

# El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cualitativas \*

ANTONIO CUERDA RIEZU

Catedrático de Derecho Penal. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

*Sólo algunas personas son capaces y muy inteligentes.  
Las personas capaces e inteligentes que además son sencillas y accesibles,  
son verdaderamente excepcionales.  
Por ello Jorge de Figueiredo Dias es excepcional*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Evolución histórica: 1. La Biblia. 2. Derecho romano. 3. Edad Media. 4. Edad moderna. 5. Las ideas de la Ilustración y la Constitución de Cádiz de 1812, y su repercusión en la codificación penal española. 6. Supuestos de castigo colectivo y de castigo a familiares del delincuente en los siglos XX y XXI.–III. El principio en la doctrina del Tribunal Constitucional Español, del Tribunal Supremo Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: 1. Denominación del principio. 2. Concepto en la doctrina del Tribunal Constitucional. 3. Objetos. 4. Fundamento. 5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo español.–IV. Normativa estatal e internacional.–V. Concepto y fundamento.–VI. Manifestaciones cualitativas: 1. La necesaria identidad de sujeto responsable y sujeto que cumple la pena. 2. La intransmisibilidad, inter vivos o mortis causa, de la responsabilidad penal. 3. La prohibición de la responsabilidad solidaria en Derecho penal. 4. La imposibilidad de asegurar la responsabilidad penal.

---

(\*) Artículo dedicado al Prof. Jorge de Figueiredo Dias, que ha sido publicado en el Libro editado en su Homenaje en Portugal.

## I. INTRODUCCIÓN

Con el fin de ofrecer una primera aproximación a este principio, creo que no hay mejor manera que la de remitirme a algunas experiencias de la infancia, por las que seguramente el lector también habrá pasado. En aquella época no era infrecuente que algún adulto me acusara de haber cometido una travesura. Ahora bien cuando la acusación carecía de toda base, mi respuesta inmediata era: «¡yo no lo he hecho!». Y en función de mis lealtades o mis enfados del momento podía ocasionalmente añadir: «lo hizo mi hermana X» o «lo hizo Y» (un compañero del colegio u otro niño del grupo en el que estaba jugando...). Y precisamente esa acusación, sin fundamento real, era sentida por mí como la mayor de las injusticias posibles. En realidad mi réplica, aun sin saberlo yo por aquel entonces, venía dictada por el principio de responsabilidad por el propio hecho: si la travesura no la había cometido yo, no debía ser considerado yo responsable de la misma ni sufrir ningún castigo por ella, y si, pese a todo, el adulto me lo llegaba a imponer, ello me parecía el colmo de la iniquidad. Otro suceso de la infancia, que también otros habrán vivido, era el que tenía lugar cuando la travesura se practicaba de forma anónima en la clase del colegio. Si el profesor preguntaba: «¿quién ha sido?», y no obtenía contestación (lo que era frecuente, puesto que nadie quería quedar como un odioso delator), podía ocurrir que el maestro, disgustado por el suceso, nos castigara a todos sin recreo... Lo cierto es que este castigo colectivo no gustaba nada a los inocentes que no habían tenido intervención en la trastada. También ese disgusto tenía su razón de ser, y ésta era que los castigos colectivos (impuestos indistintamente a inocentes y a culpables) resultan prohibidos por el principio de responsabilidad personal por el propio hecho.

Fue en la adolescencia cuando leí *El conde de Montecristo* (1844-1846), la novela por entregas de Alejandro Dumas, y me rebelé como se rebela el protagonista Edmond Dantés por haber sido éste condenado por un delito que no había cometido. A aquella injusticia le sucedía la venganza personal de Dantés sobre la mayoría de sus enemigos, que habían contribuido a que sufriera una pena, aun siendo inocente de lo que se le acusaba. Ya de adulto tuve la ocasión de contemplar cómo el actor Tim Robbins, en el papel de Andrew Dufresne, era condenado por el asesinato de su esposa en la película *Cadena perpetua*, cuando no había sido él el asesino. Otros dos casos en los que se responde por el hecho de otro, con vulneración pues del principio de responsabilidad personal por el hecho propio.

Descendiendo de la ficción a la realidad, mi intención es obtener el significado e implicaciones de este principio. Para ello, abordaré pre-

viamente tres bloques de cuestiones: en primer lugar su evolución histórica; en segundo término, las declaraciones que sobre él ha realizado el Tribunal Constitucional español, teniendo en cuenta también la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la tercera aproximación consistirá en determinar la normativa estatal e internacional sobre el principio. Entonces estará en condiciones de indagar el sentido último del principio, así como las consecuencias de carácter cualitativo que se derivan de él.

## II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

### 1. La Biblia

Aunque es evidente que la Biblia no es una obra histórica, sí merece una ojeada en la medida en que refleja el devenir de unas ideas, que son sumamente reveladoras en este contexto. Pues bien, en los libros más antiguos de la Biblia, la justicia divina –seguramente como reflejo de la venganza privada que rige entre los seres humanos– está dominada no por la idea de dar a cada uno lo suyo, sino por la de la ira o la venganza, de modo que por el pecado de uno, el castigo puede alcanzar a muchos, pudiendo así pagar justos por pecadores. La sanción divina persigue el fin de purificación de la comunidad: la muerte del pecador evita que el pecado contamine a los restantes ciudadanos. El modelo de justicia de Yahvé gira en torno a dos principios: Por un lado, la responsabilidad es mancomunada, hasta el punto de que por los pecados de muchos responde la ciudad entera. Por otro lado, se trata de una responsabilidad hereditaria, que se transmite de padres a hijos.

