

El art. 31.2 del Código penal

¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?

Jesús-María Silva Sánchez

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

343

Abstract

Mediante la LO 15/2003, el legislador introdujo en el CP el art. 31.2, una nueva disposición según la cual las personas jurídicas estarán, en ciertos casos, obligadas de forma directa y solidaria al pago de la multa penal impuesta a sus representantes. Según la Exposición de Motivos, con esta reforma “se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, una rotunda declaración que contrasta con las múltiples dudas planteadas al respecto por la doctrina jurídico-penal. En este trabajo se muestra que las dudas doctrinales están justificadas y que la atribución de naturaleza penal a esta disposición resulta inadecuada. En un segundo paso, se procede a determinar la naturaleza atribuible a la creación legislativa. Por un lado, se analiza la propuesta mayoritaria en la doctrina penal, que afirma que estamos ante un supuesto de responsabilidad civil; por otro, se profundiza en una posibilidad hasta ahora no explorada: entender que estamos ante un supuesto atípico de aseguramiento de una deuda de Derecho público. En ambos casos se muestran las consecuencias que se seguirían para tres problemas no resueltos por el texto legal: el régimen de imputación subjetiva de la persona jurídica, la existencia o no de un derecho de regreso por su parte y, finalmente, la posibilidad de asegurar la responsabilidad. En un último apartado, los autores concluimos que la mayoría de los argumentos apuntan a que estamos ante la segunda de las alternativas mencionadas: un supuesto atípico de aseguramiento de una deuda de Derecho público.

Sumario

1. Introducción
2. Los delitos en los que resulta de aplicación la regla
3. El concreto supuesto de hecho de la regla del art. 31.2
4. La naturaleza de la “responsabilidad” de la persona jurídica
 - 4.1. Introducción: la “Exposición de Motivos” de la LO 15/2003
 - 4.2. La naturaleza jurídica de la “extraña fórmula” del art. 31.2 CP
 - a. La regla del art. 31.2 como expresión de la denominada *responsabilité pénale indirecte du fait d'autrui*
 - b. Responsabilidad “directa y solidaria” por el hecho de otro y principio de culpabilidad
 - c. ¿Cumple el art. 31.2 alguna finalidad penal?
 - d. Un último intento de justificar el carácter penal del precepto: la ubicación sistemática del art. 31.2
 - e. La figura del “responsable del pago” de la multa y el principio de personalidad de la pena de multa
5. El 31.2 CP como forma de aseguramiento del pago de la pena de multa
 - 5.1. Responsabilidad civil por hecho ajeno
 - a. La responsabilidad de la persona jurídica en el art. 31.2 CP: ¿objetiva?
 - b. ¿Existe derecho de regreso por parte de la persona jurídica?
 - c. La asegurabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica
 - 5.2. Responsabilidad tributaria por deuda ajena

- a. La responsabilidad de la persona jurídica en el art. 31.2 CP: ¿objetiva?
 - b. ¿Existe derecho de regreso por parte de la persona jurídica?
 - c. La asegurabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica
6. Conclusión: responsabilidad civil vs. responsabilidad por deuda de Derecho público
 7. Tabla de sentencias citadas
 8. Bibliografía

1. Introducción

La LO 15/ 2003, de 26 de noviembre, por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal (BOE nº 283, de 26.11.2003; en adelante, 15/2003) introdujo en el art. 31.2 CP la siguiente regla:

“En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”.

Dicha regla, que entró en vigor el día 1 de octubre de 2004, constituye una novedad en el sistema de reacciones previstas en el Código penal para los casos en que se cometen delitos en el ámbito de personas jurídicas. En la Exposición de Motivos de la Ley se señala que en ella “se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecer que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable de manera directa y solidaria”. Sin embargo, no es nada obvio que el art. 31.2 esté contemplando una pena para una persona jurídica. Lo único claro es que en el art. 31.2 CP se prevé una “responsabilidad patrimonial” de la persona jurídica, cuyo objeto es el importe de una sanción penal pecuniaria impuesta a una persona física. Expresado de otro modo, en dicho precepto se establece la posibilidad de ejecutar el importe de la pena de multa impuesta a una persona física sobre el patrimonio de una persona jurídica con la que aquélla se halla estrechamente relacionada. Dicha ejecución sobre la persona jurídica conlleva, por lo demás, un efecto liberador de la ejecución de la pena de multa sobre la persona física condenada. Así las cosas, más bien debería afirmarse que, en el caso previsto por el art. 31.2 CP, se trata de que: *i*) la propia persona jurídica no ha sido juzgada por la comisión de hecho punible alguno; *ii*) la propia persona jurídica no ha sido condenada penalmente; *iii*) la multa no se le ha impuesto a la propia persona jurídica; pese a lo cual *iv*) la persona jurídica aparece obligada al pago; lo que, de llevarse a cabo, *v*) excluiría la ejecución de la pena de multa sobre el condenado.

Debe subrayarse, con todo, que lo anterior todavía no dice nada acerca de los criterios para la determinación de los presupuestos de imposición de esa responsabilidad patrimonial que, por un lado, no es una responsabilidad civil derivada de delito y, por otro, tampoco es una responsabilidad criminal con imposición de una pena de multa. Antes de entrar en esta cuestión nuclear, en lo que respecta al significado de la regla de referencia, procede efectuar algunas precisiones en cuanto al contexto en el que resulta aplicable.

2. Los delitos en los que resulta de aplicación la regla

La regla del art. 31.2 CP empieza circunscribiendo su ámbito de aplicación con la expresión “en estos supuestos...”. La utilización del demostrativo “estos” indica una relación de proximidad que hace prácticamente incontestable la apreciación de que se está refiriendo a los supuestos del art.

31.1 CP. Ahora bien, queda por determinar cuáles son los supuestos del art. 31.1 CP. En particular, se hace necesario acoger una de las siguientes opciones alternativas: *i)* los supuestos del art. 31.1 son aquellos delitos en los que una persona física actúa como administrador de hecho o de derecho, o en nombre o representación legal o voluntaria de una persona jurídica; o *ii)* los supuestos del art. 31.1 son aquellos tipos delictivos en los que las condiciones, cualidades o relaciones que la figura de delito exige para ser sujeto activo concurren sólo en la persona jurídica y una persona física actúa como administrador de hecho o de derecho, o en nombre o representación legal o voluntaria de aquélla. Expresado de otro modo, el ámbito del art. 31.2 puede considerarse circunscrito a los delitos especiales cometidos en el ámbito de una persona jurídica, en los que, de entrada, el *intranus* sería sólo ésta, pero cuyos actos ejecutivos son llevados a cabo por personas físicas que actúan en su nombre o por su cuenta; o bien puede considerarse extensible a cualesquiera delitos comunes ejecutados en el ámbito de personas jurídicas por personas físicas que obren en nombre o por cuenta de aquéllas.

La literalidad y la finalidad político-criminal del art. 31.1 ciñen su alcance a aquellos delitos especiales en los que las condiciones de autoría recaen sólo sobre la persona jurídica. En efecto, es en éstos –y sólo en éstos– en los que la atribución de responsabilidad a una persona física que actuara en nombre o por cuenta de la persona jurídica tropezaría con la barrera del principio de legalidad. Y esta circunstancia dio lugar a que se introdujera una regla de transformación como la del art. 31.1, en cuya virtud un *extraneus* se convierte en *intranus* y puede ser considerado sujeto activo de un delito para el que, en principio, carecía de las condiciones de autoría. Parecería, pues, que el art. 31.2 debe operar sólo en los casos en que se trata de un delito especial en el que la persona física es hecha responsable en virtud de la cláusula de transformación del art. 31.1 CP.

Es cierto que en contra de esta conclusión cabría esgrimir un argumento teleológico. A saber, el de que no tiene sentido que una regla como la del art. 31.2 opere sólo en los delitos especiales y no en los delitos comunes cometidos en el ámbito de la actividad empresarial. Pues, en efecto, parece que las razones para establecer la responsabilidad patrimonial solidaria de la persona jurídica no deberían depender de si el delito es común o especial. A esto último cabría oponer que, en realidad, en los delitos especiales a los que alude el art. 31.1 la persona jurídica es el *intranus* inicial del delito y por eso se pretende que soporte de algún modo las consecuencias sancionatorias del hecho. Ello no sucedería en los delitos comunes y tampoco en aquellos delitos especiales en los que la persona física actúa en nombre o por cuenta de la persona jurídica, pero no responden al paradigma del art. 31.1. Así, por ejemplo, en aquellos delitos societarios en los que la persona que administra la sociedad obra en perjuicio de ésta o de los socios. Con todo, en este ámbito quedaría la duda, por ejemplo, de la aplicabilidad del art. 31.2 a los supuestos del art. 290, en los que la falsedad puede ser llevada a cabo en perjuicio exclusivo de terceros. La reducción del alcance del art. 31.2 a los delitos especiales en los que la persona jurídica fuera el *intranus* inicial habría de excluir este caso de su ámbito de aplicación. Esta línea argumental, por tanto, no acaba de resultar satisfactoria.

En virtud de todo lo señalado, debe convenirse que la restricción del art. 31.2 a los casos de delitos especiales en los que las condiciones de autoría recaigan, de entrada, sólo en la persona

jurídica, resulta insatisfactoria pues establece una desigualdad cuyo fundamento no alcanza a explicarse convincentemente. Así las cosas, si su literalidad permitiera una interpretación comprensiva de todos los delitos en los que una persona física actúa en nombre o por cuenta de una persona jurídica, debería optarse por esta última. La cuestión se reduce, pues, al sentido posible de la expresión “estos supuestos”. Pero ésta deja poco margen. Por nuestra parte, nos inclinamos por sostener que el sentido de la expresión no permite la inclusión de los delitos comunes, ni de aquellos especiales en los que no se da la estructura específica del art. 31.1. En concreto, y a mero título de ejemplo: en el art. 290 CP no podría operar la regla del art. 31.2 CP, pese a que ello resulte insatisfactorio desde el punto de vista político-criminal¹.

3. El concreto supuesto de hecho de la regla del art. 31.2

Sentado lo anterior, la regla del art. 31.2 contempla concretamente, como supuesto de hecho de su operatividad, el caso en que “*se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito*”, autor del delito que, además, ha de ser una persona física que actúe “*en nombre o por cuenta*” de la persona jurídica. Tales expresiones introducen nuevos elementos conflictivos a la hora de fijar el ámbito de la regla. En primer lugar, ésta reduce su alcance a las multas impuestas a los autores. Ello excluye, sin duda, el caso de multas impuestas a sujetos que actúen en nombre o por cuenta de una persona jurídica y que realicen una conducta de mera complicidad. Algo más dudosa es la cuestión por lo que respecta a las personas físicas que, actuando en nombre o por cuenta de una persona jurídica, realizan conductas de inducción o cooperación necesaria. La literalidad de la expresión que ahora comentamos no excluye tales supuestos pues, si bien es cierto que inductores y cooperadores necesarios no son autores en sentido estricto, la regla del art. 28 II CP señala que “*serán considerados autores*”. Sin embargo, la lógica de lo concluido en el apartado anterior debe llevar a excluir también estos casos del alcance del art. 31.2. En efecto, los supuestos en los que una persona física realiza conductas de participación -inducción o cooperación necesaria- en el delito de otro, actuando en nombre o por cuenta de una persona jurídica, no responden a la estructura del art. 31.1. Las conductas de participación -aun las de participación en delitos especiales- son “*delitos comunes*” y no puede afirmarse que las condiciones para ser sujeto activo de ellas recaigan de entrada sólo en la persona jurídica por cuya cuenta actúa la persona física.

Esta conclusión produce una nueva perplejidad. En efecto, en los casos en que dos sujetos, actuando cada uno de ellos en nombre o por cuenta de sendas personas jurídicas, realicen respectivamente conductas de autoría y de cooperación necesaria en un delito especial, la regla del art. 31.2 sólo afectará a la persona jurídica por cuya cuenta obró el autor y no a aquella por cuya cuenta obró el cooperador necesario. Sin embargo, esta desigualdad parece inevitable a la luz de lo señalado antes. Más aún, en los casos de delitos especiales en los que intervengan distintas personas físicas actuando en nombre o por cuenta de una misma persona jurídica y unas

¹ De la misma opinión, tanto desde el punto de vista dogmático (sólo se aplica a los delitos especiales en los que se da la estructura del art. 31.1) y político-criminal (tal restricción no tiene sentido), FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 34). Por su parte, la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado señala que el art. 31.2 sólo será aplicable a los delitos especiales (p. 6).

de ellas realicen conductas de autoría, mientras que otras realicen conductas de cooperación necesaria, la regla del art. 31.2 operaría sólo con respecto a los autores, único supuesto que contempla el art. 31.1. De la multa impuesta a los cooperadores necesarios no respondería, en cambio, la persona jurídica.

Por lo demás, para que entre en juego la regla del art. 31.2 el autor debe haber obrado en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Obsérvese que la regla establece dos puntos de conexión entre persona física condenada y persona jurídica que se expresan en términos disyuntivos y no copulativos. La actuación “por cuenta” no es, por tanto, un requisito complementario que debiera sumarse a la “en nombre” para requerir que el agente hubiera obrado en beneficio de la empresa. Parece pretender, en cambio, abarcar casos no comprendidos en la actuación en nombre de la persona jurídica y en los que el legislador considera pertinente la aplicación de la regla del art. 31.2. Si se tiene en cuenta que, sin duda, actúan en nombre de la sociedad los administradores de derecho, los representantes y los administradores de hecho en sentido estricto (reconocidos desde dentro y desde fuera como agentes vinculantes para la sociedad) parece que la actuación “por cuenta” debería asociarse al caso de los administradores de hecho ocultos.

Para MIR (2005: 201), resulta admisible que la persona jurídica arrostre el contenido económico de la pena de multa cuando el delito lo haya llevado a cabo una persona física “en su nombre y beneficio”. Pero, conforme a lo señalado más arriba, debe notarse que esta última matización, sumamente racional, no encuentra apoyo en el texto de la norma, que parece prescindir del hecho de que la actuación haya sido en beneficio de la persona jurídica. De hecho, la Fiscalía General ha aprovechado esta circunstancia para entender que “basta como fundamento de la imputación que la acción delictiva se ejecute por el administrador dentro de la órbita de actuación de la persona jurídica” (Circular 2/2004, p. 7). En contra de una comprensión tan amplia, ÁLVAREZ GARCÍA (2004: 141-142), que propone acudir a criterios de imputación similares a las tradicionales *culpa in vigilando/culpa in eligendo*, si bien reconoce que el texto no efectúa una referencia expresa a esta posibilidad, y BELTRÁN (2006: 127-128), para quien el art. 31.2 sólo será aplicable a los supuestos en los que la conducta del sujeto “ha conformado o traducido la voluntad social”. Por su parte, MAPELLI (2005: 205) apunta que la deficiente redacción del texto producirá situaciones inicuas en los casos en los que el administrador “realizó los hechos delictivos, que dieron lugar a la sanción pecuniaria, para satisfacer intereses exclusivamente personales y en perjuicio de la sociedad”. Por nuestra parte, y por razones que se detallarán más adelante, entendemos que esta conclusión es inevitable siempre y cuando se entienda que la institución contenida en el art. 31.2 CP tiene naturaleza civil (infra, apdo. 5.1), pero no si considera que es un supuesto de aseguramiento patrimonial del pago de una deuda de Derecho público proveniente de sanción (infra, apdo. 5.2).

En todo caso, debe quedar claro que, en la sentencia, la pena de multa se impone sólo a la persona física: al autor que obra en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Ello resulta especialmente importante a propósito de los casos de penas de multa determinadas mediante el sistema de cuotas (días-multa) y no proporcionales. Pues, en efecto, dado que la pena de multa se impone a la persona física, el importe de cada una de las cuotas no podrá fijarse teniendo en cuenta la situación económica de la persona jurídica, sino sólo la de la persona física condenada.

4. La naturaleza de la “responsabilidad” de la persona jurídica

4.1. Introducción: la “Exposición de Motivos” de la LO 15/2003

El núcleo del art. 31.2 CP señala que, dados todos los anteriores requisitos -delito especial sancionado con una pena de multa que se impone a la persona física condenada como autora de aquél en virtud del art. 31.1-, la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actúe “...será responsable del pago...” de dicha multa de modo directo y solidario.

La condición de “responsable del pago” sugiere, de entrada, la figura de un “responsable civil” que, en lugar de serlo con respecto al importe del daño causado por el delito, lo es por el importe de la sanción pecuniaria impuesta. De este modo, y como se ha indicado, la multa en sí, como sanción, sólo se le impone al autor/persona física. Algo que, por otro lado, expresa con claridad el tenor legal. A la persona jurídica no le afecta la dimensión simbólica (de reproche ético-social) de la multa sino sólo su efecto económico. Por ello mismo, tampoco rige con respecto a la persona jurídica la regla de la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa. Si tanto la persona física como la persona jurídica carecieran de patrimonio para hacer frente a aquélla, sólo la persona física sufriría la pena personal subsidiaria. Esta línea de análisis llevaría a concluir que, contra lo que señala la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, lo previsto en el art. 31.2 CP no tiene que ver con una estructura de responsabilidad “penal” de las personas jurídicas. En realidad, el escenario dibujado en el precepto es bastante distinto: una persona jurídica que, sin ser condenada a la pena de multa, puede verse obligada a pagar su importe; y una persona física que, habiendo sido condenada a una pena de multa, puede “cumplirla” sin pagar su importe.

En el apdo. II, letra “L” de la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 se afirma rotundamente que en el art. 31.2 CP, que dicha Ley Orgánica incorporó a nuestro Ordenamiento jurídico, “Se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria”. Sin embargo, es comúnmente reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que las Exposiciones de Motivos y los Preámbulos carecen de valor normativo auténtico, teniendo, a lo sumo, un valor hermenéutico orientativo².

