

*Revista del
Foro Canario*

Revista del Foro Canario

89

Las Palmas de Gran Canaria, 1994



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario

IMPRIME: IMPRENTA PÉREZ GALDÓS, S.L.
PROFESOR LOZANO, 25 - EL CEBADAL
35008 LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DEPÓSITO LEGAL: G.C. 258/80

I.S.S.N.: 0211-0903

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Jaime Santana Castellano

Diputado Primero

Antonio Inglott Domínguez

Diputado Segundo

Javier Ayala Galán

Diputado Tercero

Juan Delgado Rodríguez

Diputado Cuarto

Jaime Rubio López

Diputado Quinto

José C. Vidal Martínez

Diputado Sexto

Josefina Navarrete Hernández

Diputado Séptimo

Noemi Fernández Álvarez

Diputado Octavo

Luis F. Naranjo Sintes

Bibliotecario-Contador

Javier Marrero Pulido

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

José Carlos Vidal Martínez

Jaime Rubio López

Joaquín Sagaseta Paradas

Luis Naranjo Sintes

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SANCIONATORIA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO EUROPEO

ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO
CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL

SUMARIO

- A. INTRODUCCIÓN.
- B. LOS ÓRDENES JURÍDICOS NACIONALES.
 - 1. Estados miembros que no aceptan la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas (SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST).
 - 2. Estados Miembros que aceptan una responsabilidad directa de las personas jurídicas. (SOCIETAS DELINQUERE POTEST).
 - a) Estados en los que el principio de culpabilidad no opera como un límite constitucional.
 - b) Estados en los que el principio de culpabilidad opera como un límite constitucional.
 - c) La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho comunitario y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- D. CONCLUSIONES.

A. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la responsabilidad penal y sancionatoria (administrativa) de las personas jurídicas forma parte del conjunto de las cuestiones más debatidas del derecho penal y sancionatorio administrativo actual. Se trata, por lo tanto, de una cuestión difícilmente eludible en una futura reforma penal en España, sobre todo cuando ésta ha sido en general admitida en el derecho sancionatorio administrativo (Confr. BACIGALUPO, *Sanciones Administrativas*, 1991, pág. 37 y ss.). Aunque el tema no es novedoso (la cuestión fue objeto de discusión en el Congreso de Antropología Criminal, Bruselas 1891; II Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Bucarest 1928; VI Congreso Internacional de Derecho Penal, Atenas 1957; V Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bruselas 1958; X Congreso Internacional de Derecho Comparado, Budapest 1978, según informa ZUGALDÍA, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 11-1980, págs. 67 y ss., pág. 71), se puede constatar que sólo ha sido tratado con cierta intensidad desde hace aproximadamente cuarenta años. Si bien aquí no es posible una comprobación exacta, parece que su desarrollo se vincula con la tendencia a introducir una regulación de las ilicitudes de ciertas materias económicas en las legislaciones europeas de post-guerra (sobre todo en materia fiscal y en derecho de monopolios)⁽¹⁾. A pesar de las discusiones referentes a la legitimidad de las sanciones a las personas jurídicas, las legislaciones han operado con criterios pragmáticos. Ejemplo de ello es el derecho comunitario que introdujo desde el principio la responsabilidad de las personas jurídicas en materia de derecho de la competencia⁽²⁾. En la actualidad, por lo tanto, prácticamente no se discute la necesidad de establecer la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas, pero la cuestión de su compatibilidad con los principios que deben regir esta materia se sigue poniendo en duda⁽³⁾.

El problema adquiere singular significación en materia de fraudes a los intereses financieros de la CE, puesto que una gran parte de los operadores económicos, cuyos comportamientos pueden incurrir en tales fraudes, son personas jurídicas. Consecuentemente no sólo importa definir con precisión

(1) Confr. ENGISCH en *Verh.* 40 DLL. Tomo II, Tübingen 1954, pág. E7 y ss.; DELMAS MARTY, *Droit Pénal des affaires*, tomo I, 1973, pág. 109 y s.; MANTOVANI, *Diritto Penale*, 1979, pág. 143; ZUGALDÍA, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 11-1980, pág. 67 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ, en ADCP 1981, 371 y ss.; RUIZ VADILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (versión mecanográfica); RIGHI, *Derecho Penal Económico Comparado*, Madrid 1991, pág. 217-270; H. HAMANN, *Das Unternehmen als Taeter im europaeischen Wettbewerbsrecht*, 1991.

(2) Confr. arts. 85 y 86 T. CEE y Reglamento de la CEE nº 17 de 6-2-62.

(3) Confr. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, 4ª ed. 1988, pág. 204.

un concepto de fraude comunitario merecedor de sanción (sustancialmente fraudes de carácter fiscal y de subvenciones, etc.), sino también establecer quiénes pueden ser responsabilizados por la autoría de los mismos y bajo qué condiciones.

Un precedente de singular importancia para el tratamiento de estas cuestiones lo constituye la Recomendación N° R (88) 18 (de 20 de octubre de 1988) del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, que propuso “la aplicación de la responsabilidad y de sanciones penales a las empresas cuando la naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad (faute) de la empresa, la consecuencia por la sociedad y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exijan”⁽⁴⁾ de la Rec. R (88) 18. Ello demuestra la existencia en Europa de un difundido consenso en relación a la responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas. Tal consenso se apoya en la comprobación de determinadas circunstancias que aparecen señaladas en los fundamentos de la Recomendación del Consejo de Europa:

1º) El creciente número de infracciones penales cometidas en el ejercicio de las actividades de las empresas, que ocasionan un perjuicio considerable tanto a los particulares como a la sociedad; entre estos perjuicios, naturalmente, se deben contar los que se irrogan a los intereses financieros de la CE; y

2º) “La dificultad que existe respecto de la identificación de personas físicas responsables de una infracción, teniendo en cuenta la estructura compleja de las empresas”.

De todos modos, el Consejo de Europa no ha dejado de considerar “la dificultad de responsabilizar penalmente a las empresas en razón de las tradiciones jurídicas de numerosos Estados europeos”. Entre estas tradiciones jurídicas se hace especial referencia al problema de la culpabilidad de las personas jurídicas⁽⁵⁾.

(4) Confr. I, 3.a.

(5) Confr. Rapport Final d'Activité préparé par le Comité restreint d'experts sur la responsabilité pénale des personnes morales, 12 de julio de 1988.

B. LOS ÓRDENES JURÍDICOS NACIONALES

1. Estados miembros que no aceptan la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas (*SOCIETAS DELINQUERE NON POTES*).

