del Ministerio de Justicia, la problemática de la incidencia penal de las personas jurídicas en el campo de la

delincuencia económica en el que, sin duda, cobran unos perfiles especiales y un muy específico relieve.

No trato, por supuesto, de llevar a cabo, ni mucho menos, un trabajo en profundidad sobre una materia interdisciplinar, extraordinariamente difícil y polémica, sino de exponer, reiterando ideas ya recogidas en otros de mis trabajos, los problemas a mi juicio más destacados, especialmente desde el punto de vista práctico y apuntar algunas posibles, aunque discutibles, soluciones, exponiendo modestísimamente mis puntos de vista, en homenaje sincero de admiración a la persona y a la obra del profesor Antón Oneca.

## II.—EL CONCEPTO DE PERSONA JURIDICA

Con la única finalidad de recordar algunos aspectos relacionados con la persona jurídica a los efectos que aquí nos interesan, alejándonos de toda idea de dogmatismo y de todo deseo de profundizar en su concepto, traemos a colación algunos testimonios elocuentes en orden a su significación y a su trascendencia. El Derecho, dice Larenz (1), no realiza en el vacío la creación del nuevo ente; su aceptación versa sobre un «quid» preexistente: una realidad sociológica compuesta por los miembros de la asociación, los órganos, el patrimonio, etc., que conserva su identidad a raíz del cambio de sus singulares elementos. Realidad tan vigorosa como las «Trade Unions» inglesas o la Cruz Roja Internacional, organizaciones que representan una fuerza económica, socio-política o incluso espiritual y que por consiguiente son algo más que meras ficciones. En este sentido, dice el profesor Lacruz Berdejo (2), tiene razón la teoría de la realidad, pero sólo en éste, no cuando equipara la persona jurídica a la persona humana y cuando pretende considerar aquélla como un ser dotado de vida física. La asociación o la fundación son personas en sentido ético y no orgánico; les faltan la conciencia y la voluntad en sentido psicológico y con eso la capacidad de autodeterminación, facultades humanas que necesariamente han de tomar prestadas a hombres. Sólo son semejantes a la persona natural en cuanto «unidad de eficacia», en cuanto factor activo en el acontecer social. En virtud de esa semejanza pueden, al igual que un ser humano, constituirse en sujeto de derechos y deberes, sin que tengamos que fingir por eso que son hombres.

En definitiva, todo el ordenamiento jurídico, y especialmente el Derecho penal, tan distanciado de ficciones y formalismos, deben necesariamente partir de estos presupuestos básicos y no pueden perder de vista esta doble proyección de las personas jurídicas, que sólo hasta cierto punto y con fuertes limitaciones pueden equipararse a las físicas. Equipárense, en buena hora, allí donde sean equiparables sin quebranto

(1) Citado por LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho civil*. I. Parte General. Lib. Bosch, Barcelona 1974, pág. 183.

(2) LACRUZ BERDEJO, José Luis, obra y página citadas.

para el orden lógico-jurídico, pero no más allá. Una persona jurídica, y con esto adelantamos ya nuestro criterio, jamás podrá llevar a cabo un delito mientras éste sea, como debe ser, una acción u omisión humana, culpable, típicamente antijurídica y sancionada con una pena. Así, pues, si la pena se asocia al delito y el delito sólo puede cometerse por seres humanos, nunca le podrá ser impuesta a una persona jurídica una pena.

### III.—LA PERSONA JURIDICA EN EL DERECHO PENAL. CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya hemos señalado, el tema de la persona jurídica se proyecta sobre todo el Derecho e incluso más allá del Derecho, e incide, por consiguiente, en infinidad de zonas e instituciones. Así sucede con el Derecho privado en orden a su constitución y capacidad y en orden a su responsabilidad. En este último sentido, dice el profesor Castán (3) que si la responsabilidad por culpa contractual de las personas jurídicas no ofrece cuestión, ha promovido, en cambio, grandes debates la posibilidad de que contraigan responsabilidad extracontractual por razón de los actos cometidos por los gerentes y administradores. En realidad, siguen diciendo, el principio de responsabilidad de las personas colectivas se impone por exigencias de equidad y utilidad práctica, como lo reconocen hoy no sólo los partidarios de las teorías realistas, sino aun los mismos sostenedores de la ficción (4).

El mantenimiento del principio «societas delinquere non potest», dice el profesor Bajo (5), no entraña el reconocimiento de un valor ontológico, sino simplemente de un valor político-criminal, ya que cumple un papel nada desdeñable en el Derecho penal al reforzar la vigencia de los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas. De ahí que las necesidades de tratamiento sancionador, en relación con las personas jurídicas, deba solucionarse no tanto admitiendo su responsabilidad criminal como imponiendo sanciones administrativas, civiles y medidas de seguridad.

En nuestra opinión, resulta por lo tanto fundamental, partiendo

---

(3) CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, 10.<sup>a</sup> ed., tomo I, Introducción y Parte General. Vol. segundo I. Ed. Reus, Madrid 1963, pág. 401.

(4) Obsérvese que entre la responsabilidad civil derivada de culpa extracontractual (art. 1.902 del Código civil) y la que nace de culpabilidad culposa constitutiva de delito o falta, a veces sólo media un paso muy corto, aunque a mi juicio no debiera ser así. (Cf. arts. 565, párrafos 1.º y 2.º; 586, núm. 3 y 600 del Código penal). El sistema cambia profundamente en el Proyecto de Código penal 1980. V. RUIZ VADILLO, Enrique, *La muerte, las lesiones y los daños, causados por culpa, en el Proyecto de Código penal de 1980*, "Revista de Derecho de la Circulación", núm. 1, enero-febrero 1981.

(5) BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho penal económico*. Aplicado a la actividad empresarial. Ed. Civitas, S. A., 1978, pág. 124. V. también, entre otras, págs. 109 y 537.

de estas ideas, diferenciar bien aquellas actividades que por su naturaleza sólo el ser humano puede llevar a cabo de las demás, y ello tanto en el orden jurídico público como en el privado. Por ejemplo, delinquir, puesto que el delito, como acabamos de decir, es un hecho específica y excluyentemente humano al exigir inteligencia y voluntad para realizarlo y una especial culpabilidad o llevar a cabo aquellas relaciones del Derecho de familia que presuponen la condición humana, como el matrimonio o la patria potestad, aunque no aquellas otras que admiten, sin distorsionar el sistema, la titularización de una persona jurídica, como puede serlo la tutela (6), hasta ahora sólo deferida a hombres y mujeres.

El Derecho, partiendo de realidades sociales indiscutibles e indiscutidas —entes que contratan, que en el ejercicio de su actividad producen daños a terceros— puede, como efectivamente lo hace, dotándolas de personalidad jurídica, atribuirles una responsabilidad contractual (si compran algo deben pagar su precio), si arriendan un local deben asumir las obligaciones propias del arrendador, etc.) y extracontractual (si sus vehículos circulan deben también hacerse cargo de las consecuencias económicas derivadas de su mal uso o simplemente de su uso [responsabilidad objetiva]). Pero lo que no puede ni debe hacer es trastocar la naturaleza de las cosas y llevando a las personas jurídicas, a través de las leyes, a zonas interdictas, para quienes no sean personas humanas, crear una responsabilidad criminal (lo que además, y esto es lo más grave, como luego trataremos de demostrar, no conduce a nada positivo o útil socialmente), haciendo autores, cómplices o encubridores (aunque esta modalidad de participación desaparece en el Proyecto de Código penal 1980) a una persona jurídica que siempre, absolutamente siempre, se sirve de personas humanas para actuar. Y si puede mantenerse la ficción, relativa por que detrás de la persona jurídica se da una realidad social de que no son hombres o mujeres los que contratan, sino la asociación, corporación o fundación para las que, como órganos actúan y de que son éstos entes abstractos, quienes cumplen o incumplen las obligaciones contraídas y en los que se dan o no la llamada culpa civil, no puede hacerse lo mismo cuando se trata de imputar un delito o falta penal que exigen «per se» e inexcusablemente un factor culpabilístico especial que sólo es hacedero que se dé en la persona física. Cuando la ley pierde de vista la propia naturaleza de las cosas, termina representando una simple parodia de lo que realmente es y debe ser el Derecho, es decir, una ordenación racional y razonable de la vida humana, en comunidad, dentro de la justicia.

