

«SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST»

Por ALFONSO SERRANO GOMEZ
Profesor Titular de Derecho Penal

En la reciente reforma de que ha sido objeto el Código Penal, por Ley de 25 de junio de 1983, se introduce un artículo, el 15 bis, con el que se pretende resolver el tema de *societas delinquere non potest*. Por ser ésta una cuestión realmente importante nos vamos a ocupar de la postura de la doctrina, con alguna nota jurisprudencial, en los momentos inmediatamente anteriores a la reforma, así como del significado del nuevo artículo. El estudio será muy breve, pues en definitiva se trata de una nota para informar a los alumnos de la UNED de la actual situación.

Que los entes colectivos como tales no pueden ser responsables penalmente ha sido aceptado tradicionalmente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Con respecto de ésta cabe citar la referencia que hace Antón Oneca (“Derecho Penal. Parte general”, Madrid, 1949, página 156), de la ya lejana sentencia de 8 de mayo de 1928, en cuanto se declaraba que “la Compañía Telefónica, que había sido condenada en juicio verbal por falta, no podía ser sujeto del delito y no puede exigirse responsabilidad criminal a la entidad denunciada por actos que penalmente no ejecutó ni pudo ejecutar” (en análogo sentido, las sentencias de 18 de enero de 1909 y 13 de diciembre de 1913).

No obstante, hay supuestos en los que dentro de una sociedad aparece claramente un responsable, al que, por tanto, no le es aplicable el principio de que las sociedades no delinquen, pues como señala el propio Antón Oneca (*Ob. cit.*, pág. 153) “la persona social no es un conjunto de individuos, sino una unidad real, una personalidad efectiva”.

La doctrina en general, pese a respetar el principio *Societas delinquere non potest*, también sostiene la responsabilidad criminal de aquellos miembros de las sociedades que puedan serlo por su conducta individual. A este respecto cabe citar la opinión de algunos autores:

- Barbero Santos (“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, págs. 324 a 327) mantiene incluso que la voluntad de la persona jurídica “es la misma que la de la persona física... si el ente social es una persona jurídica, lo que constituiría transgresión del principio de personalidad de las penas, sería precisamente castigar sólo al órgano y no a la persona jurídica misma”.
- Bajo Fernández (“Derecho Penal económico”, Madrid, 1978, página 120) escribe que “nada obsta para que la persona física que opera como representante u órgano de la persona jurídica responda por delito de falsedad documental, o estafa, aunque la firma del documento la haga en nombre y representación de la entidad”.
- En el mismo sentido que Bajo Fernández se pronuncia Muñoz Conde (“La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 3, 1977, pág. 154).
- El tema en los últimos tiempos se había llevado a los supuestos de “actuaciones en nombre de otro”, no dándose en él las condiciones que requieren la conducta que ha de llevar el tipo penal, sino que se da en terceros, como es el supuesto del “quebrado”, que resulta ser una sociedad anónima, mientras que los actos constitutivos del fraude los han realizado otros, normalmente los gerentes. Situaciones similares a esta del artículo 520 del Código Penal se dan en los artículos 265, 238, 319.3 y 349. (Rodríguez Devesa, J. M.^a: “Derecho Penal español. Parte general”, Madrid, 1981, págs. 379-80; Rodríguez Mourullo, G.: “Derecho Penal. Parte general”, Madrid, 1977, págs. 229-30; Muñoz Conde: *Op. cit.*, págs. 155 y ss.)

El propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de enero de 1973, recogía:

“Sólo se acepta y admite en nuestro Derecho las responsabilidades individuales y personalizadas en sujetos naturales, punto de vista que bien se acepte la teoría de la ficción de las personas jurídicas o de la realidad de su existencia distinta y autónoma de las de sus socios, lo que no se

discute es que estos entes incorporales, precisamente por serlos, actúan por medio de sus órganos de gestión, que son los únicos susceptibles de ser responsabilizados criminalmente por actividades criminosas verificadas con motivo y ocasión del desenvolvimiento social, siendo esta la doctrina mantenida por esta Sala desde su lejana S. de 16 de abril de 1914, que ya en aquel entonces declaró que la responsabilidad criminal es personalísima e individual, sólo imputable a las personas naturales, no pudiendo ser objeto activo del delito las entidades o personas jurídicas o colectivas, sino los individuos que en su nombre y representación realizaron los actos delictivos.”

Desde el terreno criminológico la realidad demuestra que se han cometido grandes delitos, especialmente estafas, por sociedades amparadas precisamente en que no podían ser sujetos activos del delito. En estos supuestos, o por lo menos en las sociedades pequeñas, todos o casi todos los miembros que tenían capacidad de decisión estaban comprometidos en las conductas criminales, y aunque podían haber sido condenados, en base a su responsabilidad individual, normalmente eludían la misma amparándose en formar parte de un ente colectivo.

Como apunta Oliva García (“Sobre el llamado delito financiero”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, XVI, 43, 1972, págs. 28-30) “las pequeñas sociedades anónimas, o no son sociedades de capital, sino de personas, o... son sociedades donde la voluntad societaria está perfectamente individualizada en una persona (...). Si todo esto es cierto —y parece que la realidad lo confirma—, la responsabilidad penal por actos realizados al amparo de las sociedades anónimas estará perfectamente individualizada, siendo, a mi juicio, una entelequia jurídica el hablar de un delito colegial”.

En el Código Penal ya se habían dado algunos intentos para resolver estas situaciones, pero resultaban insuficientes. Estos supuestos se encuentran recogidos en el párrafo último del artículo 238, en el delito de desobediencia a las órdenes del Gobierno; en el artículo 319.3, para el delito fiscal, y en el párrafo último del artículo 499 bis, que se ocupa de los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, dispone que “cuando los hechos previstos en los números anteriores fueren realizados por personas jurídicas se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que los hubieren cometido o que, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubiera adoptado medidas para remediarlos. En su caso se procederá a la responsabilidad subsidiaria”.

Dispone el artículo 15 bis: “*El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la*

misma responderá personalmente, aunque no concurran en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo”.

Por supuesto que las sociedades siguen sin poder ser responsables como sujeto activo de un delito, pero con el nuevo artículo se evita la impunidad buscándose a un responsable, que será el directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma.

Desde el punto de vista criminológico, esta nueva figura es plausible, ya que evitará la comisión de muchos delitos protagonizados por sociedades; al existir legalmente un responsable, no hay duda que disminuirá el número de infracciones cometidas por entes colectivos; es decir, que el precepto tendrá un alto valor preventivo.

Por el contrario, desde el punto de vista legal, su contenido no es tan satisfactorio, ya que conculca el principio de culpabilidad, precisamente en una línea contraria a la pretendida en la reformá, como se desprende de la nueva redacción de que ha sido objeto el artículo 1.º, lo que corrobora incluso con el nuevo artículo 6 bis, b). Aunque en la mayoría de los casos, por no decir en casi todos, el directivo u órgano de la persona jurídica o que la represente conocerá la conducta criminal, pues para eso se le contrata a veces, otras acepta el juego o se ve imposibilitado de evadirse, pues en ello le puede ir el puesto de trabajo, y lo hace ante la esperanza de que su conducta quedará impune. Sin embargo, técnicamente es posible que se den supuestos en los que quien más tarde resultará responsable actuó correctamente, sin dolo ni culpa, y no cabe duda que de hecho se producirán.

Recordemos que en el párrafo tercero de la exposición de motivos de la reforma se dice que “la exigencia del dolo o culpa como únicos fundamentos de responsabilidad, se juzga, por consiguiente, como inaplazable”.