Estas ideas se reflejan en distintos pasajes. En Génesis 3, 23, se prevé la sanción divina por el pecado original de comer de los frutos del árbol del bien y del mal y que consiste en la expulsión del Edén y en la necesidad de labrar el suelo. En la tradición católica, y a diferencia de otras regiones monoteístas, el pecado original de desobediencia de Adán y Eva se transmite a todos los seres humanos por el mero hecho de nacer (1), pecado original que sólo se borra o anula mediante el bautismo (2).

---

(1) Cfr. Catecismo de la Iglesia Católica de 1992, Primera Parte, 2.<sup>a</sup> Sección, Capítulo I, Art. 1, párrafo 7 «La Caída», apartados 402-409.

(2) Cfr. Catecismo de la Iglesia Católica de 1992, Segunda Parte, 2.<sup>a</sup> Sección, Capítulo I, Art. 1, IV, apartado 1250.

En otro apartado Yahvé le indica a Moisés (Éxodo, 20, 5-6):

«No te postrarás ante ellas [sc. las esculturas] ni les darás culto, porque yo Yahvé, tu Dios, soy un Dios celoso, que castigo la iniquidad de los padres en los hijos hasta la tercera y cuarta generación de los que me odian, pero tengo misericordia por mil generaciones con los que me aman y guardan mis mandamientos.»

Asimismo, en el sorprendente diálogo que mantienen Yahvé y Abraham con motivo de los pecados cometidos por las ciudades de Sodoma y Gomorra, se parte de la idea de que los pecados de muchos de los habitantes de estas ciudades deben ser pagados con la destrucción absoluta de tales ciudades. Sin embargo, Abraham, aunque no discute el trasfondo último de esa responsabilidad mancomunada, y asume que todos deben correr la misma suerte, pretende que algunos justos obtengan el perdón de muchos culpables. Se suscita así un curiosísimo regateo, a la baja, en el que el humano –Abraham– es quien enarbola el principio de que no paguen justos por pecadores, frente a un Dios de venganza, que progresivamente es convencido por el razonamiento de su siervo. El texto aparece en Génesis, 18, 23-33:

«Abraham le abordó [sc., a Yahvé] y le dijo: «¿Así que vas a borrar al justo con el malvado? Tal vez haya cincuenta justos en la ciudad. ¿Vas a borrarlos sin perdonar a aquel lugar por los cincuenta justos que hubiere dentro? Tú no puedes hacer tal cosa: dejar morir al justo con el malvado, y que corran parejas el uno con el otro. Tú no puedes. ¿Va a fallar una injusticia el juez de toda la tierra?» Replicó Yahvé: «Si encuentro en la ciudad de Sodoma a cincuenta justos perdonaré todo el lugar por amor de aquéllos.» Replicó Abraham: «¡Mira que soy atrevido de interpelar a mi Señor, yo que soy polvo y ceniza! Supón que los cincuenta justos fallen por cinco. ¿Destruirías por los cinco a toda la ciudad? Replicó: «No la destruiré si encuentro allí a cuarenta y cinco.» Insistió todavía: «Supón que se encuentran allí cuarenta.» Respondió: «Tampoco lo haría en atención de esos cuarenta.» Insistió: «No se enfade mi Señor si le digo que tal vez se encuentren allí treinta.» Respondió: «No lo haré si encuentro allí esos treinta.» Volvió a decirle: «¡Cuidado que soy atrevido de interpelar a mi Señor! ¿Y si se hallaran allí veinte?» Respondió: «Tampoco los destruiría en atención a los veinte.» Insistió: «Vaya, no se enfade mi Señor, que ya sólo hablaré esta vez: ‘¿Y si se encontraran allí diez?’» Replicó: «Tampoco los destruiría, en atención a los diez. (3)»

El término de la conversación demuestra que a Yahvé no le importaría destruir la ciudad aunque así perecieran una cantidad de nueve o menos justos. Tal vez Abraham, que ya ha obtenido mucho, y que teme suscitar su ira, no se atreve a plantear el dilema ético de si Yahvé destruiría una ciudad al precio de destruir a un solo hombre justo, incluso a un concebido y no nacido. No obstante, Yahvé facilitará más adelante que huyan de la ciudad de Sodoma tanto Lot como su mujer (que se convierte en estatua de sal por mirar hacia atrás) y sus dos

(3) En sentido similar, Jeremías, 5, 1; Ezequiel, 22, 30-31

hijas, es decir, cuatro personas. Pese a todo, el texto introduce la idea redentora, que representa el supuesto inverso al del principio de responsabilidad por el propio hecho, ya que la redención consiste en que por propia voluntad el inocente sufre por los pecados de los verdaderamente culpables; el símbolo de la redención será después básico en el Nuevo Testamento con el sacrificio de Cristo, y en el papel de los santos, quienes, en cuanto que asumen sobre sí los pecados de otros, tienen un papel salvador en el mundo (4).

Progresivamente, en otros libros de la Biblia se va imponiendo un modelo de responsabilidad que representa la superación de la venganza privada. Este nuevo modelo de responsabilidad se caracteriza por la ley del talión. Yahvé enseña a los hombres la ley del talión (5), caracterizada por una estricta proporcionalidad, en virtud de la cual quien hace un mal se hace acreedor del mismo mal. Ahora bien, la exigencia de una rigurosa proporcionalidad determina que el sistema talionar sea incompatible con la posibilidad de que la sanción del pecado alcance a otros, bien terceros o bien herederos del pecador, porque en tal hipótesis no existiría simetría entre el pecado y la sanción. Por ello paulatinamente predomina la idea de la responsabilidad individual y el rechazo de la responsabilidad por pecados ajenos. En efecto, el castigo de Yahvé se centra ahora exclusivamente en el pecador (6). Muy claramente se formula esta idea en Deuteronomio, 24, 16:

«No serán ejecutados los padres por culpa de los hijos ni los hijos serán ejecutados por culpa de los padres. Cada cual será ejecutado por su propio pecado».