Todo cuanto queda dicho no impide que si, como dice Serik (7),

---

(6) Según las informaciones de prensa, en el Anteproyecto sobre la tutela, preparado por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Comisión General de Codificación, se contempla la posibilidad de que la figura del tutor pueda ser desempeñada por una persona jurídica.

(7) Tomado de DIEZ PICAZO Y GULLÓN, *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 135.

la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el Juez pueda descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual se ha de prescindir, en tales casos, de la radical separación entre la persona jurídica y sus miembros componentes. El abuso existe cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y, en general, para defraudar. Como tampoco dificulta, añadimos nosotros, la posibilidad de que se adopten contra la persona jurídica determinadas medidas que impidan por completo y radicalmente la continuación de la actividad societaria o colectiva de carácter delictivo ni siquiera, en ciertos casos, la imposición de sanciones pecuniarias en la forma que muy someramente veremos más adelante.

El problema, dice el profesor Rodríguez Devesa (8), parece ficticio. Se trata, en definitiva, de poner coto a determinadas actividades de entes corporativos. Esto, sigue diciendo, pertenece al Derecho penal cuando los individuos que los componen constituyen una asociación criminal y no es preciso para ello exceder las fronteras de la responsabilidad penal individual. 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. Cualquier otro caso puede ser resuelto con medidas civiles y administrativas que pueden llegar a la disolución de la sociedad y confiscación de los bienes, pasando por la intervención del Estado y otras medidas de control que caen fuera del Derecho penal. El supuesto del que utiliza los medios que le proporciona una sociedad, sin conocimiento ni consentimiento de los que la integran, para sus fines criminales, no necesita tampoco de un tratamiento especial. Lo mismo si es un grupo que consigue imponerse a los restantes asociados.

#### IV.—CAPACIDAD DELICTIVA. DELITOS Y FALTAS

Afirmar que las personas jurídicas no pueden delinquir, sin perjuicio de sostener que pueden y deben tomarse contra ellas determinadas medidas, incluso la disolución (9), lo que, dicho sea de paso, no siempre resulta eficaz, no implica, ni muchísimo menos, un propósito de favorecerlas, sino únicamente el deseo de obtener un sistema jurídico coherente, sin contradicciones ni otras ficciones que las estrictamente indispensables (la ficción cuando es razonable creemos que, de alguna manera, deja de serlo), apoyado siempre en la realidad social y de evitar, como enseguida veremos, una posible fuente de impunismos de muy graves y lamentables consecuencias.

Es verdad que una creciente oleada de delincuencia económica o

---

(8) RODRÍGUEZ DEVESA, José M.<sup>a</sup>, *Derecho penal español*. Parte General, Madrid 1979, pág. 376.

(9) El artículo 22 de nuestra Constitución dice: Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

criminalidad de los negocios (10) se genera y desarrolla hoy en el seno de las grandes empresas o sociedades y que resulta muy difícil, por no decir imposible, a veces, localizar e individualizar la persona o personas físicas responsables del delito o delitos cometidos en el ejercicio de la actividad mercantil, como pueden serlo, entre otros muchos supuestos, la manipulación de balances, las maquinaciones para alterar el precio normal de las cosas, las prácticas restrictivas de la competencia, las campañas de publicidad falsa (11), el engaño con ánimo de lucro a los acreedores, a los accionistas, a los usuarios y consumidores, etc. Frente a estas y parecidas situaciones nos preguntamos: ¿Quién debe responder penalmente de estos delitos? Para facilitar las soluciones cabe, a mi juicio, caer en la tentación jurídica, perfectamente comprensible por el noble deseo de que se realice el ordenamiento jurídico con justicia, de decir que el responsable penal lo es la propia persona jurídica en cuyo beneficio o en cuya actividad se han llevado a cabo las operaciones comerciales o industriales constitutivas de delito o falta, como ocurriría, por ejemplo, con la mayor parte de los delitos llamados financieros o societarios, tipificados en el Capítulo VI del Título VIII del Libro II del Proyecto de Código penal (12), uno de cuyos artículos, el 365, castiga a los que con propósito de revalorizar o depreciar las acciones o participaciones sociales,

---

(10) Sobre este tema pueden consultarse, entre otras varias obras y trabajos, los siguientes: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho penal económico*. Aplicado a la actividad empresarial. Ed. Civitas 1978. CEREZO MIR, José, *Observaciones críticas al Proyecto de ley orgánica del Código penal*, en "La reforma penal y penitenciaria 1980", Universidad de Santiago de Compostela. Presentada por el profesor Agustín Fernández Albor. CORREIA, Eduardo, *Introdução ao Direito Penal Económico*, "Rev. de Direito e Economia". Ano III, núm. 1 Janeiro. Junho 1977, pág. 3. DELMAS-MARTY, Mireille, *La criminalité d'affaires*, "Revue de Sciences Criminelles et Droit pénal comparée", 1974. DELMAS-MARTY, *La délinquance d'affaires dans le cadre des regles commonautaires*, Université de Lille II, Institut de Criminologie et de Sciences Criminelles, 1976. DELMAS-MARTY, *Les chemins de la represion*, Puf Preses Universitaires de France 1980. DELMAS-MARTY "La responsabilité pénale des groupements", sobre el anteproyecto de Código penal francés, en "L'avant projet définitif de revision du Code pénal". Partie générale. Premières journées françaises de droit pénal. Pau 28-30 septembre 1978. Association Internationale de droit pénal 1980. Ed. Erés. FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín, *Cambio social y Derecho penal*, "Estudio penales", I, Santiago de Compostela 1977. FERNÁNDEZ ALBOR, *Estudios sobre criminalidad económica*, Bosch Casa Editorial, S. A., 1979. RUIZ VADILLO, Enrique, *Algunas consideraciones sobre la lucha contra los atentados a la Economía Nacional*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Marzo 1979, núm. 3. RUIZ VADILLO, *Algunos aspectos de la delincuencia económica*, "Anuario de la Escuela Judicial", XXVII Promoción, núm. 13, Madrid 1981. STAMPA BRAUN, José María y BACIGALUPO, ENRIQUE, *La reforma del Derecho penal económico español*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, octubre 1980.

(11) SANTAELLA LÓPEZ, Manuel, *El delito publicitario*. Ed. Reus, Madrid 1981.

(12) Publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales", Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 108, I, de 17 de enero de 1980.

captar nuevas aportaciones de capital, conseguir créditos o consolidar los ya obtenidos, publicaren datos falsos relativos a la situación real de la sociedad o a las personas de sus administradores. Diciendo, en todos estos casos, que el sujeto activo del delito es la persona jurídica parece que todo está, aparentialmente al menos, resuelto. Pero la solución creemos que es injusta y por tanto rechazable por las siguientes razones:

1.ª) Detrás de cada hecho delictivo existen una o varias personas físicas y detrás de cada decisión social también se presentan una o varias personas físicas, en uno y otro caso con carácter absolutamente indispensable. Luego pudiéndose hacer coincidir la persona que delinquirió y la que adoptó la decisión de la persona jurídica, la consecuencia no puede ser otra que considerarla responsable penalmente de la infracción, sin necesidad de acudir a ninguna ficción ni expediente que extravase los límites de lo razonable y de lo útil y rompa, además, el equilibrio normativo.

2.ª) Aunque, como luego veremos, no tienen por qué ser incompatibles el castigo a la persona jurídica y a la persona física que actuó como órgano o llevando a cabo la actividad delictiva en beneficio de aquélla, una vez que se acepta la responsabilidad de los entes abstractos no es improbable, ni por otra parte ilógico, que se propugne la irresponsabilidad de los seres humanos que para ella actuaron (teoría que podemos llamar de la alternatividad frente a la de la conjuntividad), generándose así un supuesto de impunidad grave y desejemplarizante. En definitiva, y en este sentido, puede decirse que si el autor del delito fue tal o cual sociedad, con personalidad jurídica distinta de la de cada uno de sus asociados (13), no hay por qué traer a colación nuevas responsabilidades, como una especie de coadyuvantes, aunque mantener esta fórmula constituiría a mi juicio, por muy variadas razones, un grave error de política criminal.

