

El sujeto de la acción: el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.–	L.1	N.13
----------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	-------------

La imputación de responsabilidad penal se realiza respecto a personas físicas, es decir, personas humanas, las capaces de autocontrol frente al discurrir de los procesos meramente naturales. Pero esas mismas personas se agrupan en ocasiones para alcanzar fines que, de otro modo, serían imposibles: empresas, fundaciones, asociaciones... Es decir, personas jurídicas. ¿Responden penalmente las personas jurídicas? Que respondan civilmente es algo que no se pone en duda, pues la mayor parte del tráfico mercantil, comercio, industria... se lleva a cabo gracias a agentes económicos como son las empresas, que son personas jurídicas. Y en esos ámbitos responden (contratan y cumplen sus obligaciones, y demandan y son condenadas en juicio si es preciso). Se puede discutir el fundamento teórico de dicha responsabilidad civil, pero no que respondan. Pero que respondan civilmente no significa que respondan penalmente. Esta es la cuestión.

Superada la época en la que respondían penalmente también los sujetos colectivos (tribus, ciudades, familias, etc.), el Derecho penal moderno –y en parte también algunas manifestaciones de Derecho penal antiguo como reza el aforismo *societas delinquere non potest*– se caracteriza por limitar sólo a personas físicas la responsabilidad penal. Dicha restricción se basa en algunos argumentos claves: i) sólo la persona física responde penalmente porque sólo ella es capaz de libertad y sólo a ellas cabe dirigir reproches, base para la culpabilidad (argumento basado en el subprincipio de culpabilidad); ii) si se castigara a personas jurídicas, la pena podría repercutir en inocentes (los trabajadores, los clientes...) que quizá nada tengan que ver con el delito a castigar (basado en la personalidad de las penas); iii) no podrían cumplir las penas, ideadas para personas físicas (argumento penológico). De los tres argumentos, el tercero podría resolverse si se cuenta con penas idóneas para sujetos colectivos: no ya la cárcel, pero sí la prohibición de realizar actividades, clausura de locales, intervención de la contabilidad... Pero estas nuevas penas pondrían de manifiesto lo que se alega en el argumento basado en la personalidad de las penas: que resultarían perjudicados por la pena de la persona jurídica algunos inocentes (ii). El argumento basado en la culpabilidad (i), seguiría siendo un obstáculo para hacer responsables a las personas jurídicas, pero podría revisarse y diseñar un Derecho penal, no para personas físicas, sino para entes jurídicos, como ya se está planteando en la doctrina penal actual.

Cabría afirmar que, si no se les pueden aplicar penas, sí al menos medidas de seguridad. Pero tal propuesta adolece de un defecto de argumentación: para imponer una medida no se precisa la culpabilidad del agente, pero sí la antijuricidad de su conducta; y para realizar un delito, en cuanto «conducta antijurídica» las personas jurídicas carecen de capacidad.

Frente a tales argumentos contrarios a hacerlas responsables se alcanzan incuestionables datos (de política criminal) que evidencian que las personas jurídicas sí son instrumento para la delincuencia (delitos fiscales, medioambientales, urbanísticos...) o para encubrir los ya cometidos (lavado de activos, ocultación de los verdaderos criminales...). De hecho, los partidarios de hacerles responsables aducen que, si son capaces de realizar contratos, también lo serán de contratos fraudulentos (v. LISZT). No faltan, pues, voces en la doctrina penal que abogan por la responsabilidad penal plena de las personas jurídicas, por supuesto, con penas idóneas para ellas. También por estas razones pragmáticas son cada vez más los ordenamientos jurídico-

penales que prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas: no sólo en el ámbito anglo-americano, sino también en el continental europeo (Francia, Holanda...). Y nos es conocido también que, aunque en España no se les considera responsables de delitos, sí pueden responder por infracciones administrativas y se les aplican sanciones. Es más, en los últimos años, el Derecho penal español ha adoptado una serie de instrumentos en la legislación que van en la línea de hacerles responsables de delitos. Desde 1983 a esta parte, la situación ha ido evolucionando, al ritmo de las tendencias en la política criminal de los países de nuestro entorno.

Por una parte, en 1983 se introdujo en el texto del CP un precepto que hacía responsables a los administradores por las conductas realizadas al amparo o realizadas en nombre de otro sujeto (en concreto, en delitos especiales*). El precepto español, inspirado en uno muy semejante del CP alemán, pasaría después a ser el actual art. 31, con algunos retoques. No se trataba en puridad de una previsión de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que más bien presupone que éstas no responden, y precisamente por eso había de responder una persona física en lugar de ellas.

Distinto es lo que cabe afirmar de dos previsiones legislativas, una de 1995, y otra de 2003. En el CP aprobado en 1995 se previeron las llamadas «consecuencias accesorias» (art. 129) aplicables a personas jurídicas (como clausura de establecimiento, intervención de su actividad, etc.). Buena parte de la doctrina considera que dicha previsión viene a confirmar que no responden penalmente, sino que se ha arbitrado una vía de responsabilidad penal adecuada a las personas jurídicas. Otros consideran que es el primer paso hacia el pleno reconocimiento de la responsabilidad penal más allá de personas físicas. Lo cierto es que las «consecuencias accesorias» dependen de la responsabilidad penal que se haya establecido para una persona física, por lo que se trata de un régimen dependiente, accesorio.

A esta previsión se unió en 2003 la posibilidad de hacer responsable a la persona jurídica en cuanto tal del pago de la pena de multa que se hubiere impuesto a una persona física por delito (art. 31.2). Concretamente, si en un delito de los llamados especiales* se castiga a una pena de multa a quien obra en nombre o representación del sujeto cualificado (en estos casos, la persona jurídica), será responsable del pago de la multa de forma *directa y solidaria* la persona jurídica en cuyo nombre o por cuenta de la cual actuó. Aunque se levantan las voces que anuncian que tal precepto ha confirmado que las personas jurídicas en cuanto tales sí responden ya en Derecho penal español, sigue siendo un precepto que pone de manifiesto que en realidad no responden, sino que *se les hace responsables* del pago de una pena de multa en determinadas condiciones.

Ante esta situación, cabe afirmar que el Derecho español mantiene todavía que las personas jurídicas no responden penalmente (*societas delinquere non potest*). Pero las previsiones del Derecho comparado y algunas de las de nuestro Derecho penal van en la línea de hacerles responsables penalmente. Si así llega a ser, debería tenerse en cuenta que habrá de respetarse la regla de la personalidad de las penas. Además, también el subprincipio de culpabilidad, por lo que ese Derecho penal de las personas jurídicas debería basarse en fundamentos diversos al de la teoría del delito que conocemos, que tiene por presupuestos la capacidad de acción y la libertad personal, la responsabilidad por lo realizado y el reproche de la culpabilidad. En la elaboración de ese Derecho penal para personas jurídicas trabaja actualmente la doctrina penal.