---

(4) La idea de la redención se anuncia también en otros pasajes del Antiguo Testamento. Así, Isaías, 53, 11: «Mi siervo justificará a muchos, pues las culpas de ellos soportará»; e Isaías, 53, 12: «le daré su parte entre los grandes y con poderosos repartirá despojos, pues se entregó indefenso a la muerte y fue tenido por un rebelde, cuando él soportó la culpa de muchos e intercedió por los rebeldes». En el Nuevo Testamento, S. Pablo contrapone el pecado original de Adán a la redención de Cristo, en la Epístola a los Romanos 5, 19: «En efecto, así como por la desobediencia de un hombre, todos fueron constituidos pecadores, así también por la obediencia de uno todos serán constituidos justos».

(5) Biblia, Éxodo 21, 23-24: «Pero si se produjeran otros daños entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal». En sentido similar: Levítico, 24, 19-20; Deuteronomio, 19, 21.

(6) Véase Deuteronomio, 7, 9-10: «Has de saber, pues, que Yahvé tu Dios es el Dios, el Dios fiel que guarda su alianza y su favor por mil generaciones con los que le aman y guardan sus mandamientos, pero que da su merecido en su propia persona a quien le odia, destruyéndolo. No es remiso con quien le odia: en su propia persona le da su merecido.»

La reiteración de este principio en libros posteriores del Antiguo Testamento (7) permite suscitar la sospecha de que con frecuencia la justicia humana seguía haciendo pagar a justos por pecadores, mientras que frente a ello los textos bíblicos pretendían erradicar esa terca realidad. En la actualidad, el ámbito legislativo, y especialmente el constitucional, muestran con frecuencia algo semejante: muchas veces la norma enuncia un principio, no porque rija en la realidad, sino todo lo contrario: porque la realidad demuestra que es ignorado y se pretende con su enunciación por la norma revolucionar el *status quo* hasta entonces vigente.

## 2. Derecho romano

En el Derecho romano la pena tiene también un sentido de expiación: se trata de una ofrenda con la que se trata de calmar la ira de los dioses y desplazar así la venganza del grupo familiar; las infracciones son castigadas bien mediante una ofrenda del reo (*piaculum*), consistente en el sacrificio de un animal o en el pago de una cantidad en beneficio de la divinidad ofendida, bien en el caso de los crímenes más graves a través de la entrega del culpable a la divinidad (*supplicium*), para que sea ejecutado en su persona y en sus bienes (8).

Existe pues una tensión entre el principio de responsabilidad individual y la posibilidad contraria de responsabilidad por hechos ajenos, tensión que se resuelve, como en tantas otras ocasiones, mediante el sistema de regla – excepción. La regla consiste en el principio de responsabilidad penal por el hecho propio, pero como excepción se prevén supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno.

El predominio de la regla se comprueba sobre la base de que la retorsión y la venganza sólo pueden ser aplicadas sobre un ser humano vivo; el concepto de la pena retributiva tiene, pues, como consecuencia el principio de la responsabilidad sobre el hecho propio; y este principio determina a su vez que la responsabilidad penal no se transmita a los herederos del autor, sino que se extinga con su fallecimiento (9). Se

(7) Así, en el Libro Segundo de los Reyes, 14, 6; Jeremías, 31, 29-30; Ezequiel, 14, 12-23 y 18, 2-4.

(8) En este sentido, J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, Universidad de Jaén, p. 224.

(9) T. MOMMSEN, *El Derecho penal romano*, t. I, Pamplona, 1999, Jiménez Gil Editor (edición facsímil del original, traducción de P. DORADO MONTERO), pp. 73-74, afirma: «El hecho del delito no cambia porque sobrevenga la muerte; pero cuando muere el autor del mismo, se hace imposible en el Derecho penal privado imponerle a él personalmente la pena. La retorsión y la venganza no pueden ejercitarse sino sobre los vivos».

establece así una notable diferencia con la responsabilidad civil derivada del delito, que no se extingue con la muerte del reo, sino que es heredada por sus sucesores; a finales del siglo IV d.C. se enuncia el principio de que el delito obliga únicamente al autor, y no se extiende a sus allegados, conocidos o familiares (10). El Derecho romano tampoco reconoce capacidad de delinquir a las corporaciones o personas jurídicas, de modo que, en su caso, la pena recae sobre los sujetos individuales que las componen (11).

Como he indicado, la regla conoce determinadas excepciones. Así, para el delito de traición o de lesa majestad se prevé que los herederos del traidor respondan con sus bienes, que son confiscados a favor de la hacienda pública; en el caso de la apostasía, los herederos que pretendieran suceder al apóstata debían denunciar el hecho después de su muerte, probar la infracción y castigarla, con el objeto de que se anulara el testamento y pudieran disfrutar de sus bienes los que legítimamente lo mereciesen (12). Respecto a los delitos de cohecho y de hurto, en caso de muerte del autor del hecho, se concedía acción contra los herederos del mismo para reclamar el enriquecimiento ilícito o los bienes hurtados (13). Theodor Mommsen pone de relieve que en el ámbito de la punición doméstica si un sujeto sometido a la potestad de un jefe de familia —lo que era el caso de mujeres, hijos, extranjeros o esclavos— causa un daño a un tercero, el referido *pater familias* estaba obligado bien a indemnizar tal daño por vía de compensación, bien a entregar el dañador al perjudicado (14). De esta manera, la desigualdad en el régimen jurídico de las personas abría la puerta a la responsabilidad por el hecho ajeno, además de que no parece que existiera una tajante distinción entre responsabilidad penal y responsabilidad civil.