3.ª) La solución que consiste en atribuir la responsabilidad penal a las personas jurídicas tiene otro inconveniente al acentuar el carácter de delincuencia artificial que indebida y peligrosamente se atribuye a veces a los delitos económicos o delincuencia de los negocios, que es donde están más frecuentemente las empresas y sociedades. El adjetivo «artificial» hace pensar que precisamente por serlo no se refiere a una verdadera delincuencia y las sanciones que se imponen adquieren, especialmente frente al gran público, una imagen de simples consecuencias a puras infracciones administrativas, como pueden serlo las de tráfico. Tan artificial es, se dice a veces, que ni siquiera se refiere, como es normal, a personas físicas concretas y determinadas, sino a unos entes abstractos e incorpóreos. Frente a este clima creemos que hay que acabar de una vez por todas con esta expresión de

---

(13) V. arts. 35 y ss. del Código civil, 116 y ss. del Código de comercio, Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1952, etc. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Clares, Valladolid 1979.

delincuencia artificial, que de serlo efectivamente debiera de dejar de ser delincuencia, sin que sea precisamente este el caso de los delitos contra el orden socio-económico y que más frecuentemente se cometen en el seno de una persona jurídica.

4.ª) Si la persona jurídica que «delinquirá» es una Corporación, es decir, una persona jurídica de base asociativa, de interés público, creada y regulada por ley y en la cual el substrato o base está constituido por la comunidad de intervinientes, y lo mismo en el caso de ciertas asociaciones, resultaría inviable hacerla responsable de un delito, de lo cual se deduciría que de la naturadlez jurídica del ente se hacía depender la posibilidad de delinquir. A una Diputación, Ayuntamiento, Universidad, etc., no puede serles atribuida la condición de autores de un delito, aunque, por vía de pura hipótesis de trabajo, puedan, dentro de su actividad, cometerse delitos, como pueden serlo determinadas falsedades y fraudes.

5.ª) La disolución voluntariamente decidida por los componentes de la persona jurídica privada extinguiría, de alguna manera, la sanción penal, al menos la disolución, que ya no podría hacerse efectiva a título de sanción (lo que no es asimilable a lo que de alguna manera podemos llamar imposibilidad de cumplimiento de pena, por obvias razones. De otra parte, la imposición de otras penas, incluida la de multa, plantea importantes problemas en razón a consideraciones derivadas del concepto y tratamiento del patrimonio social y de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales en determinado tipo de sociedades.

6.ª) Aunque este argumento tenga menos trascendencia, hemos de añadir que el establecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas plantearía otros problemas cuando al delito concurrieran con la responsabilidad penal propia de las mismas, la de las personas físicas que llevaron a efecto el delito, en orden a las penas a imponer, que habrían de ser diferentes para unas y para otras y a la distribución de las cuotas en cuanto a la responsabilidad civil.

7.ª) Llegar a la conclusión de que las personas jurídicas pueden ser criminalmente responsables de los delitos cometidos en su seno, creemos que no resuelve absolutamente nada ni beneficia a nadie. El impunismo se evita buscando, con el auxilio de una Policía que cada vez ha de ser más especializada y técnica, a los realmente culpables e imponiéndoles las penas procedentes, haciendo recaer sobre el patrimonio social las consecuencias civiles con carácter a veces principal y a veces subsidiario.

8.ª) Complementariamente consideramos que en la parte general de los códigos deben figurar normas establecedoras de unas presunciones «iuris tantum» que de ninguna manera a nuestro juicio son heterodoxas (14).

---

(14) BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho penal económico*, pág. 124.



9.ª) La simple lectura del Código penal y del Proyecto conduce siempre a la misma conclusión: Ni la teoría de la participación, ni la teoría de la individualización de las penas, en función de la personalidad del autor, ni las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (¿cuándo se aplicarán la reincidencia, la reiteración o la habitualidad, circunstancia esta de tan excepcional interés actualmente? (15), están pensando en las personas jurídicas. Habría, pues, necesidad de construir paralelamente un nuevo Derecho penal para ellos.

10.ª) Finalmente, y como ha señalado con todo acierto el profesor Rodríguez Devesa (16), no existe en nuestro ordenamiento una regulación que permita proceder criminalmente contra una persona jurídica. Habría, pues, que establecerlo con carácter previo puesto que las leyes procesales no lo contemplan.

En definitiva, y como resumen, podemos decir que actualmente y como viene ocurriendo desde hace muchos años, se sigue discutiendo sobre cuál deba ser la solución óptima en este sentido y sobre la procedencia o no de simultanear, según ya hemos indicado, la responsabilidad criminal de la persona jurídica con la de la física, problemas uno y otro que ofrecen hoy una creciente importancia en atención, como también venimos indicando a la difusión de grandes sociedades, como es el caso de las empresas multinacionales (17) y a la complejidad de la vida económica y mercantil moderna.

También en este punto, como en todos, resulta esclarecedora la autorizada opinión del profesor Antón Oneca. Gran difusión, dice (18), ha logrado la teoría que intenta resucitar la responsabilidad colectiva. Ahora ya no se trata de responsabilizar al familiar o al vecino en lugar o además del culpable, o sea, de sustituir o añadir a una responsabilidad individual otra u otras en cuanto todos son miembros de un mismo grupo social, sino de hacer responsables a las mismas entidades sociales. Según la doctrina dominante en la legislación positiva cuando en nombre de aquéllos o en cumplimiento de sus acuerdos son cometidos delitos se declara responsables a los directores gerentes, administradores, consejeros, asociados que votaron el acuerdo. Conforme a la doctrina moderna, sigue diciendo, la persona social habría de sufrir la sanción, ya pecuniaria, ya infamante, ya de muerte (disolución). Si la pena corporativa habrá de excluir la individual de quienes dirijan la corporación o tomen el acuerdo delictivo, como pretendía Gierke, o si, por el contrario, coexistirán las dos penalidades, individual y social,

---

(15) SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *La habitualidad como agravante*, en "Revue Internationale de droit pénal", 1978, núm. 1, pág. 325.

(16) RODRÍGUEZ DEVESA, José M.ª, *Derecho penal español*. Parte General, Madrid 1979, pág. 374. Tampoco las normas del procedimiento penal permiten hacer efectiva la responsabilidad criminal en una persona jurídica. V. también *Derecho penal español*. Parte Especial, Madrid 1980, págs. entre otras, 240, 330, 346, 353, 356, 410, 484 y 492.

(17) DELMAS-MARTY, Mireille y TIEDEMANN, Klaus, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, en "La semaine juridique", Juris Classeur Périodique, núm. 1, 4 de enero 1979. Ref. 12.900.

(18) ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, tomo I, Parte General, Madrid 1949, págs. 153 y sigs.

como sostenía Mestre, ha sido controvertido. En este sentido, y siguiendo al ilustre profesor, hay que distinguir lo siguiente: A) La teoría realista según la cual la persona social no es un conjunto de individuos, sino una unidad real, una personalidad efectiva y B) Que aunque se reconozca la realidad de las personas sociales, esto no quiere decir que sea posible, justo y útil imponer las penas. Para decidir tales extremos será necesario poner en relación su naturaleza real, pero peculiar, con los fines servidos por la pena. Ciertamente es difícil compaginar el castigo a estas entidades con los fines tradicionales. No se puede hablar de expiación, de sanciones, cuyo contenido sea un padecimiento, pues las colectividades no son susceptibles de sufrir y los males que se pretenda imponerlas recaerán sobre los individuos que las componen: sobre los culpables y los inocentes, lo cual es notoriamente injusto. Tampoco cabe la enmienda, la reeducación. Es, pues, incompatible la responsabilidad de las personas sociales con los conceptos clásicos sobre el contenido de la pena y el fundamento de la responsabilidad. Pero es compaginable con la dirección llamada moderna y justifica la pena por la finalidad de defensa social, asentando la responsabilidad sobre la peligrosidad.

Puig Peña (19) destaca que la corriente doctrinal moderna se orienta, por regla general en el sentido de mantener el principio negativo de la responsabilidad ya que admitir la capacidad criminal de las personas jurídicas sería tanto como atacar el dogma de la personalidad de las penas, aunque reconocido en el Estado el derecho de defenderse de las actividades delictuosas que pueden surgir en el ente colectivo se autoriza la imposición no de penas, sino de medidas de seguridad.