² En este sentido, claramente, la jurisprudencia constitucional, comenzando por la STC 36/1981, 12.11.1981 (MP: Díez de Velasco, FJ 7º), que aclara que a pesar de no tener valor normativo sí “son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes”. V. también las SSTC 150/1990, 4.10.1990 (MP: Leguina Villa, FJ 2º); 212/1996, 19.12.1996 (MP: Cruz Villalón, FJ 15º); 173/1998, 23.7.1998 (MP: Viver Pi-Sunyer, FJ 4º); 116/1999, 17.6.1999 (MP: García Manzano, FJ 2º). Ésta es también la opinión ampliamente mayoritaria en la doctrina que se ha ocupado del tema, donde es perceptible una valoración a la baja del valor del preámbulo incluso como instrumento interpretativo. Así, DORREGO DE CARLOS (1998: 329), quien entiende que tal función de ayuda a la interpretación habría de realizarse “por las *disposiciones preliminares* que todo texto debiera incorporar precisando su objeto, finalidad, ámbito de aplicación y principales definiciones”. Similarmente, SANTAOLALLA (1992: 168-169), quien se refiere a los “efectos perversos” que pueden tener las exposiciones de motivos/preámbulos: “Todo lo que requiera la adecuada inteligencia y aplicación de la ley debe de estar incorporado a la misma. No tiene ningún sentido que un posible elemento interpretativo de la norma se coloque fuera de ella, en lugar de como parte suya” (169).

Al margen de su valor normativo, tampoco la praxis española de elaboración y aprobación de exposiciones de motivos y preámbulos invita a dar por buenas las manifestaciones que se contienen en ellos. Como explica la teoría de la legislación, las exposiciones de motivos y los preámbulos no son figuras equivalentes. Las exposiciones de motivos son textos redactados por el ejecutivo que acompañan a los Proyectos de ley y se dirigen a las asambleas parlamentarias, exponiendo las razones por las que el ejecutivo piensa que han de aprobarse como ley. Por su parte, el preámbulo es un mensaje del legislador a los ciudadanos. En cuanto a su contenido, tradicionalmente se entendía que en él el legislador habría de explicar los motivos que le habían llevado a aprobar el texto, mientras que hoy en día se piensa que debe limitarse a describir de forma concisa el objeto y los objetivos de la ley, absteniéndose de manifestaciones programáticas³.

En el ordenamiento jurídico español, la exposición de motivos es obligatoria a tenor del art. 88 CE (“Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”), mientras que el preámbulo es facultativo y, por supuesto, puede desviarse de la exposición de motivos que acompaña al Proyecto de ley, tal y como se desprende del art. 114.2 del Reglamento del Congreso (“Las enmiendas que se hubieren presentado en relación con la Exposición de Motivos se discutirán al final del articulado, si la Comisión acordare incorporar dicha Exposición de Motivos como preámbulo de la ley”). Tratándose de una distinción recogida en el derecho positivo y teniendo además sentido sustantivo, no puede sino censurarse la insistencia de la praxis legislativa española en pasar por encima de la diferencia entre las “exposiciones de motivos” y los “preámbulos”. Algo que sucede no sólo en esta LO 15/2003 (que incluye una “Exposición de Motivos” donde debería ir un preámbulo), sino incluso en la propia LO 10/1995 que aprobó el vigente Código penal, cuya “Exposición de Motivos” todavía se refiere en varias ocasiones al texto ahora vigente como “proyecto”⁴.

Pues bien, considerando tanto el valor meramente auxiliar en la interpretación que tiene la parte expositiva del texto de la ley como la errática práctica parlamentaria en su elaboración, puede concluirse que, a pesar de la confiada manifestación de la “Exposición de Motivos”, tiene perfecto sentido preguntarse hasta qué punto puede realmente afirmarse que estamos ante “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. Nuestro análisis, en cualquier caso, se limitará a la cláusula tal y como ha sido redactada por la LO 15/2003 y considerando las características actuales de nuestro ordenamiento jurídico. Es, por tanto, un análisis *lege lata*, que en absoluto prejuzga las posibilidades *lege ferenda* de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento.

³ En este sentido, v. la duodécima *Directriz de técnica normativa*: “Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas”. Las *Directrices de técnica normativa* fueron aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, publicado en el BOE de 29 de julio.

⁴ Para una crítica de la praxis referida, con ulteriores ejemplos, v. MARTÍN CASALS (1989: 75-76).

4.2. La naturaleza jurídica de la “extraña fórmula”⁵ del art. 31.2 CP

Aun cuando las opiniones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la medida prevista en el art. 31.2 CP son diversas, sí hay amplio acuerdo en que, con poco esfuerzo, el legislador podría haber sido mucho más claro⁶.

La cuestión más relevante es si estamos ante una institución de naturaleza penal o si, por el contrario, tiene otra naturaleza. La referencia a la “naturaleza” ha de entenderse en este contexto haciendo referencia no a una serie de categorías previas a la actividad humana vinculantes para el legislador, sino a cuál sea el más correcto encuadramiento de la institución dentro de las distintas ramas del ordenamiento jurídico-positivo español. El ordenamiento jurídico español no define cuáles son estas ramas, sino que las presupone, y tampoco establece de forma taxativa o siquiera meramente aproximada sus características, sino que se limita a establecer una serie de restricciones y, dentro de ellas, deja que sea el legislador quien, con su actividad, siente una serie de características que diferencien unas ramas de otras. Así, mientras que el legislador está obligado a recurrir al Derecho penal y sus principios y garantías en caso de que pretenda sancionar la infracción de una norma con una pena privativa de libertad, en el caso de las sanciones pecuniarias tiene una mayor libertad para decidirse por el Derecho penal o por el administrativo. En el caso que nos ocupa nos encontramos precisamente ante una consecuencia jurídica de carácter patrimonial que, por lo tanto, podría en principio considerarse tanto Derecho penal o administrativo (en caso de que se entendiera que estamos ante una sanción) como Derecho civil o cuasi-tributario (en el caso de pensarse que nos encontramos ante un mero aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de otro)⁷. En definitiva, lo que pretendemos en esta contribución al debatir la naturaleza jurídica de la institución es indagar en qué subconjunto normativo podría ubicarse con menor esfuerzo la figura introducida en el derecho vigente por la LO 15/2003, sin excluir que finalmente deba concluirse que carece de una ubicación clara y ha de considerarse *sui generis*. Este empeño taxonómico no supone un mero esfuerzo teórico, sino que tiene importantes consecuencias prácticas: en caso de silencio del legislador, ante las dudas que surjan (y son muchas las que surgen al hilo de este precepto), al intérprete le corresponde buscar la respuesta más armónica con el ordenamiento en conjunto, lo cual dependerá en gran medida de la naturaleza jurídica que se le asigne a la institución.

⁵ Tomamos la expresión de MIR (2004: 201).

⁶ Además de la opinión de MIR, expresada en el lugar citado en la anterior nota, v. por ejemplo LUZÓN PEÑA (2004: 549, n. 7), afirmando que la regla es “extremadamente confusa en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad solidaria que impone a la persona jurídica”; FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 34), quien entiende que “carece de todo sentido”; BELTRÁN (2005: 126) para el que “los problemas que plantea este abordaje llevan a pensar si no terminará en naufragio”; y GÓMEZ-JARA (inédito: 32), quien califica la regulación de “sumamente defectuosa”.

⁷ El calificativo “cuasi-tributario” puede resultar sorprendente, pero lo cierto es que el objetivo recaudador de esta disposición no ha sido pasado por alto por la doctrina. Como afirma FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 39), “Lo que debiera ser el efecto reflejo de la pena de multa: el recibimiento por parte del Estado de ingresos, como beneficio o compensación para la sociedad que soporta el delito, desplaza al fin principal: el mantenimiento del orden jurídico a través de la disminución del patrimonio del condenado”.

Las opiniones de la doctrina penal sobre el tema pueden reconducirse a dos grupos⁸: por un lado, aquellos autores que entienden que se trata de una sanción penal sólo si tal término se emplea laxamente⁹; por otro lado, quienes afirman que estamos ante un supuesto de aseguramiento del pago de la multa que recuerda sobre todo a medidas semejantes existentes en el Derecho civil¹⁰.

Por nuestra parte, entendemos que los problemas derivados de sostener la naturaleza penal de la consecuencia dispuesta por el art. 31.2 CP son muchos, mientras que ésta guarda un gran parecido con algunos supuestos de responsabilidad patrimonial por hechos o deudas de otro existentes en Derecho civil y en Derecho tributario. Atendiendo a lo anterior, por tanto, nos ubicamos más cerca de la segunda corriente doctrinal mencionada, si bien pensamos que hay que ser cautos antes de afirmar el carácter civil de la deuda: incluso si se entiende que la responsabilidad pierde su carácter de sanción en el tránsito desde la persona física a la jurídica, hay buenos argumentos para considerar que nos encontramos ante una deuda de Derecho público, y algunas dificultades para entender que estamos ante un supuesto de responsabilidad civil, como por ejemplo el que su cuantía no dependa del daño efectivamente producido sino de la responsabilidad del autor y su capacidad económica. Antes de profundizar en esta perspectiva, sin embargo, puede resultar conveniente ofrecer unas notas de derecho comparado.

a. La regla del art. 31.2 como expresión de la denominada *responsabilité pénale indirecte du fait d'autrui*

La regla del art. 31.2, en la medida en que impone a las personas jurídicas una responsabilidad directa y solidaria por el pago de la multa impuesta a la persona física condenada, no constituye una novedad. La responsabilidad de terceros por el pago de penas de multa impuestas al condenado tiene una larga historia¹¹. Parecía, sin embargo, hallarse en vías de extinción, sin otro referente en el ámbito comparado que la denominada "*responsabilité pénale indirecte du fait d'autrui*" que conocen, en términos excepcionales, el Derecho francés y algunos otros

⁸ En ocasiones se atribuye a ÁLVAREZ GARCÍA (2004) una tercera posición, según la cual la disposición analizada tendría naturaleza administrativa. Sin embargo, en las páginas que dedica al tema (139-141) dicho autor se limita a criticar la tesis por completo contraria a tal posibilidad de Zugaldía, sin ir él mismo más allá de su inicial afirmación de quedar "la posibilidad de atribuirle (*sic*) naturaleza administrativa" (139, cursiva añadida). Por su parte, QUINTERO, quien en un primer momento sostuvo tangencialmente que el precepto "abre de hecho una cierta responsabilidad penal de las personas jurídicas" (2004a: 337), poco después afirmaba que "Es evidente que eso (*scil.*, la responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica por el pago de la pena de multa) es un modo de garantizar el cobro de la multa, pero no una extensión de la responsabilidad penal a la persona jurídica" (2004b: 78, n. 74; cursivas en el original).

⁹ Así, MIR (2004: 202): "Otra cuestión es si las medidas previstas por el CP para las personas jurídicas, aun no siendo verdaderas penas, pueden considerarse una forma distinta de 'responsabilidad penal'. Nada lo impide si esta expresión se entiende en un sentido amplio que incluya no sólo las penas, sino también las medidas de seguridad y las medidas previstas para personas jurídicas en cuanto ambas se imponen en el marco de un proceso penal y tienen por objeto la prevención de delitos". Sin embargo, resulta dudoso que la medida prevista en el art. 31.2 CP pretenda la prevención de delitos. Como veremos, más bien parece pretender el aseguramiento del pago, incluso aunque ello vaya en detrimento de la prevención.

¹⁰ ALASTUEY (2006: 633); GÓMEZ-JARA (2006: 22); MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2004: 222).

¹¹ Cfr. las amplias referencias a su regulación en el Derecho particular alemán del siglo XIX, así como a abundantes monografías de fines del siglo XIX y principios del siglo XX en BRÜGGEMANN (1968: 172, notas 31 y ss).

ordenamientos jurídicos¹². Según concluye la doctrina francesa, esta institución, pese a su nombre, no constituye una responsabilidad penal por el hecho ajeno, sino precisamente “una obligación civil de aseguramiento o garantía de ejecución de la pena impuesta al autor de la infracción, que recae sobre la persona jurídica”¹³. En términos similares: una “*responsabilité civile du paiement des peines pécuniaires*”¹⁴. Esta suele recaer, precisamente, sobre el empleador con respecto a las multas impuestas al empleado en el ejercicio de su actividad profesional.

Con la denominación de “*responsabilité pénale du fait d’autrui*” se alude, en el Derecho francés, a supuestos bastante distintos entre sí. Ésta es llamada “directa” en casos que, en realidad, son de responsabilidad penal por hecho propio y no ajeno: los del “autor indirecto” (interviniente imprudente), el “autor intelectual (o moral)” y el “autor mediato”. En cambio, se caracteriza como “indirecta” en los casos de transmisión hereditaria de multas y confiscaciones, en los de producción de efectos reales por ciertas penas y, en fin, en el que aquí nos ocupa: un sujeto que no es condenado como autor de una infracción, sino sólo a pagar el importe de la multa impuesta al autor material, que ha sido –él mismo- condenado. Esta figura tiene diversas manifestaciones en la legislación francesa, por ejemplo, en el *Code du Travail* y el *Code de la Route*. En el primero se impone al empresario la obligación de pagar en todo o en parte el importe de multas y costas derivadas del hecho cometido por un directivo. Y, si bien no es infrecuente que se afirme que resulta contraria al principio de personalidad de las penas (PRADEL 1999: 422), su conformidad con la Constitución fue declarada por el *Conseil Constitutionnel* de aquel país¹⁵.

b. Responsabilidad “directa y solidaria” por el hecho de otro y principio de culpabilidad

El primer problema a la hora de entender que estamos ante una verdadera disposición penal es, por supuesto, el principio de personalidad de las penas. La vigencia actual de este principio en el ordenamiento jurídico español no puede dudarse en atención al efecto conjunto del art. 5.1 LOPJ y la constante jurisprudencia constitucional que lo afirma¹⁶: conforme al derecho español, no es posible responder penalmente por el hecho de otro sin que exista responsabilidad propia. Sin embargo, el art. 31.2 CP establece una responsabilidad “directa y solidaria” en el pago que atribuye a una persona distinta a la que fue condenada en la sentencia. De entender que estamos ante una pena, nos hallaríamos ante una extensión de la condición de penado a quien ni ha cometido el delito ni fue condenado en la sentencia. Considerando que en nuestro ordenamiento

¹² Por ejemplo, el belga: cfr. FAURE/HEINE (1991: 43).

¹³ ALASTUEY (2006: 632-633).

¹⁴ Cfr. la intervención de *Levasseur* en el IV Encuentro jurídico franco-húngaro, dedicado al tema de la “*responsabilité du fait d’autrui*”, según el informe de LACOTTE (1976: 1074 y ss).

¹⁵ *Conseil Constitutionnel*, Decisión du 2 Decembre 1976, cuyo contenido puede verse en *Droit Social*, nº 3, marzo de 1977.

¹⁶ Si bien con vacilante ubicación: en ocasiones afirma que forma parte del contenido del principio de legalidad (así, SSTC 125/2001, 4.6.2001 (MP: González Campos, FJ 6º); 131/1987, de 20.7.1987 (MP: López Guerra, FJ 6º), mientras que en otras, entendemos que más adecuadamente, lo ubica dentro del principio de culpabilidad (en este sentido, STC 246/1991, 19.12.1991 (MP: Tomás y Valiente, FJ 2º); en otras, finalmente, parece entenderse que el principio de culpabilidad es parte del principio de legalidad (STC 137/1997, 21.7.1997 (MP: Viver Pi-Sunyer, FJ 5º)). Conviene recordar que el TC ha declarado la aplicabilidad del principio de personalidad de la sanción al ámbito administrativo (v. SSTC 146/1994, 4.6.1994 (MP: Díaz Eimil, FJ 4º, apdo. B) y 246/1991, 19.12.1991 (MP: Tomás y Valiente, FJ 2º)), especificando esta última que ello no impide la imposición de sanciones administrativas a personas jurídicas).

el principio de culpabilidad rige en todo el ámbito del derecho sancionador, sea éste de naturaleza penal o administrativa¹⁷, la cláusula que se comenta, que no menciona la necesidad de imputación subjetiva, no podría tener naturaleza sancionadora, ni penal ni administrativa y, al tiempo, ser constitucional.

Algunos penalistas han apuntado que estamos ante una auténtica traslación de la sanción, sin extraer ulteriores conclusiones (así, CEREZO, 2005: 12). Por las razones que se acaban de exponer, sin embargo, en tal caso, de no exigirse ulteriores requisitos de imputación subjetiva, habría que concluir la inconstitucionalidad del precepto. Quizás no fuera mala cosa, en cuanto tal declaración de inconstitucionalidad podría incentivar al legislador a ser más diligente en el futuro. Sin embargo, creemos que, ante un eventual juicio de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional probablemente buscará una interpretación conforme al texto de la Constitución que haga innecesaria la anulación del precepto. Siendo ello así, y siendo también claro que el traslado de la sanción como tal sería inconstitucional, hay que analizar las posibilidades de entender que, si bien la pena sigue manteniendo el carácter de sanción para el autor individual, pierde tal característica frente a la persona jurídica¹⁸. Si con ello simplemente se estuviera cambiando el calificativo de la consecuencia imponible a la persona jurídica, tal conclusión merecería la detestable calificación de "fraude de etiquetas". Por supuesto, no es eso lo que proponemos, sino indagar qué consecuencias favorables para la persona jurídica se seguirían del hecho de entender que no estamos ante una sanción. Como veremos, éstas se refieren principalmente a la posibilidad de ejercitar la acción de regreso contra la persona física y a la posibilidad de concertar un seguro sobre esta responsabilidad.

Antes, sin embargo, puede hacerse otro intento de compaginar el art. 31.2 CP con las exigencias del principio de personalidad de las penas. La legislación española ha conocido otros supuestos en los que el tenor literal de la disposición no hacía referencia alguna a la exigencia de imputación subjetiva y sin embargo se consideraba que ésta había de darse por presupuesta. Tal era conocidamente el caso de la autoría "en cascada" en los delitos y faltas cometidos utilizando medios o soportes de difusión antes de la aprobación del vigente Código penal. Si bien el tenor literal del antiguo art. 15 nada decía sobre si los sujetos enumerados en él habrían de ser subjetivamente responsables, la jurisprudencia pronto se encargó de aclarar que ello era irrenunciable. ¿Podríamos estar ante un supuesto similar?