Otra excepción se produce en el ámbito de las infracciones contra la disciplina militar cuando han sido cometidas por un grupo armado. En tal caso se plantea la necesidad de restablecer con rapidez el orden mediante un terrible escarmiento. Si se optara por la aplicación de la pena de muerte a todos los infractores, que como acabo de decir son plurales, el castigo podría ser considerado excesivamente riguroso y

(10) Cfr., con datos de los textos romanos, J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 73.

(11) Cfr. T. MOMMSEN, *El Derecho penal romano*, t. I, cit., p. 81 s., quien puntualiza que frente a determinados actos de comunidades, la reacción romana consistía en declararles la guerra.

(12) Cfr., asimismo con datos de los textos romanos, J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., pp. 73-74 y p. 240.

(13) Cfr. T. MOMMSEN, *El Derecho penal romano*, t. I, cit., pp. 75-76; J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 259.

(14) Cfr. T. MOMMSEN, *El Derecho penal romano*, t. I, cit., pp. 23 y 86 ss.

desproporcionado. Para evitar la muerte de todos, se recurre entonces a la *decimatio*, es decir, a la aniquilación de la décima parte de los culpables, práctica actualmente conocida como «diezmar». Esta arbitraria costumbre no busca castigar a los más culpables, sino que, al contrario, se fundamenta en la aleatoriedad o en el azar, ya que consiste en elegir por medio de la suerte a uno de cada diez, para que –sea quien sea éste– sea pasado por las armas. Al parecer fue Appio Claudio el que utilizó esta práctica por vez primera en el año 282 a. de C., pero fue aplicada con reiteración, tanto durante la República como durante el Imperio. El sistema de diezmar a los culpables persistió durante la Edad Media en el ámbito de la sedición y otros delitos militares cometidos en el combate, hasta el punto que figuró en la Ordenanza Militar, siendo sustituido en la Ley de Enjuiciamiento Militar de 1886 por un juicio sumarísimo contra todos los responsables.

### 3. Edad Media

Durante el régimen visigótico se mantiene el mismo sistema de regla – excepción: como regla sólo se responde por el hecho propio, pero en atención a la gravedad del delito de traición, excepcionalmente la pena correspondiente puede extenderse a los hijos del autor; por tanto, se mantiene igual que en el sistema del Derecho romano la dualidad responsabilidad penal / responsabilidad civil, ya que si por lo general la primera sólo se asume en virtud del hecho propio, la segunda tolera responder por el hecho ajeno: así, se prevé que el señor, el dueño o los padres asuman la reparación por el delito cometido por el siervo, el esclavo, el criado o el hijo (15).

En el Derecho castellano de la Edad media coexiste tanto el sistema de la venganza de la sangre, en virtud del cual la responsabilidad penal podía recaer sobre familiares o vecinos del reo e incluso sobre villas y concejos, todo ello por influencia de los principios germánicos, como el principio de la responsabilidad penal individual, conforme al cual penalmente sólo se respondía por el hecho propio (16).

Mientras que el Fuero de León tolera la venganza de la sangre, la responsabilidad de terceros distintos del autor es rechazada por el Fuero de Plasencia; en muchos supuestos, si el autor del delito no era

---

(15) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 74.

(16) Cfr. ampliamente al respecto, R. MORÁN MARTÍN, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, Madrid, 2002, Edit. Universitas – UNED, p. 428 ss. Cfr. también, con indicación de otros Fueros, E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, t. I, vol. 1.º, 18.ª ed., Barcelona, 1980, Bosch, p. 120 ss.



hallado, había fallecido o carecía de bienes económicos para hacerse cargo de la sanción, ésta era impuesta a los padres, al marido o a la mujer del delincuente (17).

En los Fueros de Cuenca, Alcaraz y Teruel se prevé la responsabilidad de los padres por los delitos de los hijos, aunque a veces esta responsabilidad se limita, como en el caso del Fuero de Cuenca, al delito de homicidio: en tal caso los padres están obligados a pagar la *caloña* (pena pecuniaria), evitando así convertirse en enemigos de los familiares de la víctima; por el contrario, en la reforma del Fuero de Cuenca llevada a cabo a finales del siglo XIII por Sancho IV, se prohíbe que el marido pague por las culpas de la mujer, que el padre pague por las culpas del hijo o que el fiador pague por las culpas del reo; y en el Fuero de Zamora se ordena que los padres no asuman la responsabilidad, tanto penal como civil, de los hijos (18).

El Fuero Real implanta el principio de que cada uno debe responder penalmente por su propio hecho, con la salvedad del delito de traición; si el acusado falleciere antes de que se hubiere dictado la sentencia, el texto dispone que debe ser absuelto de las penas corporales e infamantes que pudiera merecer, pero no queda extinguida la responsabilidad civil derivada del delito. Las Partidas (P. 7, 2, 2 y P. 7, 32, 9) reiteran dicho principio de responsabilidad individual, pero amplían las excepciones a los delitos de traición, herejía, apostasía, cohecho o hurto de objetos sagrados, en cuyo caso los hijos varones del autor soportaban la pena de infamia a perpetuidad, no pudiendo heredar en cuanto que quedaban confiscados los bienes del delincuente, ni tampoco podían ejercer ningún oficio ni dignidad (19).