De acuerdo con los informes presentados solamente *Bélgica* (confr. pág. 43/53) e *Italia* (confr. págs. 53 y ss.) excluyen la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas. De todos modos, tanto en *Bélgica* como en *Italia* existen excepciones recientemente introducidas.

a) En *Bélgica* se cita la “arreté-loi” de 29 de junio de 1946, concerniente a la intervención injustificada de intermediarios en la distribución de productos etc. en cuyo artículo primero se hace referencia a “toda persona física o moral”. Respecto de esta ley se señala en el Informe⁽⁶⁾ que “la doctrina es unánime en considerar esta sola excepción como un error de la legislación nacional”. Asimismo se cita otra excepción contenida en el art. 91 de la Ley de 10 de abril de 1971 sobre accidentes de trabajo (modificada por el “arreté-royal” n° 39 de 31 de marzo de 1982) que establece que “la infracción cometida por una persona moral será sancionada, de ahora en adelante, por la persecución de la persona física que haya actuado por la persona moral”.

Las razones de la doctrina para no aceptar la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito del derecho penal coinciden con los argumentos clásicos que se repiten en otros Estados Miembros. Por un lado se plantea la cuestión de la culpabilidad (*faute*), entendida como exigencia de dolo o culpa. Por otro, suponiendo que concurre alguna suerte de culpabilidad, se cuestiona la posibilidad de que ésta sea fundamento de la aplicación de una pena.

Sin embargo, la jurisprudencia de la *Cour de Cassation*, que inicialmente partió de la máxima *societas delinquere non potest*, admite desde su sentencia de 8 de abril de 1946 la posibilidad de que una persona jurídica pueda cometer una infracción. Esta afirmación, sin embargo, se ha entendido en el sentido de que una persona jurídica puede cometer una infracción *por medio* de sus órganos. Ello ha permitido sostener que “el viejo adagio ha sido reformado: *Societas delinquere potest, sed puniri non potest*”⁽⁷⁾.

En resumen: la jurisprudencia de la *Cour de Cassation* establece tres puntos fundamentales:

(6) Pág. 43/44.

(7) Confr. Informe, pág. 48.

- Una persona jurídica puede cometer una infracción;
- Sin embargo, no es posible infligirles una pena;
- Por el contrario la persona física, por medio de la que ha obrado la persona jurídica, o a la que incumbía cumplir una obligación legal por cuenta de ésta y ha omitido hacerlo, debe ser perseguida y penada (confr. Informe, pág. 48).

Esta solución del problema parece, en principio, muy cercana a la hipótesis del “actuar en nombre de otro” (art. 15 bis del C.P. español), del “Handeln für einen anderen” (parágrafo 9 OWiG y parágrafo 14 StGB alemán) o de la “actuação em nome de outrem” (art. 12^a C.P. portugués). En tales casos, en realidad, no se trataría tanto de la responsabilidad de personas físicas del representante por hechos que requieren alguna cualificación del autor que sólo concurre en la persona jurídica representada⁽⁸⁾.

El informe sobre *Bélgica* subraya que la concepción de la jurisprudencia de la *Cour de Cassation* genera problemas. Estos problemas, en verdad, están implícitos en todos los sistemas legislativos que mantienen el principio *societas delinquere non potest*. Se trata básicamente de la complejidad de la organización de las sociedades modernas y por la necesidad de que la persona haya actuado culpablemente (d’une manière fautive), lo que ocasiona serias dificultades de prueba. La misma situación se presenta con las decisiones colectivas adoptadas mediante votación secreta, pues en tales casos un solo voto negativo impide saber quiénes son los autores.

El informe señala (pág. 50), finalmente, que el legislador ha previsto algunas soluciones para este problema: en primer lugar ha introducido la responsabilidad de las personas morales por las penas patrimoniales infligidas a las personas físicas que actuaron en su nombre. La solución, sin embargo, no se considera satisfactoria. Como es claro, esta responsabilidad presupone que se hayan superado los problemas de prueba que antes hemos expuesto y que el sistema lleva implícitos.

En el segundo lugar se han introducido otras sanciones como el cierre del establecimiento, la publicación de la condena o la confiscación de beneficios ilegalmente obtenidos, que tampoco atacan los problemas de prueba referidos.

Por último se señalan, como casos de “despenalización parcial”, la orden de “cessation” referida a un acto (art. 55 de la Ley de 14 de julio de

(8) Confr. BACIGALUPO, en COBO DEL ROSAL/BAJO FERNÁNDEZ: *Comentarios a la Legislación Penal*, V, 1^ª, 1985, págs. 315 y ss.

1971) previsto para faltas que afectan las prácticas de comercio y el procedimiento referente a los abusos de poder económicos (ley de 27 de mayo de 1960) que permite dictar una orden similar. En ambos casos, el incumplimiento es penalmente sancionado, pero tal sanción sólo puede ser aplicada a personas físicas.

b) También en *Italia* se afirma la inexistencia de una forma autónoma de responsabilidad de las personas jurídicas⁽⁹⁾, dado que “el sujeto activo del ilícito administrativo sólo puede ser la persona física”.

Sin embargo, se señala que en la reciente Ley n° 287 de 10-10-90, se reconoce una *responsabilidad* directa de la persona jurídica, en casos de incumplimiento de las obligaciones de comunicación preventiva de las operaciones de concentración previstas en el art. 16 de la misma ley.

En otros casos, ante la ausencia de una disposición legal como ésta, en Italia rige el art. 6 de la Ley de 24-11-81, n° 689, de Modificación del Sistema Penal, en cuyo apartado tercero se establece que:

“Si la violación ha sido cometida por el representante o dependiente de una persona jurídica o de un ente carente de personalidad jurídica o, en cualquier caso, de un empresario en el ejercicio de las funciones propias de su incumbencia, la persona jurídica o el ente o el empresario están obligados solidariamente con el autor de la violación al pago de la suma debida por éste”.

“En este caso, el que haya pagado tiene un derecho de regreso por la totalidad frente al autor de la infracción”.

En el informe⁽¹⁰⁾ se señala que se trata de una responsabilidad principal y no simplemente subsidiaria. De todos modos, cabe apuntar que es una obligación indirecta y, por lo tanto, accesoria de la constancia de una infracción cometida por una persona física. Al menos es posible dudar del carácter auténticamente sancionatorio de una obligación de pagar que luego es posible repetir del autor individual de la infracción (confr. Informe, pág. 56, en donde se considera esta solución de “pobre contenido sancionatorio”).

c) Tanto el sistema belga como el italiano regulan, en realidad, consecuencias jurídicas indirectas sobre las personas jurídicas de las infracciones cometidas por personas físicas. Este carácter accesorio tiene —como lo expone el Informe belga y como es reconocido en general— sus principales inconvenientes en la necesidad de establecer previamente la responsabilidad de la

(9) Confr. Informe, pág. 53.