El profesor Del Rosal (20) señala que en el estado actual de la ciencia penal se rechaza de plano la capacidad criminal de las personas morales, aunque cuando se trata de precisar el carácter de las medidas aplicables y de cuáles sean las más apropiadas a su especial naturaleza jurídica, la polémica se aviva. En este sentido clasificaba así las diversas opiniones: 1.º) Un grupo de penalistas, a cuya cabeza puede colocarse Beling que rechazan de antemano el castigo de las personas morales porque no sólo es una enorme injusticia sino también una inutilidad. 2.º) Otro grupo, representado, por ejemplo, por Mezger y que comparten la inmensa mayoría de los tratadistas que propugna dar cabida a una cierta capacidad penal, en virtud de consideraciones prácticas, es decir, considerar que tienen capacidad de sufrir penas pero no capacidad criminal. 3.º) Otros autores, entre ellos Hippel y Hafter, aceptan aplicar medidas penales, pero sin que éstas posean carácter represivo. Dentro de esta idea algunos autores consideran que la responsabilidad de las personas morales es de linaje civil y sólo sanciones de esta clase son aplicables (Jellinek), y otros que estiman

(19) PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal*, tomo I, Imprenta Clarasó, Barcelona 1944, pág. 211.

(20) ROSAL FERNÁNDEZ, Juan del, *Derecho penal* (Lecciones) 2.ª edición. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, vol. 13, 1954, págs. 377 y sigs.. ROSAL FERNÁNDEZ, Juan del, *Tratado de Derecho penal*, 1976, págs. 495 y sigs.

que se trata de un tipo de responsabilidad de índole administrativa (J. Goldschmidt), y 4.º) Una minoría estima que las personas jurídicas tienen existencia real y por tanto capacidad de realizar delitos y de soportar penas (así, Liszt). Otro problema que recoge Del Rosal, y al que ya anteriormente hemos hecho referencia, es el de si la pena o medida aplicable a la «universitas» excluye la pena individual que pudiera recaer en los miembros del grupo social, considerando que no hay motivo para destacar la compatibilidad de sanciones. Como conclusiones, formula el profesor Del Rosal las siguientes: a) Sólo el ser individual es sujeto activo de delito. La sociedad no puede delinquir como ente penal. b) Como excepción se admite un «delito de corporación». c) La técnica penal intenta por los medios a su alcance personalizar la conducta delictiva en los individuos del ente social, y d) Las legislaciones tienden a recoger infracciones corporativas si bien las medidas aplicables en estos casos revisten características especiales, empleando medidas de seguridad o penas pecuniarias.

Reflejadas anteriormente las posiciones de la doctrina científica actual y de la que podemos considerar inmediatamente anterior dentro del ámbito jurídico-penal, podemos señalar que análogas orientaciones se encuentran entre los civilistas que se han pronunciado sobre este tipo de responsabilidades en las personas jurídicas. Así, el profesor Albaladejo (21), entre otros, dice que la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, por lo que atañe a nuestro derecho positivo, ha de resolverse, en opinión común, negativamente. En este sentido, la Sentencia de 31 de enero de 1973 (Sala 2.ª), pues aunque los textos de nuestra legislación penal no declaren nada explícitamente al respecto, parece, sin embargo, que han sido establecidos para la persona física. En este sentido tenemos: 1.º) Si bien hay delitos, dice, que la persona jurídica como entidad o una persona física como órgano de aquélla no puede cometer en el ejercicio de sus funciones, pues consisten en un hecho que necesariamente ha de quedar fuera del círculo en que la actuación de la persona física órgano vale como actuación de la jurídica (por ejemplo, aunque el gerente de una sociedad dé muerte al tercero con quien se halla en trance de contratar en nombre de la misma, a causa de la discusión motivada por la redacción de las cláusulas del contrato, no se puede estimar que haya obrado la sociedad por mano de aquél) (22), sin embargo, hay otros

---

(21) ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho civil*, I. Introducción y Parte General, vol. primero, Introducción y derecho de la persona. 3.ª Ed., 1975, págs. 397 y sigs.

(22) Como ya queda indicado, mi opinión, en general, es coincidente con la expuesta, pero pienso que el ejemplo tal vez pudiera ser este, en orden a la profundización del problema: El Consejo de Administración de una sociedad contrata los servicios de un profesional del crimen para matar a un importante competidor, abonando de los fondos sociales el precio del delito. Para mí en ningún caso delinque la sociedad por las razones ya apuntadas, sino exclusivamente las personas físicas que con inteligencia y voluntad decidieron cometer el delito, sin perjuicio, por supuesto, de las correspondientes medidas complementarias.

Ver RUIZ VADILLO, Enrique, *Las personas jurídicas y la delincuencia*,

actos que en un determinado derecho positivo pueden ser delictivos (y beneficiosos frecuentemente para la persona jurídica) y realizados por la persona física como órgano de la jurídica, es decir, valiendo por conducta como actuación de ésta (entiéndase, dice Albaladejo, que esto se dice no en el sentido de que esté permitido a la persona física órgano establecido por los estatutos de la entidad, sino en el de que pueden ser realizados usando mal de las facultades que éstos le conceden para obrar por la persona jurídica), por ejemplo, ocultación de ingresos para evitar el pago de impuestos, la fijación de precios y venta de productos infringiendo disposiciones vigentes; y 2.º) Que hay también penas aplicables a la persona jurídica, como las pecuniarias, comiso de bienes que le pertenezcan, disolución decretada por la autoridad, etc. (Cfr. Ley de Régimen Local, art. 415).

El profesor Bonet (23) entiende, en cambio, que si la ley atribuye a los entes ideales la posibilidad de querer y obrar por medio de personas físicas, considerando como voluntad propia del ente la voluntad de estas últimas, debe ser reconocida esta atribución de efectos no sólo en el campo de lo lícito, sino también de lo ilícito, y por eso del mismo modo y en el mismo sentido en que las personas jurídicas tienen capacidad de querer, también tienen capacidad de delinquir.

Como resumen consideramos que aunque las expresiones utilizadas diverjan en orden a la atribución de responsabilidad criminal de las personas jurídicas, en el fondo existe una especie de denominador común, con ciertas variantes, que podría quedar sintetizado así: No a las penas, entendidas en sentido clásico, y sí a las medidas de seguridad o penales, compatibles con la imposición de penas a las personas físicas, autores propiamente de los delitos cometidos en el seno de la entidad.

## V.—MEDIDAS DE SEGURIDAD

Si, como señala, en general, la doctrina, el estado peligroso es el fundamento de las medidas de seguridad lo mismo que la culpabilidad es el presupuesto de la pena (24), no hay ningún inconveniente en admitir, como acabamos de ver, que así como la pena sólo es aplicable a las personas físicas, únicas a quienes puede calificárseles propiamente de culpables criminalmente, la medida de seguridad puede y debe imponerse, con los adecuados temperamentos, a las personas físicas (25)

---

en "Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil", 12.ª ed., 1981-1982: personas jurídicas. Prólogo del profesor Hernández Gil. En el libro se citan las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1972 y 31 de enero de 1973.

(23) BONET RAMÓN, Francisco, *Compendio de Derecho civil*, tomo I, pág. 540.

(24) RODRÍGUEZ DEVESA, José M.ª, *Derecho penal español, Parte General*. Madrid, 1979, págs. 909 y sigs.

(25) Todo lo que queda expuesto se dice como puro reflejo de ideas generalmente admitidas porque en mi modesta opinión la dualidad pena-

y jurídicas, con tal que el legislador construya un sistema dual de medidas en el cual unas tengan como presupuesto indispensable la llamada peligrosidad postdelictual y que por razones obvias sólo serían aplicables a las personas físicas y otras basadas en la pura peligrosidad social que incidirían exclusivamente sobre las personas jurídicas cuando, a consecuencia de los hechos delictivos realizados por los hombres y mujeres que compongan el ente social, se demuestre la peligrosidad de la estructura o entramaje societario que se puso ocasional o habitualmente al servicio del delito. En definitiva, insistiendo en ideas anteriores y como acertadamente dice el profesor Rodríguez Devesa (26), no se trata de dilucidar si se les puede o no imponer penas a las personas jurídicas, sino de someterlas a medidas de seguridad.