Al margen de Castilla, en Valencia, Navarra y Aragón predomina el principio de que la pena sólo se impone al autor del delito, aunque con ciertas excepciones; sin embargo, en el Derecho catalán de los *Usatges*, los padres responden por los delitos de los hijos contra el príncipe, salvo que los deshereden; y si los delitos habían sido cometidos contra terceros, los padres debían obligar a los hijos a reparar el mal causado, y cuando éstos incumplían dicha obligación, los padres se comprometían a indemnizar los perjuicios a la víctima (20).

---

(17) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 75.

(18) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., pp. 75-76.

(19) Cfr. tanto respecto al Fuero Real como a las Partidas, J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 76.

(20) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., pp. 77-78.

Durante la Edad Media es frecuente la práctica de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas (21); esta conclusión cabe deducirla, en primer lugar, precisamente de aquellos textos que prohíben esta práctica respecto de determinadas ciudades: así, Alfonso VII otorga en 1135 el privilegio a la villa de Lara consistente en que no se haga responsable al Concejo de los homicidios cometidos en su término; y Alfonso VIII prescribe en 1157 lo mismo respecto a los homicidios cometidos en Burgos, exigiendo que sólo respondan de ellos los autores; sin embargo, en segundo lugar, se prevé expresamente que algunas instituciones sean susceptibles de responder penalmente: así, a mediados del siglo XIII el Libro de los Fueros de Castilla contempla la responsabilidad penal del Concejo cuando, como consecuencia del enfrentamiento de dos caballeros hidalgos, uno de ellos resultare muerto, en cuyo caso el Concejo queda obligado a pagar el «omecillo» (22).

Las Partidas (P. 8, 10, 17) admiten que un Concejo o un Cabildo pudieran incurrir en la pena establecida para los forzadores cuando tales personas jurídicas ordenaran realizar actos de matar, lesionar o robar a otro, incendiar sus propiedades o dañarlas con o sin armas; si bien es cierto que los comentaristas intentan establecer limitaciones a esta declaración, con el objetivo de convertirla en excepcional (23).

#### 4. Edad Moderna

En este período el *ius puniendi* estatal pretende imponerse a toda costa, pero lo cierto es que no consigue desbancar completamente al sistema de venganza privada. Los ciudadanos no confían en la maquinaria judicial, por lo que ni denuncian ni se querellan por los hechos

---

(21) G. MARINUCCI, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático», en C. GARCÍA VALDÉS / A. CUERDA RIEZU / M. MARTÍNEZ ESCAMILLA / R. ALCÁZER GUIRAO / M. VALLE MARISCAL DE GANTE (Coordinadores), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, Madrid, 2008, Edisofer, pp. 1173-1199, *passim*, pone de relieve que las penas impuestas a colectividades fueron comunes en los países europeos con tradición románica.

(22) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., pp. 88-89.

(23) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 89. Este autor informa que uno de estos comentaristas, Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, sólo admite el castigo del Concejo o del Cabildo cuando éstos han sido convocados y sus miembros han deliberado y dado su consentimiento para el hecho punible, «porque de otra manera no se dirá que delinque la universalidad, sino las personas singulares».

punibles (24). Las frecuentes ofensas contra el honor se resuelven bien por la vía del *riepto* entre los nobles y bajo arbitraje del Rey o bien por la vía del duelo privado, sin ningún tipo de regulación (25). En cualquier caso ambas son modalidades del duelo, método a través del cual se sustituye la declaración de culpabilidad o inocencia de un acusado en un proceso judicial, por la suerte, la habilidad o la puntería de cualquiera de los dos contendientes; de este modo, el autor de la –supuesta o real– afrenta resulta «culpable» si pierde en el duelo e «inocente» si resulta ganador. En la medida en que en tal caso la responsabilidad depende de un factor aleatorio y no de una verdadera atribución del hecho a su autor, es obvio que el duelo, en cuanto sistema de venganza privada, representa una infracción del principio de responsabilidad por el hecho propio. No obstante, con posterioridad, cuando el duelo, considerado en sí mismo, pasa a ser delito desde las primeras codificaciones, los duelistas se convierten en reos de un delito, con la consiguiente responsabilidad individual por el duelo como hecho punible.

Bajo el reinado de los Monarcas absolutos, la regla sigue siendo la responsabilidad personal e individual respecto al propio hecho, sin perjuicio de las consabidas excepciones (26). Estas últimas se podían producir por motivos procesales o por razones materiales. La admisión de la prueba del tormento era un motivo procesal, ya que al sufrir dicha prueba el inocente podía llegar a asumir la culpabilidad por un hecho ajeno, sin que tal asunción fuera verdad, produciéndose simplemente para evitar la prolongación del suplicio (27). Por motivos materiales, se admitía la responsabilidad penal de los animales, lo que podía afectar indirectamente a su propietario, si es que el animal causante del mal contaba con un propietario; asimismo se admitía la responsabilidad penal del esclavo, con la particularidad de que como éste carecía de patrimonio propio, podía ser sometido a una pena corporal, pero no a una pena patrimonial, que en tal caso era satisfecha por el amo a la víctima, «faciendo enmienda de pecho»; en cuanto a delitos concretos, el de traición permitía la condena del traidor ya muerto, en cuyo caso el hijo varón de mayor edad era declarado infame y todos los bienes del padre traidor heredados por los hijos eran confiscados en beneficio del Rey; y respecto a la rebusca de aceituna en campo ajeno, se preveía la posibilidad de que si la autora del

---

(24) Cfr. en este sentido F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI – XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, Edit. Tecnos, p. 48.

(25) Cfr. ampliamente F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 46-80.

(26) Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 295.