(10) Pág. 55.

persona física, para vincular luego ciertas consecuencias con la persona jurídica que parecen tender a asegurar la percepción de la multa o a la confiscación de los beneficios producto de la infracción. Es difícil que estas consecuencias jurídicas aumenten el efecto preventivo de las sanciones previstas para el autor individual.

Es también difícil que estos sistemas no estén expuestos a las críticas que provienen del principio de culpabilidad, pues extienden consecuencias secundarias de las sanciones a personas jurídicas sin otra comprobación que un determinado vínculo jurídico entre ésta y el autor individual. La cuestión, por lo tanto, merecería una mayor discusión desde este punto de vista.

El análisis de los Informes nacionales de Bélgica e Italia permite afirmar que, aun partiendo del principio *societas delinquere non potest*, existen considerables razones prácticas que obligan, cuando menos, a una extensión de los efectos de las sanciones a las personas jurídicas aplicadas por infracciones de personas individuales vinculadas a ellas.

2. Estados Miembros que aceptan una responsabilidad directa de las personas jurídicas. (SOCIETAS DELINQUERE POTEST).

Entre los Estados Miembros que admiten la responsabilidad directa de las personas jurídicas cabe hacer una distinción entre aquellos en los que el legislador no parece estar limitado por mandatos constitucionales provenientes del principio de culpabilidad⁽¹¹⁾ y los que reconocen al principio de culpabilidad rango constitucional y le asignan carácter obligatorio para el legislador ordinario respecto del problema de la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas⁽¹²⁾.

Los informes referentes al primer grupo de países no hacen ninguna referencia al problema constitucional y de ello es posible deducir, al menos provisionalmente, que no existiría tal límite constitucional. La cuestión presenta, de todos modos, indudables dificultades por la diversidad de entendimientos que existe en relación a qué se entiende por culpabilidad. Si bien es cierto que el adagio *nulla poena sine culpa* —como lo señala *Tiedemann*—⁽¹³⁾ corresponde a la convicción de la gran mayoría de los Estados Miembros, no es menos cierto que no sólo son de considerar los problemas referentes a la extensión a la persona jurídica del dolo o la culpa del autor individual, en tanto relación psicológica real o posible con la infracción⁽¹⁴⁾. Entendida la culpabili-

(11) Dinamarca, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda y Reino Unido.

(12) Alemania, España y, probablemente, Portugal.

(13) Supra pág. 52.

(14) Confr. en este sentido *Informe sobre Holanda*, pág. 30.

dad como reprochabilidad del hecho, es decir, como posibilidad de obrar de otra manera, como ocurre en general en *Alemania, España* y muy probablemente *Portugal*, la cuestión adquiere otras dimensiones.

a) *Estados en los que el principio de culpabilidad no opera como un límite constitucional.*

Los Estados Miembros en los que el principio de culpabilidad se considera disponible para el legislador ordinario, la decisión sobre si las personas jurídicas pueden ser o no directamente responsables por infracciones amenazadas con sanciones, no parece ser prácticamente problema. La necesidad práctica opera como fundamento pragmático de la decisión legislativa⁽¹⁵⁾.

En tales sistemas jurídicos la cuestión se reduce a establecer un tipo de sanciones que sea posible ejecutar contra las personas jurídicas y el tipo de vinculación que debe existir entre la persona física y la persona jurídica, es decir, las condiciones bajo las que el hecho de una persona natural resulta imputable a una persona jurídica a los efectos de una sanción⁽¹⁶⁾. La diferencia fundamental con los sistemas que no admiten la responsabilidad directa de las personas jurídicas (*Bélgica e Italia*) puede quedar reducida, de hecho, al carácter no accesorio de la responsabilidad respecto de la sanción de una persona física.

El ejemplo más ilustrativo de esta situación en estos sistemas legislativos lo constituye quizás el art. 51 del Código Penal de *Holanda*. En la Exposición de Motivos del Código Penal de 1881 podía leer que “una acción punible sólo puede ser cometida por una persona natural. La ficción de la personalidad jurídica no rige en el ámbito del derecho penal”⁽¹⁷⁾. En la *Wet op de economische delicten* (WED) (Ley de delitos económicos) de 22 de junio de 1950, según las reformas introducidas por Ley de 24 de mayo de 1976, se incorporó un art. 15 que permitía la sanción directa de las personas jurídicas o de la sociedad, asociación o patrimonio de afectación, o de aquellos que hubieran encomendado la ejecución del hecho o hubieran tenido la dirección de hecho de la acción u omisión prohibida, o contra ambos⁽¹⁸⁾. Este art. 15 WED fue derogado y su contenido ha sido recogido en el art. 51 del Código Penal (WvSr), que entró en vigor en 1976, y que rige también en materia de delitos económicos. (Confr. *Informe sobre Holanda*, pág. 29).

(15) Confr. *Informe sobre Dinamarca*, pág. 20; implícitamente *Informe sobre Francia*, pág. 42 y ste.

(16) Confr. *Informe sobre Irlanda*, pág. 16.

(17) Confr. *van Binsbergen/Kuitenbrouwer*, en SchwZStr. 1969, págs. 1-48, pág. 28.

(18) Sobre el desarrollo en *Holanda* de los proyectos previos a partir de 1936, confr. *SCHAFF-MEISTER Entwicklung und Begriff des niederlandischen Wirtschaftsstrafrechts*, 1978.

En lo referente al problema de las condiciones bajo las cuales se considera imputable a una persona jurídica la infracción llevada a cabo por una persona natural se requiere en el derecho holandés que “una o varias personas naturales hayan actuado en la esfera de la persona jurídica” (Informe, pág. 29). A estos fines la jurisprudencia ha establecido, sin embargo, que la decisión por parte de un órgano no es suficiente para fundamentar la autoría de la persona jurídica. Es suficiente, por el contrario, con que el hecho aparezca en el “contexto social como una acción de la persona jurídica”⁽¹⁹⁾. Para ello es de importancia la posición de la persona natural que realiza la infracción.

La “intención” requerida por la infracción es la intención con la que haya actuado la persona natural, que es imputable a la persona jurídica.