¹⁷ La tesis de la unidad del derecho sancionador, acompañada de la afirmación de que la aplicabilidad de las garantías penales al ámbito administrativo ha de proceder "con ciertos matices" aparece ya en la STC de 18/1981 6.6.1981 (MP: Gómez-Ferrer, FJ 2º). En concreto sobre la necesidad de responsabilidad subjetiva en el derecho administrativo sancionador, v. STC 76/1990, 26.4.1990 (MP: Leguina Villa, FJ 4º, apdo. A), y STC 246/1991, 19.12.1991 (MP: Tomás y Valiente, FJ 2º). En cualquier caso, no hay que olvidar que la vaguedad de la fórmula en cuestión ("con ciertos matices") ha propiciado lo que se ha definido como "una intensa relativización de la regla de la transposición de principios y criterios, hasta tal punto que *no se sabe si lo esencial es la aplicación o, más bien, las matizaciones con que hay que aplicarla*" (NIETO 2005: 171, énfasis suyos; sobre la cuestión, pronunciándose en sentido crítico con la exigencia de responsabilidad subjetiva en todos los casos, v. también las pp. 375-376 de la misma obra).

¹⁸ Menos plausible nos resulta la propuesta de ÁLVAREZ GARCÍA (2004: 134-135) de entender que es la sanción penal de la persona física la que pierde la cualidad de pena. También crítico con esta interpretación, FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 39).

Si se pretendiera afirmar que es preciso exigir responsabilidad subjetiva, al no incluirse referencia expresa a la posibilidad de punición por imprudencia, la persona jurídica, en virtud del art. 12 CP (“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”), sólo respondería cuando pudiera probarse su responsabilidad a título doloso. Al margen de los tradicionales problemas de demostración (en realidad: atribución) de los elementos constitutivos del dolo en el caso de personas jurídicas, el resultado sería tremendamente extraño: conforme a esta interpretación, resulta que, si se puede comprobar la responsabilidad de la persona jurídica a título doloso, se le hace responder solidariamente de la pena de multa impuesta al particular, en lugar de directamente por su propia conducta. La extrañeza se agrava cuando además se piensa que, por lo común, la inferior capacidad económica del particular determinará una responsabilidad de la persona jurídica menor de la que le habría correspondido en caso de responder de una pena de multa determinada conforme a su patrimonio. Es decir: si la intención es castigar a la persona jurídica a título de dolo y, en consecuencia, por su propia conducta, ¿por qué se acepta que comparta (mejor: divida) con la persona física una responsabilidad que habitualmente será menor de la que le correspondería si se considerara separadamente su propia responsabilidad? Como veremos, esta especificación ya ocasiona suficientes problemas cuando se entiende que estamos ante una responsabilidad patrimonial por el pago. Pero si se considera que se trata de una norma que establece una sanción, entonces resulta inaceptable: estaríamos ante una sanción cuya medida es por completo independiente tanto de la conducta como de las características individuales del sujeto sobre el que recae. Incluso si se añade al art. 31.2 CP lo que no exige expresamente (responsabilidad subjetiva), éste resulta profundamente inadecuado.

c. ¿Cumple el art. 31.2 CP alguna finalidad penal?

En ocasiones, para determinar si una institución tiene naturaleza penal se atiende a su finalidad¹⁹. De hecho, ello empieza a ser cada vez más corriente, toda vez que el legislador tiende a introducir en las leyes penales novedosas disposiciones con las que hacer frente a las nuevas exigencias político-criminales, que no siempre pueden afrontarse con el instrumental penal clásico. En cualquier caso, las finalidades en cuestión, para ser jurídico-penales, deberían poder traducirse en el cumplimiento de alguna de las funciones tradicionalmente asignadas a la pena: retribución, prevención general o prevención especial (en los dos últimos casos, positiva o negativa, y siempre dentro de los límites normativos que establezca el ordenamiento jurídico en cuestión). Veamos:

Si el fin fuera sancionar directamente a la persona jurídica para conseguir fines preventivos o retributivos, no tendría sentido que se le obligara a pagar el importe de la multa impuesta a otro sujeto y calculada en algunos casos conforme a la capacidad económica de éste (presumiblemente menor). Por el contrario, se le habría impuesto la obligación de pagar una cantidad adicional a la abonada por el otro sujeto y calculada conforme a su propia capacidad económica. En su

¹⁹ De este modo, para la determinación de la naturaleza de las medidas dispuestas en el art. 129 CP, LUZÓN PEÑA (1996: 60).

redacción actual, la disposición del art. 31.2 resulta deficitaria en términos preventivos²⁰ e injusta en términos retributivos (por exceso, si la responsabilidad es objetiva, por defecto, si se tratara de responsabilidad por dolo). Además, si el afán fuera sancionar, con la actual regulación ello sólo se conseguiría al precio de “desvestir un santo para vestir a otro”, ya que el sujeto que realmente llevó a cabo la acción y el único condenado por sentencia firme ve de hecho disminuida su sanción. Habría también que explicar por qué la pretensión de castigar a quien ha hecho lo menos es tan importante como para asumir la reducción de la intensidad de la sanción a quien ha hecho lo más. Por supuesto, si la persona jurídica tiene derecho de repetición y el autor individual es plenamente solvente, este resultado no se dará (*rectius*: no siempre). Pero entonces la persona jurídica no sufrirá otro perjuicio que el que pueda suponerle haber adelantado el dinero, de modo que se verá frustrada la pretendida finalidad preventiva o retributiva²¹. Por último, si el objetivo fuera sancionar la conducta de la persona jurídica, tampoco se entiende por qué se ha dejado que sea el Ministerio Fiscal quien decida sobre la imposición de tal sanción²², lo que desde luego ocurre en el actual 31.2 CP, ya que, al ser la responsabilidad directa y solidaria, el Ministerio Fiscal puede decidir dirigirse exclusivamente contra la persona física²³.

Tampoco puede entenderse que esta disposición cumpla fines preventivo-especiales. No, desde luego, positivos, ya que el pago de la multa sólo con mucha imaginación puede verse como una medida que potenciará el retorno de la empresa a la comunidad jurídica. Pero tampoco negativos, toda vez que, en la mayoría de los casos y a consecuencia del ya referido cálculo de la cuantía en atención al patrimonio del sujeto individual, la cantidad que pague no dejará a la persona jurídica en una situación de incapacidad material de proseguir con sus actividades. Si la finalidad fuera la inocuización, el legislador habría errado drásticamente en la elección del medio

²⁰ Lo ponen de manifiesto FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 40-42) y GÓMEZ-JARA (inédito: 22, n. 54).

²¹ En cualquier caso, resulta evidente que, incluso estando autorizada legalmente a hacerlo, en muchas ocasiones la empresa no repetirá el pago. La acción de repetición es de hecho extremadamente inusual en la praxis jurisprudencial española. Ello puede deberse principalmente a que el sujeto individual sea insolvente o a que los costes del nuevo litigio hagan poco apetecible su apertura. En el caso que nos ocupa podrá existir otra razón: que la empresa considere el pago de tal multa como un coste de producción más. Ello se ve favorecido por el hecho de que en no pocas ocasiones la cuantía de la multa, elevada desde el punto de vista del individuo, no lo será desde el de la empresa. En estos casos, y si no intenta la acción de repetición, la empresa estaría de facto asegurando el pago de la multa imponible a su representante, sin necesidad de comprometerse ni expresa ni tácitamente a ello, ya que es la propia ley la que le obliga a hacerlo. El potencial criminógeno de esta situación resulta evidente. Al respecto, v. el excelente análisis de FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 41-42).

²² ÁLVAREZ GARCÍA (2004: 130-131) se refiere también a la posibilidad de que sea el condenado quien pueda disponer de la ejecución, ya que al no pagarla la “transmitiría” a la persona jurídica en cuyo nombre o representación actuó. Podría pensarse que incluso en este caso será el fiscal el que decida, ya que podría decidir no pedir la responsabilidad de la persona jurídica y solicitar la responsabilidad personal subsidiaria del autor individual. Sin embargo, y tal y como advierte el propio ÁLVAREZ GARCÍA (2004: 132-133), la posibilidad de acudir a la responsabilidad personal subsidiaria del condenado cuando hay otro patrimonio “directa y solidariamente” responsable por imperativo legal resulta forzada: lo más adecuado es entender que en estos casos habrán de agotarse las posibilidades de cobro, tanto en el patrimonio del delincuente como en el del obligado solidario *ex lege*. En este mismo sentido, FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 42-43) y GÓMEZ-JARA (inédito: 22, n. 54).

²³ Ello con toda probabilidad no ocurrirá de modo habitual, ya que la posibilidad de hacer efectivo el pago de la multa incentivará al Ministerio Fiscal a exigirselo a la persona jurídica. Precisamente por ello, en la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado se afirma que “deberán en todo caso los Sres. Fiscales procurar evitar los efectos negativos de una aplicación mecánica que llevara a ejecutar directamente la multa sobre el patrimonio de la persona jurídica prescindiendo del autor material de los hechos, pues en ocasiones ello puede implicar dejar sin sanción penal al verdadero autor”.

para conseguirla, algo que, si bien desde luego no cabe excluir, tampoco parece que haya de presuponerse.

d. Un último intento de justificar el carácter penal del precepto: la ubicación sistemática del art. 31.2

Todavía podría pensarse en un último argumento de derecho positivo a favor de la consideración de la medida contenida en el art. 31.2 CP como una consecuencia penal: al fin y al cabo, el art. 31 se ubica en el Título II del Libro I del CP, intitulado “De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas” (énfasis añadido). Estamos aquí ante una forma específica del argumento sistemático, el argumento *a rubrica*²⁴, cuya fuerza dependerá del valor que haya de concederse a las expresiones con las que el legislador decide titular las diferentes partes de una ley o código²⁵. Al respecto, y posiblemente como reacción a la tradicional desidia de nuestro legislador en materia de técnica legislativa, el TS español tiene dicho desde hace años que el rótulo de las distintas partes de las leyes cumple una función ilustrativa, en absoluto decisiva en su interpretación.

En la década de los sesenta, el TS tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el valor de las calificaciones del legislador para la hermenéutica de las disposiciones penales. Ello ocurrió con motivo de la denominación “hurto de uso” con la que el legislador designó a la figura recogida en los artículos 9 de la Ley de 9 de mayo de 1950 y 10 de la Ley de 24 de diciembre de 1962. ¿Impedía el uso de tal *nomen iuris* una interpretación de ambos preceptos que incluyera el denominado “robo de uso”? La jurisprudencia entendió que no. Así, en la STS, 2ª, 26.9.1963 (MP: Espinosa Herrera, Cdo. 3º), se afirmaba que “las leyes han de interpretarse de acuerdo con los artículos definidores del tipo penal en cada caso y no por la rúbrica, más o menos acertada, que les precede, aunque en algún caso puede servirles de guía interpretativa”²⁶. Un ejemplo más reciente de esta actitud “defensiva” del TS ante la falta de cuidado del legislador en cuestiones de técnica legislativa lo encontramos en la determinación del alcance del cohecho activo regulado en el art. 423 CP. En concreto, se planteaba si éste abarca los cohechos “impropios” y “subsiguientes” de los arts. 425 y 426 ya que, aunque el tenor literal de aquél lo permite, el hecho es que éstos vienen regulados después del art. 423, que parecería referirse únicamente a los cohechos pasivos propios de los arts. 419 a 421. De modo a la vez pragmático y razonable, el TS ha entendido que tal punición es posible, afirmando que “carece de interés el lugar que ocupe el precepto penal en el catálogo de tipos delictivos establecidos en el Código siempre que la conducta del acusado se ajuste a la acción típica” (STS, 2ª, 19.7.2001 (MP: Ramos Gancedo, FD 21º); v. también STS, 2ª, 13.1.1999 (MP: Marañón Chavarri, FD 7º)).

²⁴ Sobre el argumento sistemático y en concreto el *a rubrica*, v. EZQUIAGA (1994: 88-93, esp. 92).

²⁵ Lo que incluye la posibilidad de dar título a los distintos artículos, una práctica más habitual en la legislación alemana que en la española (adoptada sin embargo por el legislador español en materia penal en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores). Como es conocido, en Alemania el legislador ha llegado a declarar la naturaleza dogmática de la institución en cuestión (así, estableciendo en el título del artículo si se trata de una causa de justificación o de exculpación, como ocurre en el caso del estado de necesidad justificante y disculpante de los parágrafos 34 y 35 del StGB). Al respecto, el “Manual de adecuación jurídico-formal” (*Handbuch der Rechtsförmlichkeit*), publicado en 1991 por el Ministerio de Justicia alemán tan sólo afirma que los títulos de los artículos tienen como misión contribuir a su búsqueda e interpretación (§ 265).

²⁶ En este mismo sentido, STS, 2ª, 3.12.1968 (MP: Escudero del Corral, Cdo. 1º). En apoyo de esta jurisprudencia puede alegarse la STC 173/1998, 23.7.1998 (MP: Viver Pi-Sunyer, FJ 4º): “es lo cierto que, como ha reiterado este Tribunal, ni las rúbricas de los títulos de las leyes ni los preámbulos tienen valor normativo (...), por lo que lo establecido en ellos no puede prevalecer sobre el articulado de la ley”. Con todo, la STC referida alude al título de la ley en sentido propio, y no a rúbricas que, si bien no son artículos, sí se encuentran dentro del texto de la ley.

En conclusión, y con la jurisprudencia en la mano, no parece que la ubicación del art. 31.2 dentro de un Título rubricado “De los sujetos penalmente responsables de los delitos y faltas” pueda ser decisiva frente a las conclusiones que se extraigan del análisis del propio precepto.

En definitiva, las dificultades a la hora de entender que estamos ante una auténtica sanción (penal o administrativa) son ciertamente insuperables. Tampoco resulta convincente el intento de asignar a esta disposición alguna otra finalidad jurídico-penal. Sin duda, puede entenderse que tiene una función político-criminal (con toda probabilidad mal articulada), pero ésta no es jurídico-penal²⁷. Es cierto que el legislador (en realidad el poder ejecutivo) ha afirmado regular, en el art. 31.2 CP, una modalidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas. También es cierto que la consecuencia jurídica que nos ocupa se prevé en el Código penal y que sobre su ejecución habrá de decidir un juez del orden penal. Sin embargo, como reconocen incluso los partidarios de conceder alguna naturaleza penal a esta disposición (MIR 2004: 201), a lo que realmente recuerda la fórmula del 31.2 CP es a las disposiciones que establecen supuestos de responsabilidad solidaria y de responsabilidad directa en materia de responsabilidad civil derivada de delito, que también se prevén en el Código penal y sobre los que también se decide por jueces de dicho orden. En estas condiciones, puede dudarse de la utilidad y la oportunidad de referirse a ella como una medida penal.

La cláusula que se comenta no introduce una institución que tenga parecido con alguna de las medidas de las que hace uso el Derecho penal, sino que de lo que resulta prácticamente indistinguible es de los supuestos de responsabilidad patrimonial por los hechos de otro, algunos de los cuales se encuentran precisamente en el Código penal como formas de responsabilidad civil derivada de delito²⁸. Una vez que se admite pacíficamente que la responsabilidad civil derivada de delito tiene tal naturaleza (civil), parecería lógico concluir que las instituciones que se parezcan a ella deben ser consideradas de esa misma naturaleza, y esto es lo que ha concluido buena parte de la doctrina penalista en el análisis del art. 31.2 CP. Pero para dar por buena esta conclusión no sólo es necesario profundizar en el régimen de responsabilidad civil por hechos de otro, sino también estudiar un supuesto de responsabilidad patrimonial por hechos de otro que al menos *prima facie* guarda parecido con lo dispuesto en el art. 31.2 CP: la figura del responsable solidario de la Ley General Tributaria²⁹. Sin embargo, antes de adentrarnos en ambos temas ha de

²⁷ Esto, claro, no puede sorprender, toda vez que, afortunadamente, el Derecho penal y la política criminal distan de ser coextensivos: si bien el Derecho penal siempre tiene que ver con la política criminal, esta última a menudo puede emprenderse por medios distintos del Derecho penal. Al respecto, v. NOLL (1980: 73-74).

²⁸ En este sentido, GÓMEZ-JARA (2006: 22), para quien “no cuesta demasiado advertir en esta regulación una lógica jurídico-civil”. El autor citado expresamente afirma que “la responsabilidad civil puede ser objetiva; la responsabilidad penal no” (22, cursivas suyas).

²⁹ Por lo que sabemos, la doctrina penal todavía no ha acudido a esta figura para profundizar en el análisis al art. 31.2 CP. De hecho, hasta tiempo reciente tampoco se había examinado el alcance de la responsabilidad solidaria prevista en Derecho administrativo sancionador, lo que sí hace el trabajo de GÓMEZ-JARA que aquí se cita como inédito y que hemos podido consultar gracias a la amabilidad de su autor. El planteamiento de GÓMEZ-JARA y el nuestro se diferencian en que, mientras él parte de la consideración de la solidaridad en el pago como una sanción y examina los límites constitucionales del Derecho sancionador, nosotros iniciamos nuestra andadura por los supuestos de aseguramiento patrimonial de una deuda frente al Estado con independencia de su carácter sancionador o no. De esta manera, entendemos, se consigue una mejor comprensión de los límites de estas instituciones de aseguramiento del pago.

analizarse otro extremo. Hemos afirmado antes que considerar el pago de la pena de multa por la persona jurídica como una pena supondría quebrantar el principio de personalidad de las penas de una manera incompatible con la Constitución. Ello supone adoptar la perspectiva de la persona jurídica. Ahora bien: ¿qué significa el art. 31.2 para el principio de personalidad de las penas desde la perspectiva de quien fue condenado como autor individual?

e. La figura del “responsable del pago” de la multa y el principio de personalidad de la pena de multa

La regla del art. 31.2 CP crea la posibilidad de que el condenado a una pena de multa no asuma el pago efectivo de ésta. Más aún, impone a un tercero el deber de pagarla, prescindiendo incluso de la posibilidad de intentar su ejecución sobre el patrimonio del sujeto condenado. Ello conlleva una importante puesta en cuestión del carácter personal de la pena de multa³⁰. En efecto, el deber de pago de la multa es, como el deber de cumplimiento de cualquier pena, un deber altamente personal, hasta el punto que tradicionalmente se ha considerado inadmisibles tanto su pago por parte de un tercero como la donación al condenado de la cantidad para que éste pueda pagarla³¹. Es cierto que, a diferencia de lo que ocurre con la pena de prisión³², resulta casi imposible garantizar que sea el propio condenado el que sufra la pena de multa como “privación de libertad de acción”³³.