Pero aun planteado así el problema sobrevive, como también señalamos anteriormente, un importante tema, y es el de la adopción de estas medidas cuando se trate de una persona jurídica de tipo público, es decir, ciertas asociaciones, las corporaciones, algunas fundaciones, etcétera, que también, aunque sea con carácter muy excepcional, pueden ponerse accidentalmente al servicio de una determinada actividad delictiva y que sin embargo no parece que puedan recibir ningún reproche penal en razón a su propia estructura, ni siquiera a título de medida penal o medida de seguridad (27).

Cuáles puedan ser estas medidas y cuál su contenido será objeto de un breve y muy superficial estudio en otro apartado de este trabajo, concretamente en el dedicado al Proyecto de Código penal.

Las medidas eficaces de defensa social no han de ser, pues, penas, sino, como dice Antón Oneca (28), medidas de seguridad, aunque algunos se opongan también a ello en cuanto que aquéllas exigen igualmente una valoración de la persona humana. Esta solución, dice Puig Peña (29) ha sido aceptada incluso por los partidarios más decididos del sistema negativo y ha sido aceptada también por el Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en Bucarest en 1929,

---

medida no tiene razón de ser sino en casos muy excepcionales, cuando el sujeto activo es inimputable y cuando el delito se ha producido en el seno de una persona jurídica, es decir, dentro de su "normal" o "anormal" actividad corporativa. En los demás casos, y una larga vida profesional avala, creo yo, esta convicción, se trata de diferencias nacidas de puras etiquetas formales o terminológicas, sin ninguna efectividad, porque en este sentido entre la pena y la medida no existen las variaciones que a veces, teóricamente, se señalan.

(26) RODRÍGUEZ DEVESA, José M.<sup>a</sup>, *Derecho penal español*. Parte General, ob. cit.

(27) La terminología es equívoca y además diversa, ya que la Ley General Penitenciaria (1/1979, de 26 de septiembre) habla de medidas penales y el Proyecto de Código penal de medidas de seguridad. El artículo 25.2 de la Constitución se refiere también a medidas de seguridad.

Ver BERISTAÍN IPIÑA, Antonio, *Medidas penales en el Derecho contemporáneo*, Ed. Reus, S. A., 1974.

(28) ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, ob. cit., pág. 155.

(29) PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal*, ob. cit., pág. 211.

en el que se acordó la imposición de medidas preventivas para las personas morales, medidas de defensa social que no deben excluir —y a esto hemos hecho ya referencia expresa— la posibilidad de imponer penas individuales a los que tienen la dirección o administración de la sociedad y han cometido la infracción con los medios suministrados por ella. Ello no obsta para que, en caso de actividad delictiva de las personas jurídicas el Estado pueda tomar medidas contra las mismas, como son la suspensión y la disolución. (V. artículo 22 de la Constitución, ya citado). Así, citaba Puig Peña, la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, la Ley de Explosivos de 10 de junio de 1894 y la de Tenencia ilícita de Armas de fuego de 22 de noviembre de 1934.

## VI.—RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

Aceptada por todos, sin polémica realmente, la capacidad de las personas jurídicas para asumir la responsabilidad extracontractual (ver art. 1.903 del Código civil) ninguna duda puede ofrecer que también responden subsidiariamente de los daños y perjuicios originados por las infracciones penales llevadas a cabo por quienes actuaron en el ejercicio de su actividad social y en muchas ocasiones en beneficio del ente jurídico. Evidentemente, y esta idea es, a nuestro juicio, otro argumento en favor de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, ninguna de ellas puede asumir estatutaria o institucionalmente la misión o finalidad de llevar a cabo delitos porque sería tanto como autodefinirse «ab initio» de asociación ilícita, que por contrariar normas de rígida observancia devendría en nula de pleno derecho (ver art. 4 del Código civil), pero sí deben responder civilmente de sus consecuencias, sin perjuicio de la responsabilidad criminal de sus miembros. Los delitos que podemos llamar sociales, cometidos en el seno de una persona jurídica o con ocasión de la actividad social son siempre, repetimos, estructuralmente, desviaciones de su normal caminar, aunque deban responder de esos efectos (daños y perjuicios) como el propio Estado responde en determinados casos (30).

En este sentido el Código penal vigente establece, con un loable intento de garantizar la indemnidad de las víctimas, que esta responsabilidad se hará extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicados a cualquier género de industria por los delitos o faltas en que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio» (art. 22 del Código penal).

El Proyecto de Código penal, en su artículo 118, hace responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1.º El

(30) V. Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

RUIZ VADILLO, Enrique, *La responsabilidad civil subsidiaria según la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, "Revista de Información Jurídica del Ministerio de Justicia", octubre-diciembre 1972.

Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia o el municipio, según los casos por los delitos cometidos por las Autoridades o sus agentes o por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y funciones o con ocasión de ellos. 3.º) Las personas naturales o jurídicas en los casos de los delitos cometidos en los establecimientos de su propiedad, cuando por parte de los que dirijan o administren o de sus dependientes o empleados se hayan infringido los Reglamentos de policía o las disposiciones de la Autoridad que estuvieren relacionados con el hecho punible cometido. También responden las personas jurídicas, según el núm. 4.º, por los delitos cometidos por sus representantes o gestores de derecho o de hecho, con ocasión del desempeño de las funciones o actividades que les fueren encomendadas o estuvieren ejerciendo en nombre de la entidad. También responderán en esos casos, con sus bienes propios y en defecto de los de la entidad, quienes formando parte de sus órganos directivos, colegiada o individualmente, tuvieran obligación de conocer el desarrollo de la actividad en cuya ejecución se cometió el delito. Igualmente responden: 5.º) Las personas naturales o jurídicas, propietarias de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual por los delitos cometidos utilizando los medios de que sean dueños. 6.º) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio por los delitos o faltas, tanto dolosos como culposos que hubiesen cometido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios... 7.º) Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos, medios o instrumentos susceptibles de crear riesgos para terceros por los delitos o faltas cometidos en la utilización de los mismos por sus dependientes o representantes; y 8.º) Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier objeto, empresa o industria cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado y hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada.

En cuanto a la multa, desde el punto de vista práctico, ofrece aspectos muy específicos que nos han hecho pensar mucho sobre si sería procedente, es decir, si atentaría a alguno de los principios básicos que ya hemos examinado, que la persona jurídica en cuyo seno se da como probado que se cometió el delito, digámoslo así en lenguaje gráfico, aunque no exacto, fuera responsable subsidiario de la multa que fue impuesta al autor o autores. Si se piensa que el tema es común a todas las penas —que son o deben ser absolutamente personalísimas e intransferibles, la solución no puede ser otra que la de rechazar su imposición por vía penal o al menos por la vía específica de las penas. Ahora bien, la multa viene a constituir una especie de sanción «*sui generis*» (especie de indemnización a la comunidad de los daños y perjuicios producidos por el delito, y en este sentido, y sólo en él, podríamos hablar de responsabilidad subsidiaria de la persona jurídica, aunque pudiendo la propia sociedad y los socios repetir contra los responsables criminalmente. La idea no la tengo muy ultimada porque

parece una contradicción con alguno de los principios establecidos, y por eso tal vez conviniere estudiar más despacio el tema. Obsérvese que en la pena pecuniaria quiebran por completo muchos de los principios que consideramos esenciales, así la pena de multa, a pesar de lo anteriormente afirmado, nadie puede garantizar que tenga carácter personalísimo (la multa puede ser pagada por el empresario, por un familiar o por un amigo del condenado) (31) y de hecho, en el caso de delitos cometidos en el seno de una persona jurídica, se puede asegurar que las sanciones pecuniarias, en muchísimos casos, se pagan con el patrimonio social.

Es decir, a título de simple planteamiento del problema, sin convalidación en su más perfecta y adecuada solución, podemos preguntar, ¿sería aceptable que el Código penal dijese: en los supuestos en que tales o cuales delitos se hayan producido en el seno de una persona jurídica, de las multas impuestas a los condenados como autores y cómplices responderá subsidiariamente aquélla, sin perjuicio del derecho de repetición?

Ello se entiende sin perjuicio también de las multas que puedan ser impuestas a las personas jurídicas como medidas de seguridad en los casos en que proceda.

## VII. EL CODIGO PENAL VIGENTE (32)

Como dice el profesor Antón Oneca (33), todos y cada uno de los artículos del Código penal de 1870 parecen escritos partiendo de la base y del principio de que únicamente el individuo es el sujeto pasivo del crimen. En este sentido la jurisprudencia: 8 de mayo de 1928, 18 enero 1909, 13 diciembre 1913, etc.