El art. 51 WvSr también prevé, como en su tiempo el art. 15 WED, la posibilidad de persecución de la persona natural que haya tenido la dirección de la acción prohibida. Muy probablemente por esta vía tienen también solución los casos que han dado lugar en los derechos penales alemán, español y portugués, a la ya mencionada forma de responsabilidad conocida como el “actuar en nombre de otro”. Asimismo, dada la ausencia de requisitos estrictos respecto de la responsabilidad de la persona que tiene la dirección de la acción (confr. Informe, pág. 31) sería quizás posible pensar que a través del art. 51 WvSr sea posible resolver en el derecho holandés los problemas presentados por los hechos que contempla el párrafo 130 OWiG, es decir, la omisión de medidas de vigilancia necesarias para impedir infracciones (*Zuwi-derhandlungen*) de deberes que incumben al titular como tal y cuya infracción esté amenazada con pena o sanción administrativa. En efecto, de acuerdo con el Informe, a estos efectos la acusación tiene que probar el conocimiento de la realización prohibida “o similar” y la “omisión de interferir a pesar de estar obligado a ello”⁽²⁰⁾.

Como se ve, el texto del art. 51 WvSr sólo establece pautas mínimas sobre los requisitos de la imputación de los actos de personas individuales a la persona jurídica. En general se podrá afirmar que constituye un modelo intermedio entre los Estados Miembros que carecen de toda regulación de los criterios que fundamentan la imputación (p. ej. *Dinamarca*, pág. 20; *España*) y el sistema de mayor regulación (*Alemania*).

Menos elementos parece establecer el Proyecto de Código Penal francés en el que sólo se hace referencia a “las infracciones cometidas por su

(19) Confr. Informe, pág. 30.

(20) Confr. Informe, pág. 31.

cuenta (de la persona jurídica), por sus órganos o representantes”⁽²¹⁾. Un interesante antecedente de esta disposición lo constituyen los arts. 37/39 del Avant-Projet (definitiv) de Code Pénal de 1978. El 37 del Avant-Projet 1978 extendía las reglas relativas a las personas responsables a “toda agrupación cuya actividad sea de naturaleza comercial, industrial o financiera”. De particular interés resulta el art. 38 de éste donde se establecían, por una parte, las condiciones para imputar a la persona jurídica, estableciendo como tales a) que el delito haya sido cometido por la voluntad deliberada de sus órganos, b) en su nombre y c) un interés colectivo. Por otra parte, se disponía en el último párrafo que “cuando el delito no haya sido cometido en interés colectivo, son penalmente responsables de la infracción los miembros de la agrupación, personas físicas o grupos, por cuya voluntad en cuyo interés los hechos han sido realizados”. El Projet de Code Pénal francés (*BANDITER*, 1987) declara penalmente responsables a “las personas morales”, excluyendo las que carecen de tal personalidad, así como de las físicas que han obrado por su cuenta. La imputación del acto de los órganos o representantes tiene lugar cuando éstos hayan obrado “por cuenta” de la persona jurídica, lo que se estima como una “noción sin duda más amplia que la de “interés colectivo” empleada por el Avant-Projet 1978” (*DELMAS-MARTY, Droit Pénal des affaires*, I, 3ª ed. 1990, pág. 119).

El nuevo Código Penal Francés (L. 92-683 de 22 de julio de 1992) ha establecido una sección especial dedicada a “las penas aplicables a las personas morales” (arts. 131-37/131-49) en el que se prevén penas criminales, correccionales y contravencionales, así como un párrafo especial destinado a la reincidencia de las personas morales (arts. 132-12/132-15). En la actual redacción, sin embargo, no se establecen las condiciones bajo las cuales los actos de personas físicas que obren en representación de la persona moral pueden ser imputados a ésta.

b) *Estados en los que el principio de culpabilidad opera como un límite constitucional.*

(1) *Situación en Alemania.* El derecho alemán de Ordnungswidrigkeiten (OWiG) constituye, probablemente, el modelo legislativo que mayores diferenciaciones contiene, tanto desde el punto de vista material como procesal. Desde la reforma del párrafo 30 OWiG introducida por la 2.WiKG 1986 se reconoce en este ámbito, al contrario de lo que ocurre en el derecho penal⁽²²⁾, una responsabilidad directa de las personas jurídicas.

(21) Confr. *Informe de Francia*, pág. 42.

(22) Confr. recientemente: JAKOBS, *Strafrecht AT*, 2ª ed. 1991, págs. 148 y ss.; ROXIN, *Strafrecht*, AT I, 1992, párrafo 8, 55 y ste.; también ACHENBACH, en JuS 1990, 601 y ss., con pormenorizada información sobre el desarrollo legislativo de la cuestión.

Por un lado se regulan dos posibles formas de responsabilidad de los órganos (parágrafo 9 OWiG, actuación en nombre de otro, y parágrafo 130 OWiG) sin perjuicio de lo cual se establece en el parágrafo 30 OWiG una multa administrativa (Geldbusse) contra las personas jurídicas y asociaciones de personas. Esta responsabilidad de las personas jurídicas presupone, en primer lugar que alguien haya actuado como órgano con poderes de representación de una persona jurídica, o como miembro de tal órgano, como directivo (Vorstand) de una asociación o como miembro de la dirección, o como socio de una sociedad comercial de personas y que, en dicha actuación haya cometido un delito o una contravención del orden (Ordnungswidrigkeit). La disposición del parágrafo 30 OWiG regula además las condiciones requeridas para la imputación a la persona jurídica etc. de la acción del órgano; 1. que la acción del órgano haya vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica o asociación; 2. que por medio del delito o contravención de orden la persona jurídica se haya enriquecido o se hubiera debido enriquecer.

El párrafo (4) del parágrafo 30 establece una norma procesal importante: “si por el delito de la contravención de orden no se incoa procedimiento penal o administrativo, o se suspende la imposición de la pena (Absehen von Strafe), la multa administrativa se podrá imponer independientemente”.

Si se aplica la sanción administrativa, establece el párrafo (5) del parágrafo 30 OWiG, no tendrá lugar el comiso (Verfall) de las ventajas patrimoniales obtenidas mediante el hecho punible o mediante la contravención de orden que prevén los parágrafos 73 ó 73 StGB ó 29a OWiG.

En la doctrina se han expresado críticas por la limitación a la comisión de un delito o contravención de orden cometida por un órgano de la persona jurídica y se propone una ampliación a los que “de alguna otra manera sean responsables de la dirección de la empresa”⁽²³⁾. Asimismo se ha sostenido que todo el sistema se debería fundamentar de otra manera, tomando como punto de partida, en lugar de la culpabilidad, la situación de necesidad que justificaría las medidas contra la persona jurídica. De esta forma, la sanción de la persona jurídica se debería limitar a los casos en los que el autor de la infracción no puede ser individualizado con suficiente seguridad. En estos casos se daría una “situación de necesidad preventiva que justificaría la aplicación de una anónima multa de asociación”⁽²⁴⁾.