Sin embargo, desde la premisa del principio de personalidad de las penas, no deja de resultar sorprendente la previsión legal del efecto liberador que el pago de un tercero puede tener sobre el condenado a la pena de multa. Algo que el art. 31.2 establece, siquiera de modo implícito.

En la doctrina alemana, el punto de vista tradicional había venido siendo no sólo el de la ilicitud del pago por un tercero de la multa impuesta al condenado, sino la calificación de esta conducta como quebrantamiento de condena (*Begünstigung* en el antiguo § 257 StGB; *Strafvereitelung* en el § 258, II del actual StGB)³⁴. La idea de partida era la consideración de que el “mal” de la pena de multa requiere consustancialmente la producción de un decremento patrimonial en aquél a quien se impone, decremento que no tiene lugar si es otro quien la paga³⁵. Además, se añadía que la asunción del pago por parte de un tercero disminuye la eficacia preventivo-general de la propia imposición de la pena de multa. Partiendo de estas premisas, se concluía que quien afronta ese

³⁰ En este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 38): “lo dispuesto ahora por el art. 31.2 CP paradójicamente supone una auténtica legalización en una serie de supuestos de un fenómeno que siempre se ha tratado de impedir”. Frente a lo que opina ÁLVAREZ GARCÍA (2004: 127, n. 28), no creemos sin embargo que ello tenga relevancia constitucional. El principio constitucional de personalidad de las penas se refiere a la garantía individual de no responder penalmente por hechos de otro, y no al interés del Estado en que quien ha de responder lo haga efectivamente. Este último interés es legítimo y habrá de protegerse, pero carece de protección jurídico-constitucional.

³¹ BINDING (1905: 651, nota 4); JESCHECK (1988: 699), con referencias a la discutible cuestión de cuándo ese pago por parte de un tercero podría constituir un quebrantamiento de condena (*Strafvereitelung*: § 258 II StGB).

³² Con todo, la RGSt 8, 366 condenó a quien aceptó cumplir la pena de prisión impuesta a otro a cambio de seis marcos.

³³ Cfr. HILLENKAMP (1987: 455 y ss.).

³⁴ “El que frustra, en todo o en parte, de propósito o a sabiendas, la ejecución de la pena o medida impuesta a otro”. Una descripción histórica de la discusión puede hallarse en NOACK (1978).

³⁵ Todo ello a partir de un paralelismo entre la pena de multa y la pena de prisión: SCHOLL (1999: 602).

pago frustra la finalidad político-criminal de la pena de multa (KREY 1991: 889; MÜLLER-CHRISTMANN 1992: 381). Ciertamente, se constataba que existen múltiples formas de elusión de la realización del supuesto de hecho ilícito (*Umgehungsmöglichkeiten*), como podrían ser, entre otras, un préstamo luego no exigido o la posterior entrega compensatoria al condenado de la cantidad previamente abonada por éste³⁶. Pero de esa innegable posibilidad, derivada del carácter fungible del dinero, la doctrina mayoritaria no extraía la conclusión de la irrelevancia penal de los casos en que se constataba el pago de la multa por un tercero no condenado, sino, en su caso, la necesidad de una intervención del legislador³⁷. El debate adicional sobre cuáles de estas conductas serían socialmente adecuadas quedaba abierto, con posiciones enfrentadas (HILLENKAMP 1992: 76), en las que se discutía hasta qué punto el Derecho penal puede inmiscuirse en las relaciones privadas.

La polémica sólo fue cerrada aparentemente por la sentencia del Tribunal Supremo Federal de 7 de noviembre de 1990 (BGHSt 37, 226) que excluyó la posibilidad de subsumir tales conductas en el § 258 II StGB por entender que se desbordaba el tenor literal del precepto ceñido, a su parecer, a la frustración externa del proceso ejecutivo³⁸. De hecho, todo parece indicar que la doctrina ampliamente mayoritaria sigue sosteniendo las razones materiales en cuya virtud el pago de la multa por parte de un tercero sería una conducta intolerable. Y la propia argumentación literalista del Tribunal Supremo alemán ha sido sometida a intensa crítica³⁹.

En el fondo, más allá de la polémica existente en Alemania sobre si el pago de multas por terceros no condenados constituye un delito de quebrantamiento de condena, parece claro que el debate se suscita entre una concepción de la pena de multa como “obligación civil frente al Estado” o como “disminución patrimonial efectiva para el condenado” (restricción de derechos)⁴⁰. El art. 31.2 CP, al admitir que el condenado a una pena de multa pueda cumplirla sin sufrir tal disminución, parece partir de la idea de que, en la fase de ejecución, la pena de multa no es sino una deuda del condenado frente a la Administración pública como acreedor. Un planteamiento que, naturalmente, facilita su configuración como obligación solidaria del condenado y otros terceros en virtud del criterio que parezca pertinente.

³⁶ RGSt 30, 232, de 1897.

³⁷ Así, la propuesta de modificación del Código penal alemán que efectúa SCHOLL (1999: 605): § 258 II 2: “A la frustración de una pena de multa mediante la realización, por un tercero, de un pago procedente de su patrimonio equivale el hecho de que otro reembolse su importe al condenado en el plazo de cinco años tras el abono de la pena, esto es, se lo regale en atención al castigo sufrido o le condone un préstamo otorgado para su abono”.

³⁸ Una tesis que había sido expuesta sistemáticamente por ENGELS (1981: 581 y ss.), con amplias referencias.

³⁹ Crítico, por ejemplo, WODICKA (1991: 487-488), por entender que el BGH interpreta el sustantivo típico “Vollstreckung” (ejecución) en sentido procesal (proceso de ejecución) y no en el sentido material de ejecución de la condena (realización del pronunciamiento personal contenido en la sentencia). También HILLENKAMP (1992: 75): cumplir la pena de multa no quiere decir “que alguien la pague”. Asimismo SCHOLL (1999: 604-605). El propio SCHOLL (1999: 603) alude como contrarios al planteamiento del BGH a Mitsch, RuB (en el Leipziger Kommentar), Fischer y Schönke/ Schröder/ Stree; y como favorables a Krey, Müller-Christmann, Kühl, Preisendanz y Samson (en el Systematischer Kommentar).

⁴⁰ Sobre esta alternativa, MÜLLER-CHRISTMANN (1992: 381-382).

5. El 31.2 CP como forma de aseguramiento del pago de la pena de multa

Si hubiera que concluir que, prescindiendo de cuáles fueran sus intenciones, el legislador español de 2003 sólo consiguió instaurar un sistema de aseguramiento del pago de la pena de multa, estaríamos ante un caso de responsabilidad patrimonial de un sujeto por los hechos de otro. Pero decir esto es decir poco, ya que la parca regulación introducida por el legislador en la LO 15/2003 deja numerosos extremos abiertos, para cerrar los cuales será necesaria una elaboración jurisprudencial y doctrinal especialmente intensa. Para emprenderla, conviene detenerse en los supuestos similares que existen en nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico existen actualmente dos casos paradigmáticos de responsabilidad patrimonial por el hecho de otro: la responsabilidad civil por hecho ajeno y la responsabilidad del responsable tributario (solidario o subsidiario) prevista por la LGT. Ambos presentan similitudes (y alguna diferencia) con lo previsto en el art. 31.2 CP, y ambos pueden resultar útiles para determinar el régimen jurídico de las numerosas lagunas causadas por la parca regulación del legislador penal.

5.1. Responsabilidad civil por hecho ajeno

Tres son los supuestos principales de responsabilidad civil por hecho ajeno⁴¹:

- Por un lado, la responsabilidad de las Administraciones públicas por los hechos lesivos causados por sus funcionarios y empleados, regulada en los arts. 145 y 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta responsabilidad es objetiva, directa y exclusiva (el particular no puede dirigirse al funcionario), y la Administración la repetirá sobre el funcionario/empleador (desde 1999: de oficio) sólo en aquellos casos en que este haya obrado con dolo, culpa o negligencia grave⁴².

- Por otro lado, el art. 1903 Cc regula la responsabilidad del principal (padre, tutor, empresario) por los daños causados por el agente de él dependiente⁴³. El texto legal instaura una responsabilidad por culpa presunta del principal que cesa cuando éste demuestra que empleó "toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño". La jurisprudencia, sin embargo, ha procedido a la práctica objetivación de la responsabilidad. El art. 1904 Cc prevé el

⁴¹ V. SALVADOR CODERCH *et al* (2002: 3). En la exposición que sigue nos apoyaremos de manera fundamental en dicho texto, así como en SALVADOR CODERCH/GÓMEZ LIGÜERRE (2002).

⁴² Además, y conforme al art. 121 CP, la Administración responde *subsidiariamente* de la responsabilidad civil derivada de delitos (¿y faltas?) cometidos por los funcionarios/empleados "siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados".

⁴³ Considerados desde el punto de vista estadístico, en la praxis jurisprudencial los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno son la regla, y no la excepción, y suponen en torno a un 60% de los supuestos (SALVADOR CODERCH *et al* 2002: 5).

derecho de repetición sólo para el caso de responsabilidad del empresario por hechos de su dependiente⁴⁴.

- Finalmente, también en el CP se regulan supuestos de responsabilidad civil por hecho ajeno: los cinco apartados del art. 120 contienen sendas reglas de determinación de la responsabilidad de un sujeto por los delitos y/o faltas cometidos por otro, a las que hay que añadir lo dispuesto en el art. 118.1.1^a para los padres y guardadores. En los casos de relación de dependencia personal, el CP exige culpa o negligencia por parte de la persona cuyo patrimonio habrá de responder por el hecho ajeno. Sin embargo, para el objeto de nuestro análisis resultan sin duda más interesantes los casos de dependencia profesional, toda vez que sin duda guardan una relación mucho más estrecha con aquellos supuestos a los que se podrá aplicar el art. 31.2 CP⁴⁵. En estos casos, el empresario responde objetivamente por los hechos delictivos de sus empleados, y aquí no se trata de una objetivación jurisprudencial del régimen de responsabilidad, sino que se infiere directamente del texto legal, que se separa así de lo dispuesto por el art. 1903 Cc para supuestos similares (YZQUIERDO 1997: 219).

Existe una excepción al régimen de responsabilidad objetiva: el 120.3 CP establece la responsabilidad civil de las personas naturales o jurídicas por los delitos o faltas cometidos en sus establecimientos “cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que están relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”. En lo que sigue, al hablar de la responsabilidad del empresario por hechos de sus dependientes dejaremos de lado este supuesto, ya que en él el empresario no responde por los hechos de éstos, sino por los de otras personas (la mención a la infracción de la normativa sin la cual el resultado no se habría producido puede entenderse en términos de imputación objetiva, permitiendo su exclusión conforme a los criterios del fin de protección de la norma y el incremento del riesgo; al respecto, v. las referencias a la praxis jurisprudencial que realiza LLOVERAS [2004: 5-8]).

Veamos de forma gráfica las características principales de los tipos de responsabilidad civil por hecho ajeno que se han expuesto:

⁴⁴ A nuestros efectos tiene especial importancia la siguiente información: “En la práctica, los empresarios nunca demandan por vía de regreso a sus empleados: en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos cinco años no hay ningún caso. De hecho, para un empresario no tiene sentido alguno demandar por la vía civil a su empleado si no le ha despedido antes y, normalmente, la amenaza de despido o de sanción disciplinaria bastarán” (SALVADOR CODERCH/GÓMEZ LIGÜERRE 2002: 14).

⁴⁵ Que el 31.2 CP se refiere sólo al supuesto de actuación en nombre o por cuenta de una persona jurídica es una conclusión obligada a resultas del tenor literal de tal disposición: ampliarla a la representación legal o voluntaria de las personas físicas prevista en el primer apartado del artículo 31 supondría una inadmisibles analogía en contra de reo. Otra cuestión es que esta restricción tenga sentido. Compartimos la respuesta negativa de FERNÁNDEZ TERUELO (2005: 34-35); MAPELLI (2005: 205) y ÁLVAREZ GARCÍA (2004: 123), autor que recuerda que esta omisión se produjo (y fue criticada por la doctrina) ya en la reforma de 25 de junio de 1983 que introdujo en el anterior Código penal el art. 15 bis, antecedente del actual 31.1.

Responsabilidad	Objetiva	Solidaria	Directa
Administraciones	Sí	No	Sí (exclusiva)
1903 Cc	a) Ley: No b) Praxis jurisprudencial: Sí	No	Sí
<i>Ex delicto</i> 120 CP	a) Dependencia personal: No b) Dependencia profesional: Sí	No	No

Cuadro 1: Supuestos civiles de responsabilidad patrimonial por hecho ajeno

Según puede observarse en el anterior cuadro, la responsabilidad (patrimonial) objetiva por los daños causados por otras personas es el estándar que poco a poco se ha ido imponiendo en las relaciones principal-agente tradicionalmente consideradas como supuestos de *respondeat superior* o responsabilidad vicaria del principal por los hechos del agente. La “crisis” de la responsabilidad subjetiva en estos supuestos tiene que ver con el reconocimiento de su inviabilidad una vez que se observa que el caso del sujeto individual que causa unilateralmente un daño y puede responder de éste con su patrimonio no es el que impera en el contacto social característico de las sociedades modernas avanzadas (SALVADOR CODERCH/GÓMEZ LIGÜERRE 2002: 3). Ante esta situación, el ordenamiento jurídico ha reaccionado por medio de instituciones como el seguro, la limitación de la responsabilidad, la ampliación del círculo de responsables y la instauración de regímenes de responsabilidad objetiva. Estas instituciones de hecho suelen interactuar, y es usual que en los ámbitos en los que se exige seguro obligatorio se prevea tanto una objetivación de la responsabilidad como una limitación de ésta (el caso de los daños ocasionados con ocasión del tráfico rodado resulta paradigmático).

Ya se ha expuesto que, debido al tenor literal del art. 31.2 CP, los supuestos de responsabilidad del principal por hechos del agente más relevantes para su análisis son los casos de dependencia empresarial. Como es sabido, en estos casos el TS, especialmente su Sala 2ª, ha venido incluyendo dentro de la noción de “dependencia empresarial” no sólo las relaciones de naturaleza laboral, sino también otras en las que lo que efectivamente existe es control (o posibilidad de control) sobre la actividad del agente⁴⁶. La aplicación a este tipo de relaciones del régimen de responsabilidad objetiva por hechos de otro se aviene tanto con la referida nueva fenomenología del daño en las sociedades modernas avanzadas como con la estructura de su principal actor económico, las organizaciones. En el caso de éstas, el control sobre los distintos sujetos a su servicio se diluye en numerosas relaciones de agencia, de modo que “la responsabilidad vicaria se convierte entonces en un coste más de la actividad empresarial, en una prima que paga el empresario a favor de las víctimas potenciales de daños causados por la actividad propia del giro de la empresa. Un seguro obligatorio que la ley otorga a las víctimas de daños causados por organizaciones” (SALVADOR CODERCH/GÓMEZ LIGÜERRE 2002: 20)⁴⁷. Más en concreto, la

⁴⁶ Al respecto, SALVADOR CODERCH/GÓMEZ LIGÜERRE (2002: 14-16 y 19-21).

⁴⁷ En la opción por este “seguro obligatorio” no puede obviarse la importancia de las dificultades del legislador para establecer el nivel adecuado de actividad. Sobre el tema, que representa una de las más sólidas contribuciones del análisis económico del derecho, v. SALVADOR/GAROUPA/GÓMEZ LIGÜERRE (2005: 21-22). En este punto resulta oportuno poner de manifiesto las evidentes similitudes de la noción de “responsabilidad por organización” que se va imponiendo en el ámbito de la responsabilidad civil con la idea de “atribución de

responsabilidad patrimonial por hecho ajeno en los casos de dependencia profesional suele justificarse conforme a argumentos similares a los siguientes (SALVADOR CODERCH *et al* 2002: 6):

a) Ante la colisión de inocentes (empresario y víctima), es preferible que sea el empresario quien cargue con el daño. Ello porque:

- El empresario se beneficia del trabajo de su empleado.
- Por el principio de utilidad marginal decreciente de la renta, por lo general el daño afectará en menor medida al empresario que al particular; además, el primero tiene más posibilidades de distribuirlo como parte del precio de su producto.
- Se incentiva a contratar un seguro de responsabilidad civil a quien está en mejor condición de hacerlo.

b) Los riesgos característicos de una cierta actividad deben formar parte de los costes de las empresas que las llevan a cabo, pues éstas son quienes mejor los internalizan. En efecto, llevan a cabo tal actividad de forma organizada y sistemática, a diferencia de lo que ocurre con la mayor parte de las actividades de los ciudadanos susceptibles de generar responsabilidad (cuando estos últimos llevan a cabo sistemáticamente actuaciones arriesgadas, como ocurre en el ámbito de la conducción, decae esta razón: no puede sorprender, por tanto, que en ellas no rija el régimen de negligencia).

Considerando la esencial diferencia existente entre los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno en los que existe una relación de dependencia personal y aquellos otros, y teniendo en cuenta que el 31.2 CP indudablemente está más cerca de estos segundos, resulta ilustrativo representar de forma gráfica la comparación de esta disposición con el resto de los supuestos de responsabilidad del empresario por hechos de sus empleados a los que nos venimos refiriendo. Ello se hará añadiendo a las anteriores preguntas dos nuevas, de indudable trascendencia práctica y que no encuentran respuesta con una mera lectura del art. 31.2 CP: ¿tiene la persona jurídica que paga la pena de multa derecho de regreso sobre el patrimonio del condenado? ¿puede la persona jurídica contratar un seguro de responsabilidad civil frente al pago al que se refiere el art. 31.2 CP?

competencia a la empresa por su propia autoorganización” que se propone desde los modelos funcional-sistémicos de aproximación a la auto-responsabilidad penal de las personas jurídicas (GÓMEZ-JARA 2005: 228-241). Lo relevante al respecto es que, mientras que desde el ámbito civil se reconoce que se está ante una responsabilidad objetiva, la aproximación penal mencionada entiende que por esta vía se abre la puerta a la responsabilidad subjetiva de la empresa.