Tampoco, sigue diciendo (34), los Códigos de 1932 y 1944 tienen

(31) En este sentido se ha llegado a plantear incluso por algún sector, el problema de si en estos casos podría configurarse como delito el hecho de que voluntariamente satisfaga la multa, en vez del condenado, quien no está obligado por ello a pagarla, que al hacerlo altera por completo la finalidad esencial de la pena, (el sufrimiento que lleva consigo), especialmente si tal circunstancia se exterioriza (ausencia de ejemplaridad). Aunque, como siempre, tengo el mayor respeto para esta como para cualquier opinión, no participo de ella, primero porque el Derecho no puede en la ordenación de la vida comunitaria llegar más allá de ciertas cotas de exigencia, segundo porque el dinero es un bien fungible y tercero porque a renglón seguido habría que construir una excusa absoluta (el padre que paga la multa impuesta al hijo, por ejemplo) que absorbería casi el cien por cien de los casos.

(32) RUIZ VADILLO, Enrique, *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, Instituto Nacional de Prospectiva, "Cuadernos de Documentación", núm. 13, Madrid 1980.

(33) ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, ob. cit.

(34) El Código penal de 1928 contempló el fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el supuesto de que el delito se llevare a cabo "con los medios que las mismas les proporcionaren, en términos que resulte cometido a nombre y bajo el amparo, decía el artículo 44, de la representación social o en beneficio de la entidad.



precepto alguno de carácter general y varios artículos confirman el carácter individual de la responsabilidad, así los artículos 174 a 176. Los artículos 238 y 265, a los que enseguida haremos referencia, son, dice Antón Oneca, excepción y en ellos se aloja un criterio excepcional al establecer presunciones de culpabilidad o imputarse la omisión de impedir el delito, pero se ve claramente que la voluntad de la ley ha sido atribuir la responsabilidad a los individuos, incluso recurriendo a ficciones para evitar la impunidad, pero sin declarar a las personas sociales de la infracción.

En efecto, nuestro Código penal vigente se refiere de alguna forma a las personas jurídicas, con independencia de los supuestos de responsabilidad civil subsidiaria ya vistos y de aquellos otros en que puede ser sujeto pasivo del delito, en los artículos 172 (35), que establece qué asociaciones son ilícitas, y el 173, que señala las penas que corresponden a las personas físicas que formaron parte de ella, lo que no supone un reconocimiento de la teoría de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sino más bien, como también hemos indicado, un rechazo implícito de la misma.

El último párrafo del artículo 238 que tipifica el delito de desobediencia a órdenes expresas del Gobierno referentes a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación o exportación de materias, efectos, productos, semovientes o cualquier género de mercancías, establece que si estos hechos fueren cometidos por sociedades, empresas o entidades análogas (la expresión, como puede deducirse de cuanto decimos en este trabajo, tampoco nos parece afortunada, porque las entidades no cometen delitos, sino que los delitos se cometen adheridos a sus estructuras, en su seno, como dicen algunos autores y nuestro Proyecto de Código penal) se impondrán, en su caso, las penas señaladas a los directores, gerentes de las mismas o encargados del servicio de que se trate, así como a los componentes del Consejo de Administración, siempre que éstos tuvieren conocimiento de la orden incumplida.

La primitiva redacción del artículo 265, que lo que contenía era una presunción «*iuris tantum*» de culpabilidad, decía así: «Cuando un depósito de armas, municiones o explosivos, fuere habido en el domicilio de una asociación, serán responsables tanto los empleados de la entidad que tengan su domicilio en el local social como los miembros de la Junta directiva de la asociación, salvo que por unos y otros se justifique plenamente (como se ve, se invertía, y con rigor, la carga de la prueba) que no tenían conocimiento del depósito. Estas asociaciones, seguía diciendo el artículo citado, serán disueltas para todos sus fines, tanto si se encontraren dichas armas o explosivos en su domicilio como fuera de él». La Ley 82/1978, de 28 de diciembre, dio a este artículo la siguiente redacción: «Los depósitos de armas, municiones o explosivos establecidos en nombre o por cuenta de una

---

(35) El artículo 513 del Código penal dice que la mera asociación, aún transitoria, de tres o más personas para cometer el delito de robo, se estimará comprendida en el núm. 2 del art. 172.

asociación con propósito delictivo, determinará la declaración de ilicitud y su consiguiente disolución». Con ello, y dudando del acierto de su redacción, que no de su contenido, queda intocado el tema de la capacidad criminal de las personas jurídicas.

El artículo 319 dice, según la redacción dada por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas impuestas de régimen fiscal, en su núm. 3, cuando el deudor de la cuota defraudada o el licitador de la ventaja fiscal ilícitamente obtenida sea una sociedad, entidad o empresa, el delito será imputable a los directores, gerentes, consejeros, delegados o personas que efectivamente ejerzan su administración, a menos que quede demostrada su ausencia de responsabilidad, en cuyo caso la imputación del hecho delictivo se efectuará al autor material, sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a los otros partícipes, con lo que se establece también una posición «iuris tantum» y una supletoriedad de responsabilidad sobre el autor material que no nos convence.

El artículo 499 bis, en su último párrafo, dice: «Cuando los hechos previstos en los números anteriores fueren realizados por personas jurídicas (expresión equívoca y creemos que no correcta) se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que los hubieran cometido o que cometiéndolos y pudiéndolo hacer no hubieran adoptado medidas para remediarlo».

Como se ve, y aunque con muchas reservas en orden al acierto de las respectivas redacciones, creemos que el Código penal vigente rechaza de plano la responsabilidad penal de las personas jurídicas, asociando las penas a los directores, gerentes, etc., de las mismas, exigiendo el conocimiento del hecho o presumiendo su responsabilidad, a menos que demuestren lo contrario.

### VIII. EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1980

El Proyecto de Código penal, en su artículo 135 (36), recoge en sus números 16, 17, 18 y 19 medidas de seguridad aplicables a las personas jurídicas: clausura de empresas, locales o establecimientos de carácter temporal o definitivo, disolución de asociaciones, sociedades o empresas, suspensión de las actividades de dichas asociaciones, empresas o sociedades y prohibición a tales entes de realizar determinadas actividades, operaciones o negocios, con carácter temporal o definitivo.

---

(36) V. también el art. 153 que permite a los Tribunales, en los delitos contra el orden socio-económico o contra el patrimonio (¿por qué no en los demás?), si el hecho fuere cometido en el ejercicio de la actividad de sociedades o empresas o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, aplicar todas o alguna de las medidas siguientes: Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, la disolución de la sociedad, suspensión de las actividades de la sociedad o empresa y la prohibición a la sociedad o empresa de realizar en el futuro actividades de sus operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito.

Prescindiendo de las imprecisiones en las expresiones utilizadas que se contienen en los textos legales, porque la palabra empresa no es equivalente a persona jurídica (37), puesto que la empresa puede ser individual o colectiva, el Proyecto ha pretendido, sin duda, con su redacción, cubrir todas las posibilidades evitando así que por una interpretación restrictiva pudieran quedar fuera del ámbito penal determinadas realidades sociales jurídicas por razones puramente terminológicas.

Pero como acertadamente ha puesto de relieve el profesor Barbero (38), si como se reitera en la Exposición de Motivos «el juicio de peligrosidad sólo deberá incidir sobre sujetos que hayan demostrado ya su energía criminal mediante la comisión de un hecho previsto por la Ley como delito» y el objeto de ese juicio debe ser precisamente la peligrosidad criminal (probabilidad de cometer en el futuro un nuevo hecho previsto por la Ley como delito) resulta evidente que se trata de un concepto no aplicable a las personas jurídicas y que, en consecuencia, no puede imponerse a éstas medidas de seguridad de carácter penal, cuyo presupuesto —y volvemos a citar literalmente a la Exposición de Motivos— es «la peligrosidad criminal del autor de hecho».

Como solución apunta Barbero, «si se desea que el futuro Código constituya un cuerpo armónico y se mantenga fiel a los principios de los que proclama partir, ha de luchar contra la "peligrosidad" de las personas jurídicas —gravísima en muchos casos— como han evidenciado, vg., respecto de las multinacionales, recientes investigaciones de los profesores Tiedemann (Alemania), Delmas-Marty (Francia) Pedrazzi (Italia), etc., ha de actuar con medidas de carácter civil o administrativo, no con medidas penales (39).