(23) Confr. CRAMER, KK OWiG, 1989, parágrafo 30 18; SCHÜNEMANN, wistra 1982, pág. 49.

(24) Confr. SCHÜNEMANN, wistra 82, pág. 49; del mismo *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, págs. 44 y ss., 232 y ss.

El BVerfG ha decidido en 1966 que el principio de culpabilidad tiene rango constitucional y asimismo que sus consecuencias son aplicables a la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas⁽²⁵⁾. El BVerfG estableció en este sentido que “también la pena de multa se impone al culpable, según el derecho vigente, para la expiación del ilícito” (pág. 333) y “la aplicación de los principios jurídico penales no está básicamente excluida cuando el sujeto jurídico es una persona jurídica”⁽²⁶⁾.

El BVerfG estableció además que respecto de la responsabilidad sancionatoria de una persona jurídica “sólo la culpabilidad de la persona agente en nombre de éste podrá ser decisiva”, dado que “la persona jurídica, como tal, no es capaz de acción”⁽²⁷⁾.

A partir de estas consideraciones es claro que no resulta suficiente cualquier criterio de imputación de la acción del que obra en nombre de la persona jurídica a esta última. Más aún: si la sanción de la persona jurídica también exige culpabilidad, es claro que esa culpabilidad no puede ser satisfecha exclusivamente con la culpabilidad de quien haya obrado en su nombre.

Consecuentemente, se justifica que la doctrina se haya planteado la cuestión de cuáles son los criterios de imputación a la persona jurídica de la acción de la persona individual, que obra en nombre de la primera, que resultarían compatibles con el principio constitucional de culpabilidad. En este sentido se sostiene, al menos por una parte de la doctrina, que la culpabilidad que importa en esta materia se refiere a un *concepto de culpabilidad en sentido amplio*, entendido no en el sentido clásico de una culpabilidad personal moral, sino “orientada a categorías sociales y jurídicas”⁽²⁸⁾. Con ello se quiere decir que si en el derecho penal no se trata de culpabilidad moral, sino de la *responsabilidad Social* “la capacidad de culpabilidad podría ser regulada normativamente por el legislador”⁽²⁹⁾. Por lo tanto, se sostiene, que “los hechos individuales (hechos de referencia) se deben considerar como delitos de la persona jurídica en tanto ésta —a través de sus órganos o representantes— haya omitido las medidas de cuidado necesarias para garantizar una conducción ordenada, no delictiva, de los negocios”⁽³⁰⁾. El reproche que justificaría la imputación de la acción a la persona jurídica y la correspondiente sanción a la misma estaría constituido, por lo tanto, por “un *momento omisivo*”.

(25) Confr. BVerfGE 20, 323 y ss.

(26) Pág. 335.

(27) Pág. 336.

(28) TIEDEMANN, NJW 1988, 1.169 y ss., 1.172; en el mismo sentido: BRENDER, *Die Neuregelung der Verbandstaetterschaft in Ordnungswidrigkeitsrecht* Diss. 1989, pág. 121 y ss.

(29) BAUMANN, *Strafrecht*, AT, 7ª ed. 1975, pág. 372; también BAUMANN/WEBER, 9ª ed. 1985, parágrafo 23 III 16.

(30) TIEDEMANN loc. cit.

(2) *Situación en España.* En España no existe una disposición específica sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque, como se ve en el Informe en las leyes recientes se la reconoce sin dificultad alguna y a pesar de las reservas de la doctrina mayoritaria ⁽³¹⁾. En ello se percibe una notoria diferencia respecto de Alemania. Sin embargo, también en España el Tribunal constitucional ha reconocido el rango constitucional del principio de culpabilidad y aplicación en el ámbito del derecho sancionatorio administrativo ⁽³²⁾. Recientemente el Tribunal Constitucional se ha referido al problema de la culpabilidad de las personas jurídicas ⁽³³⁾. En ella se reitera que “la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal” y que “este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en la que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva y sin culpa”. El Tribunal Constitucional concluye luego, que “todo ello, sin embargo, no impide que nuestro derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto 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 ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas”.

En la teoría y en la práctica falta todavía un desarrollo de las premisas sentadas por el Tribunal Constitucional, es decir, de la forma en la que se deben expresar en la responsabilidad de las personas jurídicas las exigencias del principio de culpabilidad. Pero, lo cierto es que los principios sentados por el Tribunal Constitucional imponen al legislador y a los Tribunales la tarea de definir las condiciones que deben regir respecto de la imputación a las personas jurídicas de las acciones de los que obran en su representación, etc.

Como se ha dicho, el derecho español presenta otra similitud con el derecho alemán: la figura de la actuación en lugar de otro, regulada por el art. 15 bis CP ⁽³⁴⁾ que permite alcanzar a los representantes, órganos o directivos de una persona jurídica que personalmente cometen una ilicitud cuya configuración legal requiere una característica de autor (p. ej. depositario,

(31) Confr. BAJO FERNÁNDEZ, loc. cit.

(32) Confr. STC 76/90.

(33) Confr. STC de 19-12-91.

(34) Confr. BACIGALUPO loc. cit.; GRACIA MARTÍN, *El actuar en lugar de otro en el Derecho Penal*, 1986; OCTAVIO DE TOLEDO, en ADPCP, 1984, págs. 23/65.

comerciante, titular del deber fiscal, etc.), de la que carece el representante. Por el contrario, el derecho español no contiene una disposición similar a la del parágrafo 130 StGB. Pero, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dado cabida a los delitos impropios de omisión, como supuesto de realización omisiva de delitos que en la ley sólo aparecen configurados en forma activa. La figura de la omisión impropia ha sido recientemente empleada por el Tribunal Supremo en relación a directivos de sociedades mercantiles que incumplieron con obligaciones relativas al control de la calidad y buen estado de productos alimenticios. Éstos fueron condenados por la comisión por omisión del delito previsto en el art. 346 CP⁽³⁵⁾. Las mismas consideraciones se pueden aplicar en relación a otros delitos de significación.

De todas maneras, no se debe ocultar que la cuestión preocupa en general y que se han expresado opiniones cargadas de escepticismo respecto de la posibilidad de resolver mediante las reglas de la omisión los problemas planteados por la divergencia entre la realización de la acción típica y la responsabilidad en el marco de instituciones jerárquicas, pues se piensa que, básicamente, nadie tiene una posición de garante que le imponga impedir que otras personas cometan hechos punibles⁽³⁶⁾.