(27) Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 305.

hecho era una mujer casada, la pena fuera cumplida por el marido (28). Francisco Tomás y Valiente advierte que, cuando les fue necesario para sus intereses políticos, los Reyes españoles admitieron la responsabilidad colectiva, como ocurrió con la expulsión de los judíos en 1492 por decisión de los Reyes Católicos; emplearon entonces como argumento que «los menores por los mayores y los unos por los otros sean punidos», lo que implicaba reconocer que no todos ellos eran culpables de los delitos que se les atribuían (29). Por motivos también políticos y sin que mediara ningún tipo de proceso, la mujer e hijos de Antonio Pérez –el Secretario de Felipe II e iniciador de la Leyenda Negra contra España– sufrieron largas penas de cárcel (30).

En el ámbito de las penas se podían contar tres supuestos en los que la responsabilidad alcanzaba a terceros no culpables: la pena de confiscación, las penas infamantes y la muerte del condenado después de la sentencia condenatoria pero antes de la ejecución.

La pena de confiscación solía acompañar a la pena de muerte respecto a los delitos de mayor gravedad, como la traición, la herejía, la falsificación de moneda o las modalidades agravadas de homicidio; como es lógico, la incautación de todos los bienes del reo a favor de la Cámara del Rey afectaba a los herederos del reo, que eran inocentes del delito por el que éste había sido condenado; a la vez, esta pena, como las demás de tipo pecuniario, era una fuente de ingresos para la siempre necesitada Hacienda real, para el denunciante y para el Juez, quienes se repartían por tercios los bienes decomisados (31).

Las penas infamantes que correspondían por los delitos de lesa Majestad divina o humana eran transmisibles a los descendientes de los condenados, de manera que aun siendo inocentes eran considerados indignos para ejercer oficios o cargos públicos; esta transmisión de responsabilidad, que hoy nos resulta llamativa, no era sorprendente en una sociedad acostumbrada a que lo más relevante –como, por ejemplo, un título nobiliario o la limpieza de sangre– se pudiera pasar por vía hereditaria (32).

---

(28) Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 296-305.

(29) Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 302-304.

(30) Cfr. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., p. 77.

(31) Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 393 s. y 163 s.

(32) En este sentido, cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 394. Cfr. también J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, cit., pp. 79 s. y 339.

Por último, si el reo moría después de haber sido dictada la sentencia condenatoria y antes de la ejecución de la condena, no se extinguía la responsabilidad criminal, sino que las penas pecuniarias se ejecutaban sobre el patrimonio del reo, antes de que fuera repartido entre sus herederos; y si la sentencia había impuesto penas corporales y el delito era muy grave, se aplicaban sobre el cadáver del condenado (33).

##### 5. Las ideas de la Ilustración y la Constitución de Cádiz de 1812, y su repercusión en la codificación penal española

La posibilidad de que pudieran ser castigados no los responsables de un delito, sino sus herederos, y la hipótesis de que una pena llegara a afectar directamente a los descendientes del responsable de un delito, repugnaba a la sensibilidad de los Ilustrados. Si según éstos debía imperar la «diosa razón», tal cosmovisión resultaba claramente incompatible con un sistema que toleraba que alguien respondiera penalmente por lo que no había hecho. Por estas razones Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, muestra en 1764 su oposición a la responsabilidad por la conducta ajena. Y lo hace refiriéndose al delito de suicidio y a la pena de confiscación. Veamos.

Con respecto al suicidio, advierte que aunque sea un pecado ante Dios, no puede ser considerado un delito ante los hombres, «ya que sólo puede punirse después de la muerte, y la pena temporal en vez de recaer sobre el mismo reo, recaería sobre su familia» (34). Pero lo más importante, es que el milanés eleva esta particularidad del suicidio a principio general, advirtiendo que no es legítimo imponer una pena ni al heredero del responsable de la infracción ni al cadáver, aunque sea el cadáver del responsable en vida del delito:

«El suicidio es un delito que parece no puede admitir una pena propiamente dicha, ya que la pena no podría recaer más que sobre un inocente o sobre un cuerpo insensible y frío. Del mismo modo que en este segundo caso no haría falta ninguna impresión sobre los vivos –como no lo haría azotar a una estatua–, en el primer caso la pena sería injusta y tiránica, porque la libertad política de los hombres supone necesariamente que las penas sean meramente personales» (35).

(33) Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 396.

(34) C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, 1.ª ed. 2.ª reimpresión, Madrid, 1976, Edit. Aguilar, introducción, traducción y notas de F. Tomás y Valiente, cap. XXXV, p. 166.

(35) C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., cap. XXXV, p. 162 de la edición de F. TOMÁS VALIENTE.

Este principio general de que las penas sean meramente personales puede derivarse sin esfuerzo de la idea del contrato social. Pues tal contrato consiste en que los ciudadanos prescinden de una porción de su libertad [para así «gozar la restante con seguridad y tranquilidad» (36)], en cuanto que admiten la existencia de conductas prohibidas bajo amenaza de pena y en cuanto que admiten que si delinquen, se les podrá imponer una pena; pues bien, entre las «cláusulas» de ese contrato social viene determinado que quien delinque sea castigado él mismo con una pena, privándole de una porción de su propia libertad, pero no está contemplada en dicho contrato la posibilidad de penar a alguien por un hecho ajeno, por lo que ello supondría una vulneración del referido contrato: nadie cede su libertad para que se le imponga una pena por el hecho de otro; de ahí que esta última pena llegue a ser calificada por Beccaria como injusta y tiránica (37).