En nuestra modesta opinión lo que parece claro es que la imposición de medidas penales a las personas jurídicas, que es incondicionalmente aceptable desde el punto de vista de los principios, no es coherente con el propio sistema establecido por el Proyecto, aunque, sin embargo, sería absolutamente si se partiera de unos presupuestos distintos. Es más, a nuestro juicio, así debería ser porque aun cuando las personas jurídicas —gravísima en muchos casos— como han causado el delito cometido en su seno, y tienen una naturaleza penal o cuasi penal. La correlación entre el delito, el delincuente, la pena y estas sanciones no nos parece desacertada puesto que existe una cierta abrazadera común, sin olvidar el tema ya tratado de la responsabilidad civil que tiene un claro denominador único.

En resumen, creemos que para imponer medidas de seguridad a una empresa o persona jurídica en general debe exigirse: 1.º) que se

---

(37) SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*. Ed. Clares, Valladolid 1978.

(38) BARBERO SANTOS, Marino, *Marginación social y Derecho repressivo*, Bosch Ed., S. A., pág. 201.

(39) DELMAS-MARTY, Mireille y TIEDEMANN, Klaus, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, en "La semaine juridique". Jurus Classeur Periodique, núm. 1; 4 de enero de 1979. Ref. 12.900.

haya cometido un delito (tal vez sólo un delito grave, excluyendo los menos graves y las faltas); 2.º) que se haya generado en el seno de la misma, sean o no descubiertos los responsables criminalmente. Es decir, sería factible que no se descubrieran los autores pero que se supiera que el delito se produjo en una sociedad o empresa determinada (supuesto de sobreseimiento del núm. 2 del art. 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), demostrado lo cual y existiendo peligrosidad social a juicio del Tribunal sentenciador, podrán imponerse medidas de seguridad.

En el Proyecto se hace referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas en los siguientes artículos: 34, 35, 118, 132, 135, 16, 17, 18 y 19; 153, 232, 326, 331, 358, 364, 368, 374, 375, 385, 386, 544 (40).

El artículo 35 del Proyecto contempla una ordenación racional de la actuación en nombre de otro, cerrándose así una grave fuente de impunidad. También parece claro que, en cierta manera, que el prelegislador toma partido en el permanente problema de la responsabilidad de las personas jurídicas o morales trasladándose, como a mi juicio debe ser, a sus representantes.

## IX.—ALGUNAS MANIFESTACIONES EN DERECHO COMPARADO

Muy en síntesis podemos señalar (41), en grandes rasgos, la situación actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación de los Estados miembros del Consejo de Europa: en Austria, Bélgica, Grecia, Italia, Luxemburgo, Suecia y Suiza la regla «societas delinquere non potest» conoce excepciones en ciertos ámbitos de la legislación económica, de trabajo y de empresas, así como en materia fiscal. En Francia, la situación es análoga y también con determinadas excepciones: infracciones fiscales y Código de trabajo, así como en el pago de las multas, en determinadas circunstancias. En la República Federal de Alemania las personas jurídicas pueden ser condenadas a pagar una multa si se comete un «Ordnungswidrigkeiten» o una infracción penal. En Suiza, la regla de responsabilidad de personas morales ha sido flexibilizada con motivo de la entrada en vigor de la ley federal sobre el Derecho penal administrativo. Puede efectivamente renunciarse, en ciertos casos, a perseguirse penalmente a las personas físicas y condenar, en su lugar, a la persona moral, sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita o empresa individual, al pago de una multa. En Italia, si el representante o empleado de una persona moral comete una infracción penal dicha persona moral es

(40) RUIZ VADILLO, Enrique, *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, Instituto Nacional de Prospectiva, cit.

(41) V. RUIZ VADILLO, Enrique, *Algunos aspectos de la delincuencia económica*, Anuario de la Escuela Judicial, XXVII Promoción, núm. 13, Madrid 1981.

obligada a pagar en ciertos casos, una suma de dinero igual a la multa impuesta a su representante o a su empleado. En Portugal sólo las personas físicas conocen la responsabilidad penal, salvo excepciones contra la economía pública, la salud pública, en materia fiscal, aduanera y de comercio bancario, así como en ciertos actos y operaciones de comercio, especialmente en el ámbito contravencional. En el Reino Unido, la regla general es que una persona moral (sociedad, establecimiento nacionalizado o administración local puede ser condenada a una responsabilidad penal con el mismo título que una persona física, salvo cuando el delito por su naturaleza no puede ser cometido por una persona moral y cuando la sanción, por su naturaleza, no puede ser infligida sino a una persona física. En Chipre, Dinamarca y Noruega las soluciones son similares a la que acabamos de indicar para el Reino Unido. En Holanda debe consultarse la legislación especial existente en relación con este tema (42).

## X.—CONCLUSIONES

1.ª) Aunque el derecho debe evitar, hasta donde sea posible, todo dogmatismo, porque lo que tiene que hacer es servir incondicionalmente a la sociedad, siendo instrumento de justicia en función de los condicionantes de tiempo y lugar, no cabe la menor duda de que existen principios básicos que debe respetar: principios de culpabilidad, de legalidad, de proporcionalidad de las penas, de no condenar a nadie sin ser oído o sin darle la oportunidad de oírle, derecho a un proceso con plenitud de garantías, etc., etc., principios todos que deben ser mantenidos y protegidos por el ordenamiento.

2.ª) Por supuesto que el sistema jurídico no puede tampoco des-

---

(42) DELMAS-MARTY, Mireille, *La responsabilité pénale des groupements*, en "L'avant projet définitif de révision du Code pénal", Partie générale. Premières journées françaises de droit pénal. Pau 28-30 septembre 1978.

Sin desconocer, dice el profesor BARBERO (a), que en varios países europeos se reconoce ya la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Holanda: Ley de 1950 sobre infracciones económicas y art. 51 del Código penal, modificado por Ley de 23 de junio de 1976. Yugoslavia: Ley de 1960 sobre infracciones económicas) y en otros (Finlandia, Noruega, Polonia, Francia (b), Colombia (c), se preparan reformas en este sentido. En Alemania, sigue diciendo, el problema se resuelve por la vía del denominado Derecho penal administrativo, admitiendo el artículo 30 de la Ley de Contravenciones al orden, en vigor desde el 1 de octubre de 1968, la imposición de multas, incluso a grupos carentes de personalidad, cuyos órganos hayan cometido un delito o una contravención al orden. (a) BARBERO SANTOS, Marino, *Marginación social y derecho represivo*, Bosch Ed., S. A., pág. 201. (b) Avant projet définitif du Code Pénal (1978) prevé en el artículo 37 la responsabilidad penal de grupos cuya actividad sea de naturaleza comercial, industrial o financiera. No exige, pues, dice Barbero, respecto a esta clase de grupos ni siquiera el requisito de que gocen de "personalité morale". (c) Artículo 360 del Proyecto de Código penal de 1978, cit. por el profesor Marino Barbero.

conocer una serie de realidades sociales a las que ha de dar el adecuado tratamiento. En este sentido la existencia de grandes empresas que actúan como entes abstractos, aunque con personalidad jurídica propia y que en el ejercicio de sus operaciones mercantiles llevan a cabo actividades que inciden en el campo penal, es innegable y gravemente atentatoria a la idea de justicia y de orden que ha de presidir la vida comunitaria y deben castigarse.

3.ª) Como antes hemos dicho, el principio de culpabilidad es uno de los presupuestos del Derecho penal y la Exposición de Motivos del Proyecto 1980 afirma que «el Código consagra la rotunda declaración de que «no hay pena sin culpabilidad», declaración que se hace efectiva en el artículo 3.º. Lo importante, pues, será hacer compatibles este principio con la defensa social que incumbe al Estado a través de los oportunos instrumentos que el ordenamiento jurídico facilita en los supuestos de inculpabilidad. Dentro de esa idea general hay que incluir el supuesto de las personas jurídicas.

4.ª) Si la culpabilidad exige que el sujeto activo del delito tenga inteligencia y voluntad y que le pueda, por consiguiente, ser imputado el hecho delictivo a título de dolo o de culpa, es claro que las personas jurídicas auténtica realidad social pero que carece de inteligencia y voluntad que han de serles prestadas por las personas físicas que integran sus órganos, no tienen aptitud para delinquir, es decir, no podrán ser jamás sujetos activos de un delito o falta.