Responsabilidad	Objetiva	Solidaria	Directa	Regreso ⁴⁸	Asegurabilidad
1903 Cc	Sí	No	Sí	Sí	Sí
<i>Ex delicto</i> 120 CP	Sí	No	No ⁴⁹	No consta ⁵⁰	Sí
31.2 CP	Dudoso	Sí	Sí	Dudoso	Dudoso

Cuadro 2: Responsabilidad patrimonial del empresario por los hechos de sus empleados

Como puede apreciarse, sea cual sea la valoración que la solución legal merezca, las cuestiones del carácter solidario y directo de la responsabilidad están resueltas por el tenor literal del 31.2 CP. Queda por determinar si la responsabilidad que establece es objetiva (*i*), si a la persona jurídica que paga le asiste un derecho de regreso (*ii*) y si la responsabilidad (en el supuesto que manejamos a efectos dialécticos: civil) es asegurable (*iii*).

a. La responsabilidad de la persona jurídica en el art. 31.2 CP: ¿objetiva?

Entre las numerosas cuestiones que el legislador ha dejado abiertas se encuentra el régimen de imputación subjetiva de la persona jurídica responsable⁵¹. Partiendo como se está haciendo en este apartado de que estamos ante un supuesto de responsabilidad civil por el pago de la pena de multa, y no ante una sanción, es posible encontrar argumentos tanto a favor como en contra de la admisión de la responsabilidad objetiva.

Para comenzar, puede alegarse que el principio general en la responsabilidad extracontractual de carácter civil es la responsabilidad por culpa, tal y como establece el art. 1902 Cc. Sin embargo, es de sobra conocido que el claro establecimiento de un régimen de responsabilidad subjetiva por este artículo (“El que por acción u omisión causa daño a otro, *interviniendo culpa o negligencia*, está

⁴⁸ En puridad la acción de regreso se concede en los casos en los que se paga una deuda propia, y es la que corresponde al deudor solidario para, una vez pagada la totalidad de la deuda, recuperar las cantidades que procedan de los otros deudores solidarios (art. 1145.II Cc). La acción de repetición, por su parte, es la que se concede al responsable por hecho ajeno contra el verdadero causante del daño (por ej., en el art. 1904 Cc). En estas condiciones, el lector se preguntará, como nosotros, si en el art. 31.2 CP hemos de hablar de acción de regreso (porque la responsabilidad es solidaria) o de repetición (porque se responde por hecho ajeno). La perplejidad viene causada por la inusual opción del legislador por un régimen de responsabilidad solidaria por hecho ajeno, siendo lo más lógico establecer un régimen de subsidiariedad, menos gravoso para el deudor. Ante la duda, y sabiendo que la distinción terminológica entre regreso y repetición no siempre es respetada allí de donde procede ni por el legislador, hemos optado por hablar de “regreso” y no “repetición”, en atención a su uso más generalizado. Para llegar a este sencillo corte del nudo gordiano, los autores contaron con la ayuda del profesor Joan Carles Seuba, al que quisiéramos dar las gracias sin por ello hacerle responsable (ni solidario ni subsidiario) de las interpretaciones aquí presentadas.

⁴⁹ Con la excepción del art. 120.2 CP (responsabilidad civil del propietario del medio informativo que propague las calumnias o injurias), que reenvía al art. 212, que a su vez declara la responsabilidad *solidaria* del propietario del medio.

⁵⁰ El hecho de estar ante una responsabilidad subsidiaria hace altamente improbable la acción de repetición: para llegar al patrimonio del deudor por hecho ajeno previamente debe haberse verificado la imposibilidad de cobro en el del deudor por hecho propio. Si esto es así, y salvo que el primero tenga información privilegiada sobre la situación patrimonial del segundo (y entonces, ¿por qué no darla antes de ser hecho responsable?), la acción de repetición no tendrá sentido porque estaremos ante un deudor insolvente.

⁵¹ La cuestión no ha preocupado mucho a la doctrina penal. Entre los pocos autores que se pronuncian al respecto, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2004: 222) consideran que se trata de un supuesto de responsabilidad (civil) objetiva.

obligado a reparar el daño causado”) no ha impedido que la jurisprudencia haya procedido a una interpretación objetivadora del precepto⁵². Tras ésta, no es fácil saber cuál es el principio general en la jurisprudencia⁵³.

Además, tampoco está claro que, en ausencia de previsión legal específica en el art. 31.2 CP, resulte adecuado acudir al régimen general de responsabilidad extracontractual, en lugar de a aquél más concreto que regula esta responsabilidad cuando tiene lugar por hecho ajeno. Si esto se hace, se comprueba que en estos casos la responsabilidad subjetiva ya no es la regla, al menos cuando se tiene en cuenta la praxis jurisprudencial al respecto (v. Tabla 1). Si hilamos más fino y, como parece razonable, establecemos la comparación entre lo previsto en el art. 31.2 CP y los supuestos de responsabilidad patrimonial del empresario por los hechos de sus empleados, entonces tenemos que la regla es, ya legalmente, la responsabilidad objetiva (v. Tabla 2).

Existe sin embargo una diferencia importante entre el art. 31.2 CP y el resto de supuestos de responsabilidad patrimonial del empresario por los hechos de sus empleados. Como veíamos unas páginas más arriba, una de las razones habitualmente esgrimidas a favor de la responsabilidad objetiva en estos casos es la evitación de la insolvencia del deudor individual en perjuicio de su dañado acreedor. Sin embargo, esta finalidad no parece relevante en el presente caso, toda vez que el acreedor es el Estado, cuya subsistencia y buen funcionamiento no va a depender del cobro o no de las cantidades procedentes de las multas penales. Antes que un argumento en contra de la admisión de responsabilidad objetiva, esta importante diferencia es un argumento a favor de entender que no estamos ante un supuesto de responsabilidad civil, sino ante el aseguramiento de una deuda de derecho público, hipótesis que contemplaremos posteriormente.

b. ¿Existe derecho de regreso por parte de la persona jurídica?

De nuevo, resulta llamativa la poca atención que la doctrina penal ha prestado a la cuestión de si, una vez producido el pago, la empresa puede dirigirse contra el delincuente individual cuya pena de multa se vio obligada a pagar⁵⁴. El uso por el legislador de la expresión “directa y

⁵² V. las exposiciones de DÍEZ-PICAZO (1999: 102-157) y CAVANILLAS MÚGICA (1987: 22-34 para los principios rectores de la objetivación, 37-86 para los instrumentos jurisprudenciales). La tendencia objetivadora es reconocida con candor por la STS, 1ª, 27.2.2003 (MP: Auger Liñán, FD 2º), según la cual la “nueva” tendencia en materia de responsabilidad civil “consiste en orientar la interpretación y aplicación de los principios jurídicos tradicionales, basados en la doctrina de la culpa, por caminos de máxima protección de víctimas de sucesos dañosos. Basta señalar que, como no podía menos de ser, atendidos los términos del artículo 1902 y la línea de la tradición jurídica española, *nuestra jurisprudencia permanece teóricamente fiel a la doctrina de la culpa*, considerando a ésta elemento justificativo de la responsabilidad civil, al menos, en los supuestos puros de responsabilidad por actos propios. Sin embargo, las soluciones prácticas que se perciben en los fallos, es decir, la forma en que realmente se interpretan los hechos en las sentencias, denuncian una *evidencia tuitiva en favor de las víctimas a costa de un innegable oscurecimiento del elemento culpa* pues, o se hace recaer sobre el presunto responsable la prueba de que no fue su negligencia la causante del resultado dañoso en que se basa la reclamación promovida contra él, o se parte de la afirmación teórica de que la culpa se presume. Si, como ocurre también, se identifica la diligencia no con un cuidado normal, sino con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto y de cada movimiento, llegamos a la conclusión de que *los postulados clásicos han experimentado de hecho una vigorosa conmoción*” (énfasis de los autores).

⁵³ Lo pone de manifiesto DÍEZ PICAZO (1999: 19): “no hemos llegado a un sistema objetivista, pero el subjetivista se encuentra en evolución, lo cual significa, si las cosas se miran despacio, que los tribunales juegan con dos barajas intercambiables, sin que uno termine de saber cuándo y por qué se elige un tipo de juego o el otro”.

⁵⁴ Sí se pronuncia sobre la cuestión MAPELLI (2005: 205): “la persona jurídica en cuyo nombre se actuó no puede repercutir contra la persona física (...) al menos, no lo podrá demandar en la jurisdicción penal”.

solidaria” para definir la responsabilidad de la persona jurídica por el pago de la deuda así parece indicarlo. Según establece el art. 1145 Cc para la solidaridad civil, “El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo”. Antes de dar por buena tal conclusión, sin embargo, hay dos extremos que merecen un análisis más detallado. El primero tiene que ver con una duda respecto a si realmente nos encontramos ante una obligación solidaria. El segundo se refiere a la extensión del derecho de regreso de la persona jurídica.

- ¿Puede entenderse que nos encontramos ante una deuda solidaria cuando el fundamento y el tipo de responsabilidad de cada deudor son distintos? Recordemos que, a tenor de lo que se ha venido exponiendo, en el art. 31.2 CP estamos ante un supuesto en el que uno de los dos sujetos – el condenado- responde por hecho propio y penalmente del pago, lo que implica que, en caso de que éste no se produzca, responderá personalmente mediante el cumplimiento de una pena privativa de libertad sustitutiva de la de multa. El otro sujeto, sin embargo, responde por hecho ajeno y de forma exclusivamente patrimonial. Así pues, tanto la fuente de la responsabilidad de los sujetos como su régimen son distintos.

En principio, el caso se parece a lo dispuesto en el art. 1140 Cc, según el cual “la solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones”. Estamos ante lo que la doctrina civil denomina “solidaridad no uniforme”, que incluye la posibilidad de que la causa originaria de la deuda sea distinta en el caso de cada deudor (DÍEZ PICAZO 1993: 205). Ahora bien: aquí lo que tenemos es que uno de los dos deudores no responde del pago de la deuda con su patrimonio, sino con su libertad personal lo que, entendemos, supone una situación novedosa⁵⁵. Sin embargo, ha de mantenerse que nos encontramos ante una obligación solidaria. La razón principal es que el legislador ha sido claro al respecto mediante la utilización expresa del término “solidaridad”, lo que debería de por sí ser considerado determinante. Adicionalmente, y como hemos visto, la solidaridad que se prevé en nuestro ordenamiento para algunos casos de responsabilidad tributaria también es del tipo no uniforme, ya que los presupuestos de la obligación son distintos para el sujeto pasivo y el responsable. Ocurre, además, que la jurisprudencia civil ha llevado a cabo lo que ella misma califica como una “interpretación correctora” de la presunción de mancomunidad contenida en el art. 1138 Cc y ha declarado la existencia de solidaridad (“impropia”) incluso en supuestos en los que el legislador no había hecho uso de tal expresión. Precisamente, uno de los ejemplos más importantes de este reconocimiento viene dado por la declaración de solidaridad en supuestos de obligaciones derivadas de acto ilícito en los que existe una pluralidad de causantes (v. últimamente las SSTs, 1ª, 14.3.2003 (MP: Almagro Nosete, FD 4º) y 1ª, 18.7.2002 (MP: Martínez-Pereda Rodríguez, FD 5º).

Podría pensarse que nos encontramos ante un supuesto distinto porque no se está ante una pluralidad de causantes, sino ante uno solo y alguien que responde junto a él. Sobre el tema se pronunció la STS, 1ª, 8.2.1994 (MP: Santos Briz, FD 3º), cuya extensa cita nos permitimos por ser de directa aplicación al

⁵⁵ El que uno de los deudores no lo sea civilmente distingue este supuesto de otro importante caso de solidaridad no uniforme, la del asegurador y el asegurado frente al tercero perjudicado en el marco del seguro de responsabilidad civil. Sobre éste, SÁNCHEZ CALERO (2001: 1315-1317).

interrogante que nos ocupa: “la conexión de varias obligaciones que pueden derivar en casos de daños derivados de acto ilícito, no es necesario se funde en identidad de causa, ni en la diversidad de fundamento obligacional, ni en la inexistencia de compensación interna entre los deudores; estas características no excluyen la solidaridad; pero sí exige la causación común del daño, entendiendo por causación no sólo la cooperación material, *sino también la situación fáctica o jurídica que conduce a la unidad de responsabilidad*. Así en la responsabilidad del principal por los actos ilícitos de sus auxiliares se basa en que entre éstos y la actuación del principal hay una cadena causal que le hace figurar en el aspecto externo, frente al perjudicado, como causante del daño. Y esa causación común conduce al derecho de regreso, según las reglas de la obligación solidaria” (la cursiva es nuestra).

En definitiva, estamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria establecido legalmente y para el que debe afirmarse la posibilidad de ejercicio de una acción de regreso. Tal resultado no sólo es el que se infiere de la legislación vigente y su interpretación jurisprudencial, sino que es además el que más sentido político-criminal tiene (lo que no quiere decir que sea satisfactorio: en realidad, el legislador ha hecho imposible dar una interpretación al precepto que resulte adecuada y a lo más a lo que puede aspirarse es a “achicar agua”⁵⁶). El tema merece una somera reflexión:

Ciertamente, si se tratara de una sanción penal no tendría explicación que se permitiera repetir el pago a quien lo efectúa. Sin embargo, ya hemos visto que en realidad no estamos ante una institución penal, sino ante el aseguramiento patrimonial del pago de la pena de multa. Si se está de acuerdo en esta conclusión, lo que no tendría sentido político-criminal es que el único condenado penalmente viera disminuida de modo definitivo su responsabilidad por el pago de otro sujeto, legalmente obligado a hacer frente a dicho pago con independencia de su participación en el evento delictivo. Pero, incluso si no se está de acuerdo en esta conclusión y se piensa que la persona jurídica es objeto de sanción, la no concesión de derecho de repetición sigue siendo insatisfactoria. Ello es así porque la ley no prevé que la persona jurídica pague una pena de multa distinta de la que le corresponde pagar al condenado, sino la misma. La ganancia preventiva que supone el que la empresa haya de correr con la responsabilidad por el pago se ve compensada por la disminución de incentivos preventivos para el autor individual⁵⁷. De hecho, y atendiendo a la diferente capacidad económica de ambos sujetos, el saldo será habitualmente negativo en términos preventivos: el pago de una cantidad que puede resultar elevada para una persona física bien puede no serlo para una persona jurídica. El efecto real del art. 31.2 CP sin acción de regreso es descargar a la persona física del pago de la pena de multa. La cuantía de la multa que le corresponderá pagar a la persona jurídica cuando ésta se calcule conforme al sistema días-multa será además por lo común sensiblemente menor a la que habría de pagar de calcularse conforme a su patrimonio. En un caso así, las posibilidades de acuerdo entre la

⁵⁶ Nos alegra no estar solos en esta conclusión. Con indignación apenas contenida comenta BELTRÁN (2006: 130) cómo “No parece que merezca la pena intentar la interpretación razonable y desde categorías y conceptos jurídicos consagrados de una norma no razonable y que prescinde de esas categorías y conceptos”.

⁵⁷ Un fenómeno de desajuste similar se ha producido en el Derecho tributario con la extensión de la figura del responsable tributario solidario a supuestos que no responden a la lógica de la garantía sino a la del castigo. Como explica CALVO ORTEGA (2005: 163), “Si la deuda la paga el responsable y la repetición no es posible estaremos ante un supuesto en que el contribuyente ha quedado liberado, siendo éste quien ha manifestado la capacidad económica. Si lo hace el contribuyente quedará sin sanción la infracción cometida por el responsable en el caso de que se considere su comportamiento como ilícito”. En este mismo sentido, v. también el lúcido análisis de HERRERA (1997: *passim*, especialmente 699 y 701).

persona jurídica y su representante resultan evidentes. Al amparo del art. 31.2 CP, tal acuerdo ni siquiera ha de producirse de forma expresa, ya que esto es exactamente lo que la ley prevé. Estamos ante otro efecto perverso de la falta de diligencia del legislador.

- Resta únicamente determinar la extensión del derecho de regreso de la persona jurídica. La jurisprudencia del TS en materia civil tiene establecido que en el proceso en el que el deudor solidario que efectuó el pago ejercita la acción de regreso desaparece la solidaridad para pasar a regir la mancomunidad (v., por todas, STS, 1ª, 16.7.2001 (MP: Marín Castán, FD 6º)). En este segundo proceso, la extensión del derecho de regreso dependerá de las relaciones internas entre quienes eran codeudores solidarios, y la persona jurídica que pagó podrá solicitar el reintegro completo de lo pagado ya que, en caso contrario, existiría enriquecimiento injusto por parte del penado. Lo anterior no es sino una constatación de que, al margen de la regulación legal específica de cada supuesto, la acción de regreso tiene su fundamento último en la evitación del enriquecimiento injusto.

Para que se dé enriquecimiento injusto o sin causa han de concurrir las siguientes condiciones (STS, 1ª, 1.6.2005 (MP: Sierra Gil de la Cuesta, FD 4º)):

- Aumento o evitación de disminución del patrimonio del demandado;
- Empobrecimiento del actor por daño positivo o lucro frustrado;
- Inexistencia de una justa causa, entendiéndose como tal aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirlo, sea porque exista una expresa disposición legal en ese sentido, sea porque se ha dado un negocio jurídico válido y eficaz.