(3) *Situación de Portugal*. El Derecho Constitucional portugués permite afirmar que el principio de culpabilidad tiene jerarquía constitucional (confr. arts. 1, 5 y 13 de la Constitución portuguesa) y de ello se puede derivar también que el legislador o, en su caso, los tribunales deberían armonizar los criterios de imputación con las exigencias de dicho principio de culpabilidad. Es cierto que el Tribunal Constitucional portugués todavía no ha decidido en forma expresa que el principio de culpabilidad tenga rango constitucional, pero, en diversas decisiones ha manifestado, aunque sea *obiter dictum* que ello es así y que, por lo demás, se trata de un principio general que es aplicable a todas las manifestaciones del derecho sancionatorio (penal o administrativo). Consecuentemente, también en Portugal cabe pensar en una elaboración de los criterios de imputación a la persona jurídica condicionados por el derecho constitucional, como ocurre en España y en Alemania. De una manera similar a la OWiG alemana el Decreto-Lei n° 433/82 (Institui o ilícito de mera ordenação social) establece en su art. 7° la responsabilidad de

(35) Confr. STS de 23-4-92.

(36) Confr. SCHÜNEMANN, en wistra 1982, págs. 41 y ss. (43); con mayores indicaciones bibliográficas; respecto del problema de la comisión por omisión, en España, BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal*, 2ª ed. 1990, pág. 255 y ss.; en Francia MERLE/VITU, *Traité de Droit Criminal*, 2ª ed. 1973, pág. 468 y DEMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, 1, 3ª ed. 1990, pág. 82 y ss. con referencias jurisprudenciales; en Holanda: VAN BEMMELEN/VAN VEEN, *Ons strafrecht*, I, 8ª ed. 1984, págs. 64 y ss. y 140 y ss.; en Italia: FIANDACA/MUSCO, *Diritto Penale*, 1985, págs. 322 y ss.; en Reino Unido G. WILLIAMS, *Criminal Law*, 2ª ed. 1961, págs. 4 y ss.

las personas colectivas o equiparadas”. De acuerdo con esta disposición “las multas administrativas (coimas) son aplicables tanto a las personas singulares como a las personas colectivas, así como a las asociaciones sin personalidad jurídica”. Asimismo se establece en dicho art. 7º que las personas colectivas o equiparadas a ellas serán responsables por las contravenciones practicadas por sus órganos en el ejercicio de sus funciones”. El art. 17.3 del Decreto-Lei nº 433/82 establece la cuantía de las multas administrativas (coimas) que se puede aplicar a las personas jurídicas también de una manera paralela al párrafo 30 OWiG, es decir, diferenciando según se trate de una infracción dolosa o culposa (3.000.000 \$ en caso de dolo y 1.500.000 \$ en caso de negligencia).

Por otra parte, el art. 12º del Código Penal prevé, como el derecho alemán y el español, la “actuación en nombre de otro”, que, como se vio, permite la sanción de los “órganos de una persona colectiva, sociedad o mera asociación de facto”.

Por el contrario, lo mismo que en derecho español, el Decreto-Lei 433/82 no prevé una disposición que permita sancionar la infracción de los deberes de vigilancia que incumben al titular de una empresa⁽³⁷⁾.

c) *La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho comunitario y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.*

1. El derecho comunitario prevé la responsabilidad de las personas jurídicas. En particular se establece una sanción de multa, *sin carácter jurídico penal* en el art. 15 del Reglamento nº 17 (relativo a los arts. 85 y 86 del Tratado de la CEE), de 6-2-62 y en el art. 15, en conexión con el art. 21.2 del Reglamento del Consejo de 27-6-60. Pero, además, también el art. 47.3, 54.6, 59.7, 64, 65.5 y 68.6 del *Tratado de la CECA* y los Reglamentos nº 11 y 1.017/68 (art. 22) prevén multas administrativas aplicables a empresas o a asociaciones de empresas.

2. Sin embargo, en el Tratado de la CEE no se precisa un concepto de empresa o de asociaciones de empresas. Sólo se establece en el art. 90 del Tratado de la CEE que las disposiciones de los arts. 85/89 rigen también en relación a “empresas públicas”. Por el contrario el art. 80 del Tratado de la CECA establece que “las empresas, en el sentido del presente tratado, son aquellas que ejercen una actividad de producción en el ámbito del carbón y del acero en el interior de los territorios previstos en el art. 79, párrafo 1º” y también, en relación a los arts. 65 y 66, “las empresas u organismos que ejer-

(37) Confr. el ya mencionado párrafo 130 OWiG.

cen habitualmente una actividad de distribución y de venta a los consumidores domésticos o a los artesanos". El Tribunal de Justicia, de todos modos, ha establecido en su jurisprudencia relativa al Tratado de la CECA que por "empresa" se debe entender "un conjunto unitario de factores personales, materiales e inmateriales correspondientes a un sujeto jurídico no dependiente, mediante el cual se persigue un determinado fin económico con permanencia" ⁽³⁸⁾. En el caso "*Grundig/Consten*" ⁽³⁹⁾ el Tribunal de Justicia extendió este concepto al Tratado de la CEE. Sin embargo, la Comisión ha tomado en consideración un concepto de empresa que procura resolver los problemas relativos a las relaciones entre empresas en el marco de una asociación de empresas, que atiende en primer lugar a factores de naturaleza económica. Desde este punto de vista "empresas" son tanto las personas jurídicas como las naturales, así como las sociedades y las asociaciones sin capacidad jurídica ⁽⁴⁰⁾.

3. El derecho comunitario, por el contrario, no contiene una disposición similar al párrafo 130 OWiG, que, como se vio, permite sancionar al titular de una empresa por el incumplimiento de deberes de vigilancia de la actividad de la misma. Tampoco se prevé una figura como la del actuar en nombre de otro, con la que cuentan los derechos de Alemania, España y Portugal. El derecho comunitario, por lo tanto, no sanciona al autor individual que obra en nombre de una persona jurídica cuestión en la que se separa claramente de los derechos de la EEMM, principalmente del derecho vigente en *Alemania, España, Holanda, Portugal* y la tendencia que muestra en *Francia* el *Projet de Code pénal* (BADINTER, 1987) francés, en su art. 121-2-2.

La no responsabilidad de las personas naturales conduce, muy probablemente a una considerable reducción del efecto intimidante de la sanción prevista para las personas jurídicas o las empresas, dado que son las personas naturales las que deciden la acción de aquéllos. Sin embargo, no es posible dejar de señalar que no faltan opiniones que consideran que este sistema tiene un fuerte "efecto preventivo indirecto", dado que, de esta manera, se reforzarán los controles internos de la empresa con la finalidad de evitar sanciones que pueden afectar a ésta. Tales controles internos, por otra parte, serían precisamente los "factores criminorresistentes más importantes en toda la criminalidad empresarial" ⁽⁴¹⁾.