5.ª) En cambio, nada hay que objetar a que la persona jurídica pueda «sufrir» restricciones a su normal capacidad jurídica o ciertas sanciones que no impliquen propiamente la preexistencia del correlato delito-delincuente y pena. Así, a una empresa que ha llevado a cabo para sí actos de contrabando, con independencia de los delitos cometidos por los hombres y mujeres que actuaron en cuanto órganos, puede imponérsele la sanción de prohibición de llevar a cabo operaciones de importación, suprimir determinados beneficios que viniere recibiendo, o incluso disolverla, así como imponerle sanciones económicas —no propiamente penas— en correspondencia a esa actividad para impedir actuaciones futuras análogas y conseguir una cierta ejemplarización.

6.ª) Es cierto que descubrir el delito producido en el seno de la actividad empresarial es muchas veces muy difícil. Esto lo sabemos bien quienes hemos vivido durante muchos años el derecho desde el punto de vista judicial. La dificultad, a veces, se transforma en imposibilidad total de individualizar el delito, aunque se haya acreditado el mismo, y esto, no sólo en los delitos dolosos, sino también en los culposos. Por ejemplo, si en una gran empresa de transporte una serie de camiones salen a conducir en pésimas condiciones de seguridad, el maremagnum de personas que quedan implicadas en la omisión de las diligencias adecuadas para corregir las deficiencias y en la toma de decisiones, y la red de individuos que de alguna manera, más o menos relevante, han intervenido en el hecho, impiden la individualización y en definitiva la imposición de responsabilidades penales. Por ello, y aun sin decirlo así expresamente el Código, el criterio de presumir que los máximos dirigentes son, en principio, responsables hasta que de-

muestren lo contrario ha sido seguido a veces en la práctica judicial en delitos de imprudencia. Por ello cabe perfectamente que la ley formule una presunción «*iuris tantum*» en el sentido de presumir que tales y cuales cargos serán los responsables, mientras no demuestren que no conocían los hechos (salvo que aun desconociéndolos, debieran conocerlos) o que conocidos no pudieran evitarlos.

7.ª) Por supuesto, cuanto queda dicho es independiente del tema de la responsabilidad civil subsidiaria, en el cual deben actuar las personas jurídicas como en el campo de la responsabilidad civil contractual, es decir, sin limitaciones.

8.ª) También debe quedar definitivamente resuelto el problema de la intervención de una persona física cuando actúa como directivo o en representación legal o voluntaria de otro (43), lo que hace acertadamente el Proyecto en el artículo 34 al decir que en estos casos responderá penalmente aunque no concurran en él y si en la entidad o persona en cuyo nombre obrare las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.

9.ª) En cualquier caso, el tema debe ser resuelto en uno o varios preceptos de la Parte General, es decir, del Libro I, con una clara vocación generalizadora. Lo que no nos parece adecuado es que para cada una de las figuras delictivas se dé una solución con una redacción más o menos distinta, sin razón alguna para ello, lo que innecesariamente provocará o puede provocar amplias y serias dudas al intérprete.

10.ª) Este mismo principio ha de mantenerse para las leyes especiales (44), evitando que cada una de ellas propugne una solución ajustada a sus circunstancias o creyendolas conforme a las mismas, cuando realmente aquí no debe haber especialidades, sino un principio único en virtud del cual, como ya hemos dicho, cuando determinados delitos se den en el seno de una persona jurídica o se produzcan con motivo u ocasión de su propia actividad societaria o comunitaria la ley debe presumir que sus autores son las personas físicas que por ellas actuaron mientras no demuestren cumplidamente lo contrario.

En resumen (45), aceptada por el Derecho la realidad social de

---

(43) V. MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles*, en "Revue Internationale de droit pénal", 1978, núm. 1, con interesantes consideraciones generales sobre el tema.

(44) V. Proyecto de ley sobre modificación de la legislación vigente de Contrabando y regulación de delitos e infracciones administrativas en la materia ("Boletín Oficial de las Cortes Españolas", Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 175-I, de 19 de febrero de 1981. Su artículo 5.º dice: "Los Tribunales impondrán las penas pertinentes en su mitad superior cuando los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión del delito.

(45) Además de las obras citadas pueden consultarse, entre otras, las siguientes: LÓPEZ ROCHA, Manuel Antonio: *Irresponsabilité penale des personnes morales*. Responsabilité pénale du fait d'autrui. "Boletim do Ministerio de Justiça. Lisboa. Portugal 1978, mayo, núm. 276, pág. 5.

las personas jurídicas, es imprescindible situarlas dentro de los parámetros que la lógica y la coherencia demandan. El rechazo de la responsabilidad penal deviene no sólo de la exigencia imprescindible de inteligencia y voluntad en la persona, que sólo se da en el ser humano, que delinque, sino en la inoperatividad de las consecuencias que se asocian al delito que son las penas que se impondrían a la persona jurídica, no sólo no cumplen ninguna de las funciones que les son inherentes e inseparables, sino que antes al contrario, como ya hemos apuntado, pueden resultar contraproducentes si como algunos pretenden la sanción penal de la persona jurídica excluyera la de las personas físicas que efectivamente actuaron, porque siendo así estas últimas quedarían siempre en una zona de impunitismo mientras las gentes verían cómo se hace realidad esa peligrosísima imagen de delincuencia artificial en el mundo de los grandes negocios, que aplicada a los entes abstractos y de alguna manera irreales por ser incorpóreos (un banco, una empresa industrial o comercial, una multinacional), darían la impresión —absolutamente real— de que sus actividades delictivas, mucho más peligrosas y graves generalmente que llevadas a cabo por hombre y mujeres con su propia y específica personalidad jurídica, no tenían nada que ver con lo que el delito es y significa, lo que resulta totalmente falso e injusto.

La única solución posible consiste, pues, a nuestro juicio, en considerar fuera del ámbito penal a las personas jurídicas o entes abstractos, buscando en todo caso, con el mayor rigor procesal y con el establecimiento de presunciones (46) que respondan a la lógica, las personas físicas que intelectiva y volitivamente, por acción u omisión, por dolo o por culpa, sean los verdaderos autores y cómplices

---

MASSAVEU, *La responsabilidad penal de las personas corporativas*, "Revista de Estudios Penales", vol. II. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité penale*, París 1889. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal. Parte General*, vol. I, 1977, págs. 228 y sigs. RODRÍGUEZ RAMOS, *Apuntes de Derecho penal. Parte general*, págs. 281 y sigs. ROSAL FERNÁNDEZ, Juan del, *La sociedad como ente penal*, "Anales de la Real Academia Matritense del Notariado, VI, 1952. ROSAL FERNÁNDEZ, *Derecho penal de Sociedades Anónimas*, vol. I, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, 1971. X Congreso Internacional de Derecho Comparado, Budapest, 23-28 agosto 1978, siendo Relator general Constant. WINIZKI, Ignacio, *Responsabilidad penal de los directores de las empresas mercantiles*, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954.

(46) En este sentido y con algunos retoques podría servir el artículo 35 del Proyecto al que nos remitimos, a pesar de estar concebido para otra finalidad. La redacción podría ser ésta: El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica (o representación legal o voluntaria de otra) responderá penalmente de los actos u omisiones realizadas por aquélla incluso aunque no concurren en él y sí en la entidad (o persona en cuyo nombre obrare), las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo. Cuando un delito fuere cometido a través de una persona jurídica se impondrá la pena señalada a los directores, administradores o encargados del servicio que los hubieran cometido o que conociéndolos y pudiendo hacerlo no hubieran adoptado medidas para remediarlos.



de los delitos, sin perjuicio de configurar la correspondiente responsabilidad subsidiaria extensible incluso tal vez a las sanciones pecuniarias, sin perjuicio del derecho de repetición y de los socios y de la *responsabilidad civil subsidiaria*. Finalmente las sanciones de disolución, de suspensión, de prohibición de actividades deben imponerse cuando procedan, en función de un amplio arbitrio judicial para evitar que quienes resulten efectivamente perjudicados sean los socios que ninguna participación tuvieron en el delito y los productores obreros que, con la misma ajenidad, trabajan o trabajaron para la empresa.