En los casos en los que la persona jurídica no ha infringido deber jurídico alguno no parece que pueda negarse que se dan todos los requisitos anteriores y que por lo tanto la persona jurídica puede exigir la devolución total del pago efectuado.

c. La asegurabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica

¿Pueden las personas jurídicas asegurar la responsabilidad en que incurren en virtud del art. 31.2 CP? La pregunta cobra pleno sentido si se coincide con la opinión aquí sostenida de que estamos ante un caso de responsabilidad patrimonial por hecho ajeno de carácter objetivo. La modalidad de seguro de aplicación sería el seguro de responsabilidad civil. Según el art. 73 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, el riesgo cubierto en esta modalidad de seguro es el “nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”. Pareciera que la clave del asunto está en si resulta posible afirmar tanto que estamos ante un caso de responsabilidad “civil” como que el importe de la multa penal que debe pagarse al Estado presenta una similitud suficientemente intensa con la noción de “daños y perjuicios a un tercero”. En este punto resulta oportuno recordar que las especiales exigencias de rigor hermenéutico de la argumentación jurídico-penal cuando ésta puede tener consecuencias negativas para el reo no son aplicables en este caso, ya que por hipótesis no estamos hablando de una cuestión penal, y con completa seguridad la cuestión no tiene efectos negativos para el “reo” que nunca lo fue.

El supuesto ante el que nos encontramos guarda cierto parecido con uno discutido en la doctrina mercantilista: la asegurabilidad de la responsabilidad del administrador de la sociedad conforme al art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas. Según este precepto, “Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso”. Las dudas sobre la asegurabilidad de esta responsabilidad tienen que ver con su carácter de “responsabilidad-sanción” por incumplimiento de una obligación legal. Sin embargo, la doctrina mayoritaria se pronuncia a favor de la asegurabilidad, con el argumento de que “la desvinculación de la responsabilidad respecto de la producción de un daño efectivo no significa que la misma pierda su carácter de responsabilidad civil ni tampoco que adquiera el carácter personalísimo que tienen las sanciones penales y administrativas” (RONCERO 2005: 20). Estos mismos argumentos sirven para apoyar la asegurabilidad de la responsabilidad patrimonial de la persona jurídica a efectos del art. 73 de la Ley del Seguro. Es cierto que en el caso del 31.2 CP no hay “daño y perjuicio para tercero” en sentido estricto, ya que se trata de una deuda de derecho público. Sin embargo, también es cierto que, según la hipótesis que estamos manejando, nos encontramos ante casos en los que se responde de manera objetiva, de modo que no se puede siquiera considerar que estamos ante un caso de “responsabilidad-sanción”, como ocurre en el art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por último, y recuérdese que estamos analizando las consecuencias de entender que la responsabilidad dispuesta por el art. 31.2 CP tiene naturaleza civil, en este último ámbito rige la libertad de pacto con el consabido límite de las leyes (que no dicen nada al respecto), la moral y el orden público. Pues bien: no se ve por qué razón atentaría contra la moral o el orden público un contrato de seguro entre una aseguradora y una entidad que por voluntad del legislador responde en régimen de responsabilidad objetiva de hechos ajenos (lo que, interpretado el art. 31.2 literalmente, significa que podría tener que responder por la multa impuesta a la persona física que actuó contra ella).

Por el contrario, no resulta problemática la exclusión de la asegurabilidad de la responsabilidad civil derivada de dolo del asegurado que realiza el art. 19 de la Ley del Contrato de Seguro, ya que en este caso no se está ante dolo del asegurado (la persona jurídica) sino, en su caso, de su representante.

En conclusión, el análisis anterior muestra que, de considerar que estamos ante un supuesto de responsabilidad civil (como, aun con dudas, entiende la mayoría de la doctrina penal que se ha pronunciado al respecto), el régimen de responsabilidad dispuesto por el art. 31.2 CP presentaría las siguientes características:

Se trataría de una responsabilidad *solidaria* y *directa* (por imperativo legal), *objetiva* (por ser éste el régimen de responsabilidad empresarial por hechos de los dependientes, los supuestos más similares al que nos ocupa), con *acción de regreso* (en aplicación de las normas civiles sobre el

enriquecimiento injusto) y *asegurable* (por regir en el ámbito civil el principio general de libertad de pacto y no darse ninguna de las excepciones al mismo).

Con todo, y como ya adelantamos, los supuestos de responsabilidad civil por hecho ajeno no son los únicos casos de aseguramiento de una responsabilidad ajena que conoce nuestro ordenamiento. Alguna de las dificultades que nos hemos encontrado en el análisis anterior tienen que ver con el hecho de que se ha tomado como referencia el régimen de deudas de Derecho privado, y en nuestro ordenamiento jurídico existen también instancias de aseguramiento de deudas de Derecho público. Conviene analizar algunos de tales supuestos, cuyo estudio corresponde al Derecho tributario.

5.2. La responsabilidad tributaria por deuda ajena

Tras su reforma por la ley 58/2003, de 17 de diciembre, la Ley General Tributaria prevé en su art. 41.1 que “La ley podrá configurar como responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria junto a los deudores principales, a otras personas o entidades”.

Tal y como apunta la doctrina tributaria (por todos, GONZÁLEZ GARCÍA 1997: 32), los distintos supuestos de responsabilidad tributaria han de encuadrarse en el marco del afianzamiento o garantía de una deuda ajena frente al Estado, de donde se sigue tanto el carácter accesorio de dicha deuda, que desaparece si lo hace la principal, como su distinción respecto de ésta, con la que no comparte presupuesto de hecho.

En cuanto a la relación entre la responsabilidad subsidiaria y la solidaria, la única diferencia relevante entre ambas es el beneficio de excusión que asiste al responsable subsidiario, a quien no se podrá reclamar hasta después de haber fracasado en vía ejecutiva el intento de cobro sobre el patrimonio del deudor principal. Por el contrario, en el caso del responsable solidario la Administración puede dirigirse contra su patrimonio una vez transcurrido el período de pago voluntario sin que éste se produzca, no siendo en principio necesario que intente la acción de cobro contra el sujeto pasivo. Una vez que se demuestra que el deudor principal del tributo no puede hacer frente al pago, sin embargo, la solidaridad y la responsabilidad tributaria funcionan del mismo modo. En lo que aquí nos importa, ello significa que ambos tipos de deudores responden por el total de la deuda exigida en período voluntario (art. 41.3 LGT) y que ambos tienen derecho de reembolso frente al deudor principal, en los términos previstos en la legislación civil (art. 41.6).

Sin embargo, y a pesar de que el supuesto regulado en el art. 31.2 CP sin duda se refiere a una deuda de Derecho público, es igualmente cierto que no se refiere a una deuda tributaria, de modo que el análisis que sigue no puede sin más partir de la aplicabilidad de la LGT. Para ello habrá que atender al fundamento de los presupuestos de hecho de la obligación de responder subsidiaria o solidariamente de la deuda de otro frente al Estado que en dicha ley se incluyen y determinar si alguno presenta identidad de razón suficiente como para entender que su régimen sea de aplicación a la responsabilidad por la deuda a la que se refiere el 31.2.

Frente al pormenorizado análisis del alcance de la responsabilidad solidaria y subsidiaria y del procedimiento para pedir las ofrecido por la doctrina tributaria, la justificación de los presupuestos del nacimiento de tales obligaciones resulta bastante menos profunda⁵⁸. Por lo común, no se va mucho más allá de afirmar que esta responsabilidad es necesaria para proteger el crédito tributario del Estado frente a la insolvencia o mala fe del deudor principal y que entre deudor y responsable ha de existir algún tipo de “proximidad”⁵⁹. A este déficit de teorización hay que añadir que el derecho positivo ha sumado a los casos de responsabilidad por razón de garantía otros de responsabilidad por razón de acto ilícito⁶⁰ y ha ido derivando hacia una confusión de los presupuestos de la responsabilidad solidaria y la subsidiaria, sin que actualmente resulte en absoluto fácil o siquiera posible sistematizar en torno a un criterio material los supuestos de una y otra recogidos en los artículos 42 y 43 de la LGT⁶¹.

Antes de la reforma de 2003, y siquiera de modo tentativo, podía afirmarse que “generalmente, los presupuestos de hecho ilícitos se corresponden con situaciones de solidaridad, mientras que los lícitos corresponden a situaciones de subsidiariedad” (DELGADO 2000: 155). La afirmación anterior sigue siendo válida tras dicha reforma, pero sólo de modo aproximado, puesto que en la vigente LGT hay tanto supuestos de solidaridad sin ilícito (así, art. 42.1 LGT, letras *b* -participes de entes desprovistos de personalidad jurídica- y *c* -sujetos que suceden por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de actividades económicas) como de subsidiariedad con él (art. 43.1 LGT, letras *a*, *b* y *c*, que se refieren a la responsabilidad subsidiaria de los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que hubieran cometido infracciones tributarias o hubieran cesado en sus actividades y a los integrantes de la administración concursal y liquidadores de entidades, en los casos en que los sujetos anteriores no hubieran hecho lo necesario para evitar el impago).

⁵⁸ En este tema no parece haberse avanzado mucho desde que SAINZ DE BUJANDA (1969: 293) advirtiera críticamente que “En rigor, lo único que puede afirmarse con certidumbre es que el elenco de supuestos de hecho que generan, para el responsable, la obligación de pagar el impuesto, es decir, los presupuestos de hecho del nacimiento de la responsabilidad tributaria, son de muy variada índole, y no responden en ningún caso –ésta es la nota común, de carácter negativo, caracterizadora de todos esos supuestos- a la realización por el responsable del hecho imponible ni, consiguientemente, a la capacidad contributiva que normalmente se asocia a tal hecho”.

⁵⁹ En este sentido, críticamente, LAGO (1997: 94-95) y GONZÁLEZ ORTIZ (2002: 68-75), quien ofrece el más completo análisis de la materia que hemos sabido encontrar. Como señala este autor, “Se parte, en definitiva, de que la recaudación se encuentra por encima de la justicia, y que, aunque obligar a contribuir de acuerdo con la capacidad económica ajena no responde a ningún principio de justicia, pudiendo, incluso, entrar en conflicto con los principios de justicia tributaria, ello viene exigido por un principio de prudencia política y social” (p. 70). Tampoco resultan de gran ayuda afirmaciones jurisprudenciales como la contenida en la STS, 3ª, 30.9.1993 (MP: Trillo Torres, FD 1º), según la cual “desde un punto de vista sustantivo resulta conforme a la técnica jurídica de naturaleza no sancionadora el asegurar el pago de las deudas mediante la previsión legal de casos de responsabilidad civil subsidiaria por quienes tienen algún tipo de concreta y precisa relación con el crédito impagado por el deudor principal”. Dejando al margen la impropiedad de llamar “responsabilidad civil” a lo que es una responsabilidad tributaria, la sentencia parece dar por resuelta la cuestión más importante: en qué ha de consistir la “concreta y precisa relación” con el crédito impagado.

⁶⁰ Al respecto, CALVO ORTEGA (2005: 162-163), quien llega a considerar que los supuestos de responsabilidad por realización de un ilícito constituyen sanciones específicas que sustituyen a la general. La mayoría de autores, sin embargo, entienden que no hay una sustitución de una sanción por otra.

⁶¹ En este sentido, ARGÜELLES/FELTRER (2002: 21-22), quienes aventuran que “la conceptualización de la responsabilidad como solidaria o subsidiaria parece derivar de la mayor o menor proximidad entre la actuación del sujeto pasivo y del responsable, pero ciertamente es una determinación del legislador”.

Por los motivos anteriores, la capacidad de rendimiento de la responsabilidad tributaria solidaria para la interpretación del art. 31.2 CP resulta menor de lo que en un principio podría pensarse. Sin embargo, quizás puedan obtenerse más frutos siguiendo un camino algo menos lineal.

Si atendemos al alcance objetivo de la responsabilidad, vemos que la doctrina tributaria entiende que ésta sólo se extiende a aquellos elementos que forman la obligación tributaria propiamente dicha, y no a aquellos que tienen su fuente en la negligencia o dolo del contribuyente (apremio), en una decisión suya autorizada por la Administración (aplazamiento) o en el retraso en el cumplimiento (intereses de demora). Este criterio es también el seguido en principio por la LGT, que en su artículo 41, apdos. 3 y 4, establece que la responsabilidad (solidaria o subsidiaria) alcanza a la totalidad de la deuda tributaria exigida en período voluntario, pero no a las sanciones, salvo las excepciones legalmente dispuestas⁶². Este último inciso resulta especialmente interesante a nuestros efectos, por cuanto la deuda de la que se responde en el art. 31.2 CP es precisamente una sanción (en este caso, penal). Como acabamos de ver, la regla general es que la responsabilidad no abarca las sanciones, pero se prevé que esta regla pueda excepcionarse. En la propia LGT, las excepciones se refieren a los supuestos de causación o colaboración activa en la realización de la infracción tributaria (art. 42.1.a., responsabilidad solidaria)⁶³ y, sin perjuicio de que sea de aplicación lo que se acaba de exponer, a la responsabilidad de los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas que hubieran cometido infracciones tributarias cuando los administradores “no hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones” (43.1.a., responsabilidad subsidiaria).

Existe un tercer supuesto, recogido en el art. 42.1.c., referido a la sucesión en la titularidad en el ejercicio de actividades económicas. El sucesor responderá solidariamente incluso de las sanciones que se hayan impuesto o puedan imponerse, pero sólo si no ha solicitado de la Administración una certificación de encontrarse la empresa al día en el cumplimiento de sus deudas, sanciones y responsabilidades tributarias. Como puede verse, el supuesto se aleja tanto de lo dispuesto en el art. 31.2 CP que puede *por el momento* ser excluido del análisis sin pérdida alguna.

En los anteriores supuestos legales de extensión de la responsabilidad a la sanción estamos ante casos de responsabilidad subjetiva respecto a la comisión de una infracción⁶⁴. En un caso, porque

⁶² Esta regulación supone el fin (¿provisional?) de un cierto vaivén legislativo sobre la materia. En un principio, la LGT no decía nada al respecto, lo que propició interpretaciones en el sentido de que las sanciones estaban incluidas dentro de la deuda exigible al responsable tributario. Tras la reforma de 1995, la LGT las excluía sin excepciones y tras la de 2003 las excluye, pero admitiendo excepciones. Sobre la evolución hasta 1995, DE LA HUCHA (1997: 334-336).

⁶³ La alusión a la “colaboración activa” y, sobre todo, a la condición de “causante” puede llamar a equívoco al lector de formación penal. La doctrina tributaria, que se muestra crítica con la excesiva amplitud de estos términos, los interpreta aludiendo a las figuras de autoría y participación reconocidas por la doctrina y la normativa penal. V. por todos PÉREZ ROYO (2004: 168): “Ser causante debe entenderse como indicativo de autoría directa o ejecución. Bajo el concepto de colaboración cabe entender no sólo las formas de coautoría o participación con actos necesarios, sino también conductas que podríamos denominar, empleando los conceptos del Código Penal, de complicidad”.

⁶⁴ De acuerdo, FERREIRO (2004: 107): “Las excepciones contemplan, en todo caso, supuestos en los que el responsable debía haber evitado la infracción o no debía haber colaborado en ella”. Con la anterior redacción de la LGT, que no preveía excepción alguna a la falta de extensión de la responsabilidad a las sanciones, la doctrina

se participa en el ilícito, en el otro porque se deja de cumplir o se consiente el incumplimiento. Más allá de la concreta regulación legal, el tema ha sido analizado con algo más que resquemor por la doctrina tributaria, que considera estos supuestos de extensión de la responsabilidad a las sanciones sospechosos de vulnerar el principio de personalidad de las sanciones. Es por esta razón por la que al comenzar este apartado afirmábamos que el estudio del ámbito objetivo de la responsabilidad proporcionaba una aproximación indirecta a nuestro objeto de estudio. Si bien la determinación positiva de los presupuestos de hecho de la obligación de responder de la deuda de otro no resulta especialmente fructífera, a través del análisis de la medida de la responsabilidad tributaria por hechos de otro llegamos a los límites constitucionales de la responsabilidad por sanciones ajenas. Y éste, claro, es el núcleo de nuestro problema.

En lo que sigue vamos a centrarnos en los supuestos de responsabilidad solidaria, no sólo porque a estos es a los que se refiere expresamente el art. 31.2 CP, sino también porque suponen un plus de gravamen respecto a los de responsabilidad subsidiaria. Siendo ello así, la determinación de los límites constitucionales de la responsabilidad solidaria supone al tiempo la fijación de un espacio en el que también sería constitucionalmente legítimo imponer la responsabilidad subsidiaria. Ahora bien, ¿cuáles son estos límites? Los autores no pudimos por menos que sentir una profunda desazón cuando leímos a quien indiscutiblemente es uno de los mayores expertos en el tema afirmar lo siguiente:

“En resumidas cuentas, el régimen general de la responsabilidad solidaria y subsidiaria en el Derecho Administrativo Sancionador resulta singularmente confuso puesto que su propia naturaleza constitucional es dudosa y más todavía su viabilidad operativa. A fuer de ser sincero confieso que a estas alturas todavía no sé (mejor dicho, cada día sé menos) si el Tribunal Constitucional admite, o no, la responsabilidad solidaria y subsidiaria” (NIETO 2005: 437).

Sin pretender poder triunfar allí donde el profesor NIETO afirma no haberlo hecho, lo cierto es que nos vemos obligados a sumergirnos en el tema. Por suerte, podemos hacerlo con la ventaja que supone que a nosotros nos interesa exclusivamente la eventual responsabilidad solidaria por una sanción *penal*, un hecho que calificamos de afortunado en tanto ha de partirse de que los requisitos para su admisibilidad constitucional son más estrictos que en el caso de las sanciones administrativas⁶⁵. Si ello fuera así, las propias dudas respecto a la admisibilidad en el Derecho administrativo sancionador podrían ser interpretadas como un argumento a favor de la inadmisibilidad en el Derecho penal. Por supuesto, el análisis ha de comenzar con la doctrina del Tribunal Constitucional que provoca la perplejidad del profesor NIETO, y que se encuentra casi toda ella recogida en tan solo dos sentencias. Ambas tienen que ver con la figura de la

tributaria ya había apuntado que esta regla no debía regir cuando el responsable estuviera involucrado en la infracción. Al respecto, DE LA HUCHA (1997: 337-340), quien en cualquier caso apunta los problemas que surgen cuando se pretende utilizar el instituto de la responsabilidad con fines sancionadores y no de garantía (sobre el tema, v. también *supra*, nota 57 y texto al que acompaña).