(38) Confr. STJ 13-7-62, caso "*Kloechner y Hoesch*".

(39) Confr. Colección de SSTJ 1966, pág. 337.

(40) Confr. sobre esta problemática: MESTMAECKER, *Europaeisches Wettbewerbsrech*, 1974, pág. 197 y ss.; Dannecker/Fischer-Fritsch, *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis*, 1989, pág. 253 y ss.

(41) Confr. SCHÜNEMANN, *Untermehmskriminalitaet und Strafrecht*, 1979, pág. 238.

En favor de la no sancionabilidad de la persona natural que obra en nombre o en beneficio de una persona jurídica se sostiene también que lo contrario no sería compatible con el principio *ne bis in idem*, pues importaría —se dice— “el doble castigo de una acción—. Mediante una interpretación extensiva este principio se propone ampliar su campo de aplicación de tal manera que tampoco dos personas puedan ser sancionadas con una sanción administrativa por el mismo hecho”⁽⁴²⁾.

Asimismo se sostiene, también en favor de la no punibilidad de las personas físicas que obran en nombre, por cuenta o interés de las personas jurídicas, que la exigencia de una sanción de los órganos estaría suficientemente satisfecha por la posibilidad de la multa administrativa contra la empresa⁽⁴³⁾.

4. El derecho comunitario en materia de responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas se aparta de los derechos nacionales (señaladamente de los derechos alemán y portugués) en la equiparación del dolo y la culpa (confr. Reglamento n° 17 de 6-2-62), art. 15.2; Reglamento n° 141, de 26-11-62, art. 22.2). Probablemente, esta equiparación que surge del texto no debería conducir necesariamente a una indiferencia, desde el punto de vista sancionatorio del dolo o la culpa en relación a la sanción aplicable. Sin embargo, en la práctica de la Comisión y del Tribunal de Justicia referente al Reglamento n° 17, de 6-2-62 el dolo y la culpa parecen ser totalmente equivalentes⁽⁴⁴⁾. En efecto, en el caso “*Farbstoffe*” la Comisión consideró que era suficiente para aplicar la sanción comprobar que “la empresa supo o tuvo que saber que tales comportamientos constituyen infracciones contra el art. 85 y que, por lo tanto, caen bajo las previsiones del art. 15.2 del Reglamento n° 17 correspondientes a la sanción de multa”. Conceptos similares se reiteran en la decisión de la Comisión de 17-12-75 (caso “*Chiquita*”) y en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14-2-78 (caso *United Brands/Comisión*). En ambos casos se trata de una reiteración de la fórmula “supo o hubiera debido saber”. En el caso “*General Motors/Comisión*” el Abogado General (*Mayras*) sostuvo asimismo que cabía apreciar la concurrencia de negligencia “cuando el sujeto agente carece de conciencia de llevar a cabo algo contrario a la ley, sin haber previsto las consecuencias de su acción, aunque una persona suficientemente cuidadosa, según la experiencia normal, seguramente hubiera podido hacerlo”⁽⁴⁵⁾.

(42) Confr. SIOHL, *Die Schuldfeststellung bei Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen im Rahmen des Art. 15 VO 17 zum EWG-Vertrag*, 1986, pág. 176 y ss.; RUDOLF SCHMITT, en Fest.f. Lange, 1976, pág. 877 y ss.; probablemente otro punto de vista: DELMAS-MARTY, *Droit Pénal des affaires*, I, 3ª ed. 1990, pág. 119, en referencia a los arts. 121-4 a 121-7 de Projet de Code Pénal francés.

(43) Confr. SIOHL, loc. cit. pág. 177.

(44) Confr. al respecto el estudio de SIOHL, loc. cit. pág. 109 y ss.

(45) Confr. Colección de Sentencias del TJ 1975, pág. 1.367.

Con respecto al dolo, por otra parte, afirmó el Abogado General (*Mayras*) en el caso citado que éste se debía apreciar cuando el hecho se hubiera realizado “con voluntad de cometer una acción reconocida como ilegal y prohibida por el tratado, con conciencia de las consecuencias antijurídicas de la conducta”. El Tribunal de Justicia, por su parte, se pronunció en términos similares, en la sentencia del caso “*Pioneer Electronics/Comisión*, de 7-6-86⁽⁴⁶⁾, en la que sostuvo que la firma obró con dolo pues lo hizo “completamente consciente de que su conducta era adecuada para favorecer limitaciones de la competencia”. Asimismo, en la sentencia de 8-11-83, caso *JAZ/Comisión*⁽⁴⁷⁾, el Tribunal de Justicia precisó que el art. 15 del Reglamento 17 no requiere la conciencia de infringir los arts. 85 u 86 del Tratado CEE.

Sintetizando es posible afirmar, de todos modos, como lo sostienen DANNECKER/FISCHER-FRITSCH⁽⁴⁸⁾, que, al menos en lo referente a las infracciones de los arts. 85 y 86 del Tratado CEE, “la Comisión y el Tribunal de Justicia no sólo exigen (respecto al dolo) el conocimiento de los hechos, sino también el significado de éstos, de tal modo que, faltando este último sólo será de considerar la comisión culpable de la infracción. Por el contrario —agregan— el conocimiento de la prohibición, es decir, el carácter prohibido general de la acción, no es necesario”.

5. Un punto de importancia en el derecho comunitario que rige en materia de responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas está constituido por los criterios que determinan bajo qué condiciones el comportamiento de la persona física individual que actúa por la persona jurídica es imputable a ésta. En general, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se puede afirmar que a las empresas se le imputan las acciones de las personas autorizadas a obrar en su nombre, que no hubieran excedido los límites de sus atribuciones. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha tomado en cuenta también el comportamiento de la dirección de las empresas⁽⁴⁹⁾, aunque ello, muy probablemente, sea una consecuencia de las particularidades del derecho de protección de la competencia.

Dado que el sistema del derecho comunitario prevé también la sanción de asociaciones de empresas (*associations d'entreprises*) resulta de interés establecer cuáles son las condiciones en las que puede operar la imputación del hecho de una empresa a la asociación. En este ámbito cobra importancia, la práctica de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la

(46) Colección de Sentencias 1983, pág. 1.825 y ss.

(47) Colección de Sentencias 1983, pág. 3.368 y ss.