Por lo que se refiere a la pena de confiscación de todos los bienes, el mismo representante del Siglo de las Luces defiende tanto su inutilidad como el mensaje contradictorio que se dirige a los herederos del responsable, pues por un lado, para evitar tal pena, deberían al menos haber intentado que el autor del hecho no lo hubiera realizado; pero por otra parte, el sometimiento de los herederos al jefe de la familia les obliga legalmente a aquéllos a no contradecir a éste. Dicho con sus propias palabras:

«Las confiscaciones ponen un precio a las cabezas de los débiles, hacen sufrir al inocente la pena del reo, y colocan a los mismos inocentes en la desesperada necesidad de cometer delitos. ¡Qué espectáculo más triste que el de una familia arrastrada a la infamia y a la miseria por los delitos de un jefe, la sumisión al cual –ordenada por las leyes– les impediría evitar aquéllos, aun cuando tuvieran los medios para hacerlo!» (38).

(36) C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., cap. II, p. 72 de la edición de F. TOMÁS VALIENTE.

(37) Al principio de su obra dice C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., cap. II, p. 73 de la edición de F. TOMÁS VALIENTE: «Las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de salud pública son injustas por su propia naturaleza».

(38) C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., cap. XVII, p. 126 de la edición de F. TOMÁS VALIENTE. Las confiscaciones, como las demás modalidades de penas pecuniarias, son explicables por razón de que los Monarcas absolutos buscaban métodos para llenar sus arcas. En otro pasaje de su obra, el Marqués italiano critica con crudeza que bajo el régimen absolutista la mayoría de las penas fueran pecuniarias, únicamente con el fin de satisfacer la insaciable necesidad recaudatoria de los Monarcas. C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., cap. XL, pp. 177-178 de la edición de F. TOMÁS VALIENTE, llega a decir respecto a aquella época: «el objeto de las penas era, pues, un litigio entre el Fisco (exactor de esas penas) y el reo; un asunto civil, contencioso, privado más que público [...]. El juez era, pues, el abogado del

El ilustrado español Manuel de Lardizábal y Uribe, en su *Discurso sobre las penas*, publicado en 1782, critica las confiscaciones de bienes prácticamente con las mismas palabras que Beccaria (39), por lo que en este punto no se muestra especialmente original. Sin embargo, el jurista español formula el principio de responsabilidad por el hecho propio en relación con la pena de infamia, con rotundidad y con una fundamentación propia; estas son sus palabras:

«Siendo una máxima cierta y conforme a la razón y a la humanidad, que ninguno debe ser castigado por delito ajeno, por grave y enorme que sea, parece que la infamia, que es una gravísima pena, no debería pasar de la persona del delincuente. *El delito o la pena del padre no puede causar mancha ninguna al hijo, porque cada uno debe ser responsable sólo de sus acciones, y no se constituye sucesor de delito ajeno*, dice el canon 6.causa I. quest. 3. tomado de una ley romana, harto más justa y equitativa que la que el astuto Eutropio sugirió al Emperador Arcadio, haciéndole decir, que los hijos de los reos de lesa Majestad debían morir con sus padres, porque era de temer que los imitasen y fuesen también herederos de sus delitos. Razón digna de un ambicioso y cruel eunuco, que con la multitud y atrocidad de las penas pretendía conservar la excesiva privanza y despotismo que ejercía en la voluntad de su señor» (40).

En tanto que Beccaria busca el fundamento del principio que nos ocupa en la noción del contrato social, Lardizábal –más sumiso respecto al Monarca que ejerce el despotismo ilustrado y a la Iglesia Católica– lo sustenta en el Derecho canónico y en el Derecho romano.

El jurista español, pero nacido en México, al que me estoy refiriendo extrae otras consecuencias del principio y por eso rechaza la responsabilidad penal de las cosas inanimadas (41), critica en varios pasajes la práctica de los duelos (42), exige –salvo en los casos de *culpa in vigilando*– la tipificación expresa de quien pudiendo, no

---

fisco más que un indiferente investigador de la verdad; un agente del erario fiscal, más que el protector y el ministro de las leyes».

(39) Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. V, § V, 9, edición de Andrés Moreno Mengíbar, Cádiz, 2001, Servicio de Publicaciones, Universidad de Cádiz, p. 262: «Lo cierto es que las confiscaciones hacen sufrir al inocente la pena del reo, y conducen tal vez a los inocentes mismos a la desesperada necesidad de cometer delitos. ¡Qué espectáculo tan terrible ver a una familia despeñada en el abismo de la miseria y de la infamia por los delitos que otro ha cometido!

(40) Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. V, § IV, 9, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., pp. 255-256.

(41) Cfr. Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. IV, § I, 11, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., p. 169.

(42) Cfr. Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, Introducción, 10 y 19; cap. V, § IV, 5, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., pp. 102, 105 y 253, respectivamente.

impide un delito ajeno (43), permite que no se imponga en todos los casos la pena accesoria de alejamiento de Madrid y los Reales Sitios a los vecinos de Madrid, «porque sería condenarlos a perpetuo destierro de sus hogares con detrimento y ruina de sus familias inocentes» (44), y distingue muy correctamente entre la pena de multa y el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del delito (45).

Frente al Derecho penal de la Monarquía absoluta examinado antes, que admitía numerosas excepciones al principio de que sólo es legítimo imponer una pena a quien ha cometido el hecho, Lardizábal reconoce una sola excepción: la que él denomina «circunstancia extrínseca al delito» consistente en que los responsables sean muy numerosos:

«Si el número de delincuentes fuese muy grande, todos deberían ser castigados indistintamente, pero la prudencia y el bien común piden que, en semejantes casos, el castigo se verifique en pocos y el miedo llegue a todos» (46).