⁶⁵ Es posible entenderlo así, pero no es obligatorio. Como adecuadamente señala GÓMEZ-JARA (inédito: 19, nota 46) e inmediatamente veremos, la jurisprudencia constitucional proscribiendo la responsabilidad solidaria por sanciones penales se refiere expresamente sólo a las privativas de libertad, y no al pago de penas de multa. En cualquier caso, ha sido el propio TC el que ha afirmado que los principios de garantía del ámbito sancionador (que incluyen el de personalidad de las penas) rigen plenamente en el Derecho penal y “con ciertos matices” en el administrativo (v. *supra*, nota 17).

representación tributaria, lo cual no debe sorprender cuando se considera lo siguiente: en los supuestos de extensión de la responsabilidad a la sanción en el ámbito tributario estamos en un ámbito en el que no se discute la mayor, puesto que se admite que el responsable ha de hacer frente a una deuda ajena, incluso aunque no concurra culpa alguna por su parte; lo que se discute es tan sólo la extensión de tal responsabilidad y, en concreto, si se puede responder sin culpa por deudas ajenas que provienen de sanciones públicas. Se trata, por tanto, de casos límite que permiten u obligan a afilar el análisis⁶⁶. Veamos pues en qué consiste tal jurisprudencia:

- En una primera decisión, la STC 76/1990, 26.4.1990 (MP: Leguina Villa), el TC hubo de valorar la adecuación al texto constitucional del antiguo art. 38.1 LGT que, de forma similar al actual art. 42.1.a, establecía que “responderán solidariamente de las obligaciones tributarias todas las personas que sean causantes o colaboren en la realización de una infracción tributaria”. El precepto venía a sustituir a otro que establecía la misma consecuencia, pero sólo para quienes fueran causantes (léase: autores) dolosos o colaboradores directos y principales, también de forma dolosa. Así las cosas, los recurrentes entendían que la supresión de la alusión al dolo suponía la instauración de un régimen de responsabilidad objetiva. Sin embargo, en el FJ 4.B. de la sentencia el TC entendió que éste no era el caso y que la exigencia de responsabilidad subjetiva había de darse por supuesta interpretando el precepto sistemáticamente junto al también anterior art. 77.1 LGT. El tenor literal de este último, que anunciaba la potestad sancionadora de la administración tributaria, parecía también prescindir de requisitos de imputación subjetiva, pero fue interpretado por el TC como exigiendo al menos negligencia leve. Tras afirmar la exigencia de imputación subjetiva también en el art. 38.1 LGT, en el mismo FJ 4.B. el TC se mostró a favor de la admisibilidad de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. Al hacerlo, añadió que ésta no sería constitucional en el caso del Derecho penal, pero se refirió exclusivamente al caso de las penas privativas de libertad, advirtiendo su diferencia esencial con el pago de una cantidad de dinero, “siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales”. Sin embargo, en un pasaje mucho menos citado, el TC inmediatamente añadió que la admisibilidad de la responsabilidad solidaria en Derecho administrativo sancionador no era irrestricta, y recordó que en la STC 45/1989, 20.2.1989 (MP: Rubio Llorente), él mismo declaró inconstitucional los arts. 31.2 y 34, apdos. 3 y 6 de la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que establecían la solidaridad en el pago de la deuda tributaria y de las sanciones por infracciones entre los sujetos pasivos que componen una unidad familiar. A diferencia del art. 38.1 LGT, tales artículos no establecían un supuesto de hecho razonable en el que anclar el carácter solidario de la responsabilidad.

De esta primera sentencia podemos extraer dos reglas y otras dos directrices sobre el régimen constitucional de la responsabilidad por sanciones ajenas.

⁶⁶ Como ya avanzamos, entendemos que el estar en un terreno en el que se comienza por la admisión de responsabilidad en ciertos supuestos permite realizar un análisis más distintivo del que se logra estudiando directamente los límites de la responsabilidad en Derecho administrativo sancionador. Al mismo tiempo, ello nos permite eludir la triste realidad puesta de manifiesto por el profesor Nieto: a pesar de la retórica de los tribunales, en el Derecho administrativo sancionador la exigencia de imputación subjetiva de la autoría convive de hecho con el carácter objetivo de la imputación al responsable. Sobre el tema, el lector queda remitido al brillante análisis de esta jurisprudencia que lleva a cabo NIETO (2005: 436-440, 443-451).

Comenzando por las *reglas*, en primer lugar encontramos la que establece la proscripción de la responsabilidad solidaria para sanciones penales privativas de libertad, y en segundo lugar la que proclama la admisibilidad de la responsabilidad solidaria en Derecho administrativo sancionador en los casos en los que existe imputación subjetiva del responsable.

En ocasiones, de esta afirmación se ha querido inferir (a contrario) que la solidaridad en el pago de la sanción es inconstitucional si no existe dicha responsabilidad subjetiva. Sin embargo, y como se nos advierte desde la Teoría del Derecho (v. por todos GARCÍA AMADO, 2001), hay que andarse con muchas cautelas a la hora de dar por válido este tipo de argumentación. De hecho, en la sentencia que nos ocupa el TC tuvo cuidado de no afirmar la imposibilidad de solidaridad sin responsabilidad subjetiva. Ello se aprecia en su alusión a que los artículos de la Ley del IRPF declarados inconstitucionales en una sentencia anterior lo fueron por que no ofrecían un supuesto de hecho razonable en el que anclar el carácter solidario de la responsabilidad. Como en tal caso tampoco existía responsabilidad subjetiva, de haber querido enunciar una regla distinta que la que proponemos el TC sin duda habría aprovechado la oportunidad.

En cuanto a las *directrices*, sabemos primero que para declarar la solidaridad en la sanción no vale con cualquier tipo de relación del sujeto con el hecho (en este caso, la poca taxatividad de la enunciación no permite entender que estemos ante una regla). Además, de lo expuesto anteriormente podemos inferir que la posibilidad de repercutir la sanción tiene relevancia en la admisibilidad de esta responsabilidad (toda vez que es decisiva para excluir la solidaridad en las sanciones privativas de libertad).

El argumento de la posibilidad de regreso es utilizado por la STS, 3ª, 30.9.1993 (MP: Trillo Torres, FD 2º), para afirmar que el responsable subsidiario por deuda ajena no goza de las garantías del sancionado: “este inicial criterio tiene en su contra que también con respecto al contenido económico de la sanción que el administrador haga efectivo como consecuencia de la derivación, *tendrá el derecho de reembolsarse con cargo al patrimonio de la persona jurídica*, por lo que en definitiva su situación jurídica no es la propia del sancionado ni, consecuentemente, pueden hacerse extensibles las garantías inicialmente fijadas para los procesos penales” (el énfasis es nuestro). Sin embargo, este criterio no parece que pueda compartirse a la luz de la doctrina al respecto sentada por el TC en la siguiente sentencia a analizar:

- La segunda decisión relevante es la STC 146/1994, 12.5.1994 (MP: Díaz Eimil). En ella se discutía la constitucionalidad, entre otros preceptos, del art. 31.4 de la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Éste, introducido en 1989 por la anulación de varios preceptos de tal ley por la citada STC 45/1989, pero antes de la STC 76/1990, establecía lo siguiente: “Las sanciones pecuniarias serán de cuenta del miembro o miembros de la unidad familiar que resulten responsables de los hechos que los generen, sin perjuicio de la obligación solidaria de todos frente a la Hacienda”. En el FJ 4º B, el TC refinó la regla formulada en la STC 76/1990 y afirmó que el principio de personalidad de las sanciones incluía las de Derecho administrativo y (lo que resulta mucho más relevante), que de ello se seguía la inadmisibilidad de la responsabilidad solidaria por el pago de sanciones. En sus propias palabras:

“El inciso final del apartado 4 del art. 31 de la Ley 44/1978 establece la obligación solidaria de (todos) los miembros de la unidad familiar frente a la Hacienda; la dicción literal de este precepto permite que la Administración se dirija para el cobro de la deuda tributaria, incluidas las sanciones, no sólo al miembro o miembros de la unidad familiar que resulten responsables de los hechos que hayan generado la sanción, sino también a otros miembros que no hayan cometido ni colaborado en la realización de las infracciones y

vulnera, por ello, el aludido principio de personalidad de la pena o sanción protegida por el art. 25.1 de la Constitución, incurriendo así en vicio de inconstitucionalidad”.

Y, ahora sí, tenemos la regla que nos interesa para nuestro objeto de estudio: atendiendo a la doctrina del TC no se puede responder solidariamente por sanciones ajenas, y éstas de ningún modo pierden el carácter de sanción en el traslado a otros sujetos. Podrá afirmarse que en los casos de responsabilidad como aseguramiento del pago no concurre el reproche al responsable, pero este argumento no le ha parecido bastante al TC: si la responsabilidad tiene su origen en una sanción, ésta no puede hacerse recaer de modo solidario a persona distinta de la infractora si no incurrió en algún tipo de responsabilidad propia. Por supuesto, la doctrina del TC no está pensada para supuestos de sanciones penales, sino administrativas, pero esto no hace sino más evidente la conclusión en lo que respecta a nuestro objeto de estudio: si no es constitucional trasladar objetivamente una sanción administrativa, menos aún puede serlo si se trata una sanción penal. De esto se sigue que, de entenderse que en el art. 31.2 CP estamos ante una responsabilidad solidaria por el pago de una sanción (penal), o bien se interpreta que se exige algún tipo de imputación subjetiva por parte del sujeto responsable (la persona jurídica), aunque sea la socorrida *culpa levissima*, o bien el precepto es inconstitucional: *tertium non datur*. Teniendo en cuenta nuestro objetivo en este artículo (v. *supra*, p. 13), tomaremos el primer cuerno de este dilema y entenderemos que, aunque no lo diga, el art. 31.2 CP exige alguna suerte de responsabilidad subjetiva (algo que no es improbable que sostenga el TC, ya que exactamente eso fue lo que hizo en la STC 76/1990 con respecto al antiguo art. 38 LGT).

Considerando el análisis anterior, y al igual que se hizo antes al desarrollar el supuesto carácter de civil de la responsabilidad dispuesta por el art. 31.2 CP, resta por considerar cómo quedaría configurado su régimen en caso de entender que estamos ante el aseguramiento de una deuda de Derecho público proveniente de la sanción de un hecho ajeno.

Para empezar, de nuevo no cabe dudar del carácter directo y solidario de la responsabilidad de la persona jurídica, pues tal cosa es lo que prevé la ley. Lo expuesto respecto a si estamos o no ante un caso verdadero caso de responsabilidad solidaria debe resolverse en sentido afirmativo por los mismos argumentos que se expusieron *supra*, apdo. 5.1.b. Sin duda, estamos ante un supuesto de solidaridad no uniforme, y ante uno realmente extremo, puesto que una de las deudas tiene su origen en una sanción penal y de la misma se responde subsidiariamente con una pena privativa de libertad, mientras que la otra, como veremos inmediatamente, tiene como fundamento algún tipo de responsabilidad subjetiva, y de ella se responde de forma exclusivamente patrimonial (lo que quiere decir, no sólo que no se pueda imponer una pena privativa de libertad subsidiaria, lo que resultaría imposible al tratarse de una persona jurídica, sino además que tampoco podrían tomarse medidas distintas de la ejecución patrimonial, como pudiera ser la disolución de la persona jurídica).

Aunque el resto de las cuestiones no son resueltas directamente por la ley, creemos que es posible darles respuesta. Lo haremos en el mismo orden que se siguió en el apdo. 5.1.

a. La responsabilidad de la persona jurídica en el art. 31.2 CP: ¿objetiva?

Atendiendo a la jurisprudencia constitucional analizada, la pregunta que figura en el título resulta sencilla de contestar. De tratarse del aseguramiento de una deuda de derecho público, la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser objetiva, sino que es necesario que se dé algún tipo de responsabilidad subjetiva, aunque sea en grado mínimo (*culpa levissima*). La admisión de cualquier tipo de responsabilidad subjetiva, sin embargo, supone que no es exigible que se trate del mismo tipo de responsabilidad que da lugar a la responsabilidad penal del representante. Así, en los delitos que sólo admitan la comisión dolosa, la persona jurídica podrá responder del pago de la pena de multa impuesta aunque en ella sólo concorra imprudencia leve. Atendiendo a la praxis de los tribunales de lo contencioso-administrativo y su generoso uso de las categorías de la *culpa in vigilando* y la *culpa in eligendo*⁶⁷, es previsible que sean pocos los casos en los que las empresas logren escapar a la responsabilidad prevista en el art. 31.2 CP. Sin embargo, la exigencia de algún tipo de responsabilidad subjetiva podrá ser utilizada por los tribunales para evitar uno de los mayores dislates que el régimen de responsabilidad objetiva haría posible: la responsabilidad de la empresa por el pago de la multa en casos en los que ella misma tiene la condición de sujeto pasivo o perjudicada por el delito.

b. ¿Existe derecho de regreso por parte de la persona jurídica?

Por lo que respecta al derecho de regreso sobre el representante por parte de la persona jurídica, éste ha de admitirse. Como se vio cuando se consideraba esta misma cuestión desde el prisma de la responsabilidad civil, el fundamento último de las acciones de regreso/repetición está en la evitación del enriquecimiento injusto del representante/autor individual, que es el único que es realmente sancionado conforme a su conducta y su capacidad económica. Este fundamento subsiste aun cuando se entienda que la persona jurídica es responsable de una deuda de Derecho público y sólo cuando incurre en algún tipo de responsabilidad subjetiva. Más complejo es determinar la extensión de tal derecho de regreso. Al ser la responsabilidad subjetiva de la persona jurídica un requisito de su responsabilidad solidaria, se plantea la posibilidad de establecer algún tipo de restricción a la acción de regreso. En el derecho positivo encontramos dos preceptos que pudieran servirnos para resolver esta cuestión.

En primer lugar, el art. 116.2.III CP, que establece que “Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiera pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno”. Sin embargo, la ayuda que nos presta esta disposición es poca, toda vez que lo que nos interesa es precisamente determinar cuál es la cuota correspondiente a cada uno, y en concreto si la cuota del representante puede representar el total de la cuantía pagada por la persona jurídica. En ausencia de mayores indicaciones, parece que los criterios de determinación de las cuotas deberán ser los generales en el Derecho civil y que en todo caso deberá tenerse muy en cuenta el fundamento último del derecho de regreso: la exclusión del enriquecimiento injusto.

⁶⁷ De nuevo nos remitimos a la exposición llevada a cabo por el profesor NIETO en los lugares citados en la nota anterior.

El segundo precepto que regula un supuesto parecido es el art. 41.6 LGT, que establece para todos los supuestos de responsabilidad tributaria que “los responsables tienen derecho de reembolso frente al deudor principal en los términos previstos en la legislación civil”. De nuevo, por tanto, se nos reenvía al Derecho civil. Sin embargo, sobre estos supuestos sí se ha pronunciado la doctrina tributaria, entendiendo que el regreso por el total pagado procede incluso en los casos en que la LGT prevé que el responsable ha de hacerse cargo de las sanciones correspondientes al deudor principal (los más parecidos al supuesto que nos ocupa). Ello se hace porque se entiende que sólo de esta manera se evita el enriquecimiento injusto de dicho deudor y se respetan las exigencias del principio constitucional de capacidad de pago (FERREIRO 2004: 108; DELGADO 2000: 159)⁶⁸. Del mismo modo, y al menos en los casos en los que la persona jurídica sólo ha incurrido en imprudencia⁶⁹, no se ve por qué privilegiar al representante que cometió el delito permitiéndole no tener que hacer frente al entero pago de la deuda: de hacerlo, se infringiría el principio de personalidad de las penas. Piénsese en el supuesto tradicional de derecho de regreso, el existente entre deudores solidarios, y concretamente en el existente en relaciones de responsabilidad extracontractual. En él, las cuotas se calculan conforme a la contribución de cada uno al daño causado a un tercero. En el art. 31.2 CP ello no es estrictamente posible porque tal daño a un tercero no existe, sino que lo que hay es una pena de multa que pagar al Estado. Sin embargo, la razón subyacente al regreso entre deudores solidarios también se da en estos casos: hay que repartir la responsabilidad de modo que no beneficie a ninguno de los deudores. En este caso, parece difícil hacerlo sin permitir que en último término soporte toda la responsabilidad el único sujeto que fue condenado.

c. La asegurabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica

Por último, ha de contestarse a la pregunta acerca de la asegurabilidad de esta responsabilidad. Por hipótesis no estamos ante una responsabilidad civil que entre con facilidad dentro de los supuestos de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro. ¿Puede sin embargo acudir al principio general de libertad de contratación del derecho privado? Tratándose como se trata de un supuesto de responsabilidad subjetiva, la cuestión ha de ser analizada de forma diferenciada. Si la empresa ha incurrido en responsabilidad de forma dolosa, surge con toda su fuerza la prohibición general de aseguramiento del dolo del art. 19 de la Ley del Contrato de Seguro⁷⁰. Más incierto resulta el tratamiento que haya que dar a los supuestos de responsabilidad por imprudencia, y sin embargo nos inclinamos por la respuesta positiva. En estos casos no hay por qué presuponer que la empresa aseguradora vaya a actuar de modo irracional, de modo que con seguridad ajustará la prima al alza para cubrir la posibilidad de que la empresa incurra en

⁶⁸ Esta es también la conclusión a la que llegó la STS, 3ª, 30.9.1993 (MP: Trillo Torres, FD 2º), si bien con una argumentación menos convincente.

⁶⁹ En los casos de dolo la empresa habría de responder en su caso como autora de su propia infracción administrativa y conforme a su propia capacidad económica, y no como responsable de la deuda ajena, en ocasiones (días-multa) calculada conforme a la capacidad económica de otro.