(48) Loc. cit. pág. 283.

(49) Confr. DENNECKER/FRISCH-FRITSCH, loc. cit. pág. 258, con indicaciones jurisprudenciales.

aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado CEE⁽⁵⁰⁾. De esta práctica se podría deducir probablemente que la actuación de una empresa perteneciente a la asociación podría ser imputable a la asociación de empresas si entre la empresa y la asociación existe una unidad empresarial, cuestión en la que tiene particular significación la participación del capital que pueda existir entre unos y otros entes jurídicamente autónomos asociados al complejo económico⁽⁵¹⁾.

D. CONCLUSIONES

El análisis realizado de los diferentes órdenes jurídicos permite obtener algunas conclusiones:

1. Sea en forma directa o indirecta los EEMM de la CE extienden a las personas jurídicas las consecuencias de las acciones punibles o sancionables cometidas por sus órganos, representantes, etc. en su nombre o en su beneficio. Las condiciones establecidas para esta extensión de la responsabilidad son diversas en las distintas legislaciones o prácticas judiciales, pero, en general, no parecen existir oposiciones insalvables. Del análisis realizado surge —a mi modo de ver— que una responsabilidad directa, no condicionada por la del representante ofrece las mejores perspectivas de practicidad, pues permite superar los problemas de prueba tanto como la subordinación de la responsabilidad de la persona jurídica a la del representante o persona que ha obrado en su nombre. Particularmente la experiencia recogida en el Informe sobre Bélgica, así como la reforma introducida en el parágrafo 30 OWiG en Alemania en 1986 (2. WiKG) y en el propio derecho comunitario apoyan este punto de vista.

2. *El derecho comunitario*, se refiere concretamente a empresas y a asociaciones de empresas (arts. 85 y 86 del Tratado; Reglamento nº 17/1962, art. 15), sin mencionar las personas jurídicas. Sin embargo, estas estructuras de la responsabilidad son similares, toda vez que se trata de la imputación de acciones individuales a un grupo de personas ligadas entre sí por un determinado vínculo jurídico y económico. El derecho comunitario, como el de los EEMM en general, excluye la aplicación de sanciones de carácter criminal y limita esta responsabilidad a multas de carácter administrativo.

(50) Confr. Sentencias del Tribunal de Justicia caso *ICE* Colección 1972, 665; *Gründig*, Colección 1966, 388; *Italia/Comisión*, Colección 1966, 486; *Béguelin*, Colección 1971, 959; *Greig*, Colección 1972, 838, *Winthrop*. Colección 1974, 1.198.

(51) Confr. DENNECKER/FISCHER-FRITSCH, loc. cit. pág. 260 y ss.

3. El derecho comunitario, sin embargo, se diferencia, en general, del derecho de los EEMM en la *no responsabilidad de las personas individuales* directamente actuantes. En este punto, de todos modos, los EEMM que admiten la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas presentan diversas estructuraciones legislativas de la cuestión. Mientras el *Projet Français* de 1978 y el *WsSr* Holandés prevén en general la acumulación de la responsabilidad de las personas físicas, el derecho alemán regula con mayor detalle los supuestos de la responsabilidad del órgano que comete hechos punibles o sancionables sin la cualificación que, sin embargo, tienen la persona jurídica (actuación en nombre de otro), y la del titular de la misma que incumple con deberes de vigilancia que incumben a ésta. Una posición intermedia se ve en los derechos español y portugués que sólo recogen la actuación en nombre de otro.

4. Es aconsejable una investigación particular sobre si el sistema de *no responsabilidad de las personas individuales* que obran en nombre o en interés de la persona jurídica puede perjudicar la pretensión de validez de las normas del mismo.

Si se decidiera adoptar el sistema de la OWiG alemana (parágrafo, 30 y 130) cabría discutir sobre la conveniencia de introducir una figura especial relativa al incumplimiento de los deberes de vigilancia por parte del titular de la empresa o una regulación más precisa de la posición de garante, en el sentido de los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión, que permita conocer las situaciones en las que el “*directivo*”, la “*Vorgesetztenstellung in einen Unternehmen*” o el “*chef d’entreprise*”, etc. debe fundamentar la responsabilidad por los actos no impedidos de sus subordinados, sin perjuicio, en su caso, de la de éstos.

En todo caso, parece que una clarificación de estos aspectos de la cuestión es de importancia para evitar que la organización de la empresa determine la imposibilidad práctica de aplicación de las sanciones.

5. La regulación de la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas en el derecho comunitario debería fijar con precisión qué grupos de personas son *destinatarios de las normas* cuya infracción determina dicha responsabilidad colectiva. En principio pareciera que la responsabilidad no se debería limitar a los grupos de personas que tengan un reconocimiento formal de personalidad jurídica de parte de los respectivos EEMM. Pero, en este punto es preciso también aclarar cuáles son los sistemas jurídicos de los EEMM para intentar luego una definición adecuada de los destinatarios en el derecho comunitario.

6. El *principio de culpabilidad* y la *responsabilidad personal* en el derecho penal y sancionatorio, no aparecen, en la actualidad, como un impedimento decisivo para establecer la responsabilidad sancionatoria de personas jurídicas en el derecho comunitario. Sin embargo, no se puede soslayar el carácter de derecho fundamental que el Derecho Constitucional de algunos EEMM (Alemania, España, Portugal, acaso Grecia) reconoce a las consecuencias del principio de culpabilidad y la validez del mismo incluso en el ámbito del derecho sancionatorio administrativo que han declarado los Tribunales Constitucionales de dichos EEMM.

De cualquier modo, el principio de culpabilidad deberá ejercer una cierta influencia en la configuración de los criterios de imputación a la persona jurídica de las infracciones cometidas por quienes obran en su nombre, interés, representación, etc. El concepto de "*culpabilidad de organización*", parece adecuado para orientar en este punto al derecho comunitario.

El principio de culpabilidad requeriría, por otra parte, una diferenciación de la gravedad de los hechos sancionables según que hayan sido cometidos con dolo o con culpa, a diferencia de lo previsto en el derecho comunitario en relación a los arts. 85 y 86 del Tratado de la CEE.

7. En todo caso resulta aconsejable establecer bajo qué condiciones la acción de una persona física puede ser imputada a la persona jurídica y fundamentar la aplicación de una pena para ésta. Es decir se debe aclarar en la ley, ante todo, cuál es la vinculación que debe existir entre la persona física y la persona jurídica, qué clase de acciones de la persona física pueden ser imputadas a la última y si es preciso que esta acción haya tenido alguna consecuencia (p. ej.: beneficio) para la persona física.