⁷⁰ Prohibición que sólo tiene efectos en las relaciones internas entre asegurador y asegurado, pero no frente al dañado: el art. 76 de la misma ley establece que “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurado para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero”.

responsabilidad por negligencia, y con una alta probabilidad pactará la exclusión de la indemnización en los casos de imprudencia grave, ya que en estos últimos se hace más grave el peligro de “riesgo moral”, esto es, de conducta poco cuidadosa por parte de la empresa debido a que, una vez pagada la prima, ya no le importará (o lo hará menos) incurrir en responsabilidad. Si las empresas aseguradoras actuasen de esta forma, el efecto podría ser socialmente beneficioso, toda vez que los casos que quedarían cubiertos (negligencias leves) se corresponderían con aquellos en los que la jurisprudencia tiene una tendencia más pronunciada a encontrar infracciones del deber de cuidado donde es difícil entender que realmente las haya habido.

Al igual que hicimos en el análisis efectuado bajo la consideración de estar ante un supuesto de responsabilidad civil, concluiremos el análisis enumerando concisamente las características que presentaría el régimen de responsabilidad dispuesto por el art. 31.2 CP de estar ante un aseguramiento patrimonial de una deuda de Derecho público proveniente de sanción ajena:

Se trataría de una responsabilidad *solidaria* y *directa* (por imperativo legal), *subjetiva* (por ser éste el régimen de imputación subjetiva requerido por la jurisprudencia constitucional en los casos de aseguramiento patrimonial de sanciones ajenas), con *acción de regreso* y en principio *asegurable* (en estos dos últimos casos con las cautelas recién expuestas).

Expuesto de forma gráfica, la comparación entre los análisis realizados hasta el momento ofrece los siguientes resultados:

Responsabilidad	Objetiva	Solidaria	Directa	Regreso	Asegurabilidad
Civil	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Deuda Dº público	No	Sí	Sí	Sí	Sí

Cuadro 3: resultados del análisis dual del art. 31.2 CP

6. Conclusión: responsabilidad civil vs. responsabilidad por deuda de derecho público

El anterior análisis ha procedido a desarrollar las consecuencias del art. 31.2 CP de forma condicional y alternativa: *si* la responsabilidad establecida en dicho artículo tuviera el carácter de responsabilidad civil se seguirían las siguientes consecuencias (...) pero *si* se tratara de un aseguramiento patrimonial de una deuda de Derecho público proveniente de sanción ajena, tendría estas otras (...). Hasta ahora, por tanto, el análisis sólo puede pretender fuerza hipotética, y no categórica, puesto que no se pronuncia sobre cuál de las dos opciones es la que considera adecuada. Ha llegado el momento de hacerlo.

Como el lector seguramente ha podido adivinar, los autores nos inclinamos por la segunda posibilidad, esto es, por considerar que estamos ante el aseguramiento de una deuda de Derecho público que trae causa de una sanción, y ello en atención a las siguientes razones:

- A favor de esta solución cuenta el que la deuda por la que se responde tiene naturaleza pública (es una sanción penal). Además, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre supuestos de infracciones administrativas ha establecido que para el sujeto responda por deudas ajenas con origen en una sanción es necesario que exista algún tipo de responsabilidad subjetiva por su parte, lo cual indica que el carácter de sanción no se altera por el hecho de que se responda en calidad de responsable por deuda ajena. Si esto es válido para las sanciones administrativas, con mayor motivo ha de serlo para las penales.

- A su vez, la plausibilidad de la solución contraria se ve reducida por la dificultad de considerar como un caso de responsabilidad civil un modelo de responsabilidad que prescinde por completo del daño efectivamente causado, siendo así que, tras los envites sufridos por el tradicional principio de responsabilidad por culpa, esta dependencia del daño puede considerarse el elemento más característico de tal institución. No sólo no hay responsabilidad civil sin daño, sino que, de existir el criterio de imputación de que se trate (culpa, riesgo o responsabilidad objetiva), en principio se responde de todo el daño que se haya producido⁷¹. En el art. 31.2 CP, sin embargo, el deudor (Estado) no ha sido efectivamente dañado, y si lo ha sido reclamará la reparación del daño mediante una auténtica acción de responsabilidad civil *ex delicto*. Por su parte, la persona jurídica responde de una deuda ajena que no ha sido calculada conforme al daño causado sino a la gravedad de la conducta y el patrimonio del infractor o, en el caso de que la multa no responda al sistema de días-multa, “en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado del mismo” (art. 52.1 CP). Incluso en los supuestos en los que la multa proporcional se calcula conforme al daño causado, éste funciona como un punto de partida mínimo, y no como un tope a la responsabilidad, como ocurre en el caso de la responsabilidad civil.

A lo anterior hay que añadir una razón de justicia material. Como puede verse en el Cuadro 3, la única diferencia relevante entre ambos tipos de responsabilidad viene constituida por la necesidad de imputación subjetiva en el caso de que se entienda que estamos ante un caso de responsabilidad por deuda de derecho público. Pues bien: teniendo en cuenta los despropósitos valorativos a los que conduce la desordenada regulación dispuesta por el legislador, no está de más que éstos se limiten al menor número de casos posibles, y la exigencia al menos de negligencia por parte de la persona jurídica reducirá el número de supuestos de aplicación. Como ya dijimos, esto permitirá además solventar de forma razonable los supuestos en los que la empresa es sujeto pasivo o perjudicada del delito cometido por su representante.

En el único caso que hemos encontrado en el que se pronuncia sobre el tema, el TS también entiende que el art. 31.2 CP no recoge un supuesto de responsabilidad civil. Así, en la STS, 2ª, 7.2.2005 (MP: Colmenero Menéndez de Lúcar, FD 7º) se dice literalmente que “la pretensión del recurrente [*scil.*: aplicar el art. 31.2 CP analógicamente al pago de la responsabilidad civil] no es atendible, pues el artículo 31.2 se refiere

⁷¹ No se nos escapa que esta conclusión está siendo cada vez más excepcionada mediante la admisión de diferentes expedientes de limitación de la responsabilidad. Probablemente los más conocidos sean los techos de responsabilidad y los baremos, pero también nos encontramos ante expedientes de este tipo cuando se limita la responsabilidad mediante criterios de imputación objetiva. Al respecto, v. SALVADOR/GAROUA/GÓMEZ LIGÜERRE (2005: 22-25).

exclusivamente a las penas de multa impuestas al autor de un delito, y no a las responsabilidades civiles, que responden a criterios y consideraciones totalmente diferentes". Sin embargo, a pesar de su contundencia entendemos que este pronunciamiento es *obiter dictum* y no autoriza a sacar conclusiones definitivas.

Para concluir, ha de reconocerse sin ambages que la solución propuesta no responde a la probable *voluntas legislatoris* de establecer un régimen de responsabilidad objetiva con el fin de asegurar el cobro de la pena de multa. Al margen del reducido valor que le corresponde a este canon interpretativo en un sector del ordenamiento sometido al más estricto mandato de taxatividad como el Derecho penal, lo cierto es que el legislador no puede en ningún caso olvidar que cuando introduce nuevas piezas jurídicas lo hace en un sistema presidido por la Constitución y con múltiples conexiones internas. La labor de la dogmática es interpretar las normas por medio de los cánones y procedimientos admitidos por tal sistema, buscando la solución más adecuada para los casos que eventualmente puedan llegar a los tribunales. Pasar por encima de esos cánones y procedimientos para deshacer el entuerto causado por la pobre labor legislativa, sin embargo, excede tal tarea: semejante interpretación no es ya dogmática, sino apologética. En estos tiempos de frivolidad legislativa, el salto de la una a la otra resulta menos indicado que nunca.

7. Tabla de sentencias citadas

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Magistrado ponente</i>
2 ^a , 26.10.1963	Espinosa Herrera
2 ^a , 3.12.1968	Escudero del Corral
3 ^a , 30.9.1993	Trillo Torres
1 ^a , 8.2.1994	Santos Briz
2 ^a , 13.1.1999	Marañón Chávarri
1 ^a , 16.7.2001	Marín Castán
2 ^a , 19.7.2001	Ramos Gancedo
1 ^a , 18.7.2002	Martínez-Pereda Rodríguez
1 ^a , 27.2.2003	Auger Liñán
1 ^a , 14.3.2003	Almagro Nosete
2 ^a , 7.2.2005	Colmenero Menéndez de Luarca
1 ^a , 1.6.2005	Sierra Gil de la Cuesta

Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado ponente</i>
6.6.1981	18/1981	Gómez-Ferrer
20.7.1987	131/1987	López Guerra
20.2.1989	45/1989	Rubio Llorente
26.4.1990	76/1990	Leguina Villa
4.10.1990	150/1990	Leguina Villa
19.12.1991	246/1991	Tomás y Valiente
12.5.1994	146/1994	Díaz Eimil
19.12.1996	212/1996	Cruz Villalón
21.07.1997	137/1997	Viver Pi-Sunyer
23.07.1998	173/1998	Viver Pi-Sunyer
17.06.1999	116/1999	García Manzano
04.06.2001	125/2001	González Campos

8. Bibliografía

M. Carmen ALASTUEY DOBÓN (2006), “La responsabilidad civil y las costas procesales”, en Gracia Martín (coordinador): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo blanch, Valencia, pp. 589-651.

Francisco Javier ÁLVAREZ GARCÍA (2004), “El nuevo artículo 31.2 del Código Penal”, en *Revista de Derecho Penal*, nº 12, pp. 115-144.

José ARGÜELLES PINTOS/Fernando FELTRER BAUZÁ (2002), *Régimen Jurídico de la Responsabilidad Tributaria y su Aplicación Práctica*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

Arturo BELTRÁN NÚÑEZ (2005): “La pena de multa tras la LO 15/2003, de 24 de noviembre”, en Vieira Morante (dir.): *Las penas y sus alternativas*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 105-130.

Karl BINDING (1905), *Lehrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Besonderer Teil, II, 2*, Leipzig.

Dieter BRÜGGEMANN (1968), “Abwälzung und Rückwälzung von Geldstrafen und Geldbussen mit den Mitteln des bürgerlichen Rechts?”, en *Goltdammers Archiv für Strafrecht*, pp. 161-176.

Rafael CALVO ORTIGA (2005), *Curso de Derecho Financiero. I. Derecho Tributario. Parte general*. 9ª ed., Thomson/Civitas, Madrid.

Santiago CAVANILLAS MÚGICA (1987), *La Transformación de la Responsabilidad Civil en la Jurisprudencia*. Aranzadi, Elcano.

José CEREZO MIR (2005), *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III. Teoría jurídica del delito/2*. Adenda a la primera edición. Tecnos, Madrid.

Fernando DE LA HUCHA CELADOR (1997), "Reflexiones para una redefinición dogmática de la responsabilidad de Derecho Tributario (y II)", en *Revista Española de Derecho Financiero*, número 95, pp. 325-362.

Ana María DELGADO GARCÍA (2000), *La derivación de responsabilidades en la recaudación de los tributos*. Marcial Pons, Madrid/Barcelona.

Luis Díez-PICAZO (1993), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. 2. Las relaciones obligatorias*. 4ª ed. Civitas, Madrid.

Luis Díez-PICAZO (1999), *Derecho de daños*. Civitas, Madrid.

Alberto DORREGO DE CARLOS (1998), "Artículo 88. Iniciativa legislativa gubernamental", en Oscar Alzaga (director): *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo 7, Artículos 81 a 96*. Edersa, Madrid, pp. 291-353.

Dieter ENGELS (1981): "Vollstreckungsverweigerung (§258 Abs. 2 StGB) durch Zahlung fremder Geldstrafe?", en *Jura*, pp. 581-585.

Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS (1994), "Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional", en *Isonomía*, nº 1, octubre de 1994, pp. 69-98.

Michael FAURE/Günter HEINE (1991), "The Insurance of Fines: the Case of Oil Pollution", en *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, año 16, nº 68, enero 1991, pp. 39-58.

Gustavo Javier FERNÁNDEZ TERUELO (2005), "Obligación solidaria de la empresa de hacer frente al pago de la multa penal impuesta a su representante (criterios de regulación y consecuencias del nuevo apartado segundo del art. 31 del Código Penal derivado de la reforma 15/2003)", en *Revista de derecho y proceso penal* nº 13, pp. 33-44.

José Juan FERREIRO LAPATZA (2004), *Curso de Derecho Financiero Español. Volumen II. Derecho Tributario*. 24ª ed., Marcial Pons, Madrid/Barcelona.

Juan Antonio GARCÍA AMADO (2001), "Sobre el argumento *a contrario* en la aplicación del Derecho", en *Doxa* nº 24, pp. 85-114.

Carlos GÓMEZ-JARA Díez (2005), *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons, Madrid/Barcelona.

Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (2006), "Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea) 2006, núm. 08-05, p. 05:1 -05:27. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf>

Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *El nuevo artículo 31.2 del Código penal: cuestiones de lege data de lege ferenda*. Inédito. Se cita por las páginas de la impresión.

Eusebio GONZÁLEZ GARCÍA (1997), "Sujeción pasiva y responsables tributarios", en *Sujetos pasivos y responsables tributarios*. Instituto de Estudios Fiscales/Marcial Pons, Madrid, pp. 29-54.

Diego GONZÁLEZ ORTIZ (2002), *La responsabilidad tributaria en el ordenamiento jurídico español*. Dykinson, Madrid.

Pedro Manuel HERRERA MOLINA (1997), "Coautoría y participación en las infracciones tributarias y responsabilidades tributarias y responsabilidad tributaria por actos ilícitos", en *Sujetos pasivos y responsables tributarios*. Instituto de Estudios Fiscales/Marcial Pons, Madrid, pp. 695-716.

Thomas HILLENKAMP (1987), "Zur Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe", en *Festschrift für K. Lackner zum 70. Geburtstag*. Walter de Gruyter, Berlín/New York, pp. 455-469.

Thomas HILLENKAMP (1992), "Anmerkung", en *Juristische Rundschau*, pp. 74-76.

Hans-Heinrich JESCHECK (1988), *Lehrbuch des Strafrechts*, 4ª ed. Berlín.

Volker KREY (1991), "Anmerkung zu BHGSt 37, 226", en *Juristen Zeitung*, pp. 889-890.

José María LAGO GARCÍA (1997), "Los sujetos pasivos en las prestaciones tributarias e inherentes a la aplicación de los tributos", en *Sujetos pasivos y responsables tributarios*. Instituto de Estudios Fiscales/Marcial Pons, Madrid, pp. 55-122.

Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (1996), *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Universitas, Madrid.

Diego-Manuel LUZÓN PEÑA (2004), "Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales", en Octavio de Toledo/Gurdiel/Cortés (coords.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*. Tirant lo blanch, Valencia, pp. 545-551.

Marc-R. LLOVERAS (2004), "Responsabilitat civil subsidiària del titular d'un establiment: localització, infracció normativa i influència causal. Comentari a la STS, 2a, 25.3.2004", en *InDret* 4/2004 (www.indret.com).

Borja MAPELLI CAFFARENA (2005), *Las consecuencias jurídicas del delito*. 4ª ed. Thomson/Civitas, Madrid.

Miquel MARTÍN CASALS (1989), "Preámbulo y disposiciones directivas", en GRETEL (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa): *Curso de Técnica Legislativa*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 73-102.

Santiago MIR PUIG (2004), *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Reppertor, Barcelona.

Bernd MÜLLER-CHRISTMANN (1992), "Die Bezahlung einer Geldstrafe durch Dritte - BGHSt 37, 226", en *Juristische Schulung*, pp. 379-382.

Francisco MUÑOZ CONDE/ Mercedes GARCÍA ARÁN (2004), *Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

Alejandro NIETO GARCÍA (2005), *Derecho administrativo sancionador*. 4ª ed. Tecnos, Madrid.

Harald NOACK (1978), *Ist die Mitwirkung Dritter bei der Bezahlung fremder Geldstrafen als Strafovereitelung gemäß § 258 II StGB anzusehen? Die Aufzeichnung eines Lösungsweges unter Heranziehung der kriminalpolitischen Aufgaben der Geldstrafe seit den Landesgesetzgebungen im 19. Jahrhundert*. Tesis doctoral, Frankfurt.

Peter NOLL (1980), "Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung", en *Zeitung für die gesamten Strafrechtswissenschaften* n° 91, pp. 73-79.

Fernando PÉREZ ROYO (2004), *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*. 14ª ed. Thomson/Civitas, Madrid.

Jean PRADEL (1999), *Traité de Droit pénal, Tome 1, Introduction générale. Droit pénal général*, 12ª ed. Cujas, París.

Gonzalo QUINTERO OLIVARES (2004), "Artículo 31", en el mismo (Dir.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 3ª ed., Thomson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 332-337.

Gonzalo QUINTERO OLIVARES (2004b): *Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*. Thomson/Civitas, Madrid.

Antonio RONCERO SÁNCHEZ (2005), "El seguro de responsabilidad civil de los administradores", 2ª ed., en *InDret* 1/2005 (www.indret.com).

Fernando SAINZ DE BUFANDA (1973), "La responsabilidad tributaria en régimen de solidaridad", en el mismo: *Hacienda y Derecho*, vol. VI. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 289-319 (publicado originalmente en 1969, fecha por la que se cita en el texto).

Pablo SALVADOR CODERCH/Carlos Ignacio GÓMEZ LIGÜERRE/Juan Antonio RUIZ GARCÍA/ Antoni RUBÍ PUIG/José PIÑEIRO SALGUERO (2002), “*Respondeat Superior I*”, en *InDret* 02/2002 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH/Carlos Ignacio GÓMEZ LIGÜERRE (2002), “*Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización*”, en *InDret* 03/2002 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH/Nuno GAROUPA/Carlos Ignacio GÓMEZ LIGÜERRE (2005), “*El círculo de responsables*”, en *InDret* 4/2005 (www.indret.com).

Fernando SÁNCHEZ CALERO (2001), “Artículo 76” en *el mismo* (dir.): *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2ª ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 1.298-1.356.

Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ (1992), “Nota acerca de las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley”, en *Revista de las Cortes Generales* nº 26, pp. 156-186.

SCHOLL(1999), “Die Bezahlung einer Geldstrafe durch Dritte –ein altes Thema und noch immer ein Problem”, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 599-605.

Josef M. WODICKA (1991), “Anmerkung”, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 487-488.

Mariano YZQUIERDO TOLSADA (1997), *Aspectos civiles del nuevo Código Penal: responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de familia y otros extremos*. Dykinson, Madrid.