Cabe apreciar aquí una derivación de la práctica militar consistente en «diezmar» a los sediciosos o sublevados.

Las ideas ilustradas son en gran parte asumidas por la Constitución de Cádiz de 1812. Como suele ocurrir en la mayoría de las Constituciones y tenía que ocurrir con ésta en cuanto suponía una quiebra con el Antiguo Régimen, son más numerosos los preceptos dedicados a la nueva Administración de Justicia, al proceso penal y a las garantías procesales e incluso a las cuestiones penitenciarias, que a los temas penales *stricto sensu*. Pues bien, entre estos pocos preceptos penales (47) uno, fundamental, el artículo 258, instaura la codificación en materia civil, criminal y mercantil, lo que suponía una ruptura con una amalgama de disposiciones que no habían sido formalmente derogadas y que frecuentemente eran contradictorias entre sí. Pero otras dos normas de la Constitución de 1812 tienen que ver estrecha-

(43) Cfr. Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. IV, § II, 44-46, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., pp. 194-195.

(44) Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. V, § III, 20, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., p. 240.

(45) Cfr. Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. V, § V, 4, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., p. 259.

(46) Manuel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas (1782)*, cap. IV, § II, 62, edición de Andrés Moreno Mengíbar, cit., p. 203.

(47) Describe ampliamente el modelo penal de la Constitución de 1812, J. M. TERRADILLOS BASOCO, «Constitución de 1812 y sistema penal: ¿un ensayo garantista?», en J. M. TERRADILLOS BASOCO (Coordinador), *La Constitución de 1812: Reflexiones jurídicas en la víspera del Bicentenario*, Cádiz, 2006, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, pp. 109-130, especialmente pp. 116-119.



mente con el principio de responsabilidad por el hecho propio. Son los artículos 304 y 305:

«Art. 304. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.»

«Art. 305. Ninguna pena que se imponga, por cualquiera delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno á la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.»

En el *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*, redactado por Agustín Argüelles Álvarez, se explica al respecto: «Por el mismo principio de no hacer trascendental al inocente la pena de los delitos de otros, se prohíbe para siempre la confiscación de bienes» (48). Dada la importancia que la Constitución de 1812 atribuye al derecho de propiedad, cuyo artículo 4 obliga a que la Nación lo proteja «por leyes sabias y justas», no es de extrañar que el principio de responsabilidad por el hecho propio se introduzca de la mano de lo que entonces se considera un grave atentado contra tal derecho de propiedad, como es la confiscación de todos los bienes, ni tampoco que la prohibición de responder por el hecho ajeno quede limitada, al menos textualmente, a los familiares del penalmente culpable, sin extenderse a cualquier tercera persona a la que pudiera exigirse responsabilidad en virtud de lo cometido por otro.

El Código Penal de 1822 es la respuesta a la exigencia de codificación impuesta por la Constitución de 1812, aunque sólo tuvo vigencia durante algo más de un año. El artículo 27 del Código reitera la regla –e incluso la amplía a los no familiares– de que las penas no pueden trascender a personas inocentes, en los siguientes términos:

«Además de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas á responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan ó cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, *sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables...*».

---

(48) *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*, de 24 de diciembre de 1811, p. 88. En la p. 87, el mismo *Discurso* censura otra práctica que va en contra de la responsabilidad por el hecho propio: «El intolerable y depravador abuso de privar á un reo de su propiedad, es casi simultáneo en los más de los casos al acto del arresto; y baxo el pretexto especioso de asegurar el modo de resarcir daños y perjuicios, derechos a la cámara del Rey, ó acaso por otros motivos mas ilegales ó injustos, se comete una vexacion, cuyo enorme peso recae, no ya sobre el arrestado, sino sobre su inocente familia, que desde el momento del seqüestro empieza á pagar la pena de delitos que no ha cometido»

Pese a la correcta declaración general, que resalto en cursiva, en esta formulación se confunden las penas pecuniarias con la responsabilidad civil, y por ello se permite que determinadas personas deban pagar dichas penas impuestas a delincuentes respecto a los que se debería haber ejercitado un deber de control o vigilancia.

Pero además de esa norma, en otros preceptos del Código de 1822 hay excepciones notables al principio de la responsabilidad por el hecho propio. Así, en el artículo 103 se prevé que si en un mismo juicio hubiere más de tres condenados a muerte, se sorteará entre ellos para que sólo la sufran una determinada proporción de los sentenciados a pena capital, experimentando los demás la conmutación por la pena de trabajos perpetuos y la de ver la ejecución de la pena capital de sus compañeros. Es, pues, la suerte la que decide. Por otro lado, la muerte pone fin al procedimiento o acción criminal, de conformidad con lo establecido en el artículo 171; pero se contemplan dos excepciones a esta prescripción: una, cuando el condenado a la pena capital se muere una vez dictada la sentencia, pero antes de serle notificada, en cuyo caso se cumplen determinadas formalidades propias de la ejecución de la pena de muerte sobre el cadáver del reo (artículo 33); otra, respecto al pago de costas, multas y demás penas pecuniarias, ya que es posible ejercitar la acción contra los bienes del reo fallecido durante un período que se extiende desde el día siguiente al de la muerte hasta tres años después (artículo 171).

El posterior Código penal de 1848 presupone el principio de que cada uno responde por sus propios hechos. Tal vez, por suficientemente sabido, ya no resultaba tan necesario mencionarlo. Pero el artículo 60 permite apreciar su vigencia:

«Art. 60. A los autores de un delito o falta se impondrá la pena que *para el delito o falta que hayan cometido* se halle señalada por la ley. [...]» (49).

Aún así, en este cuerpo legal se prevé una norma —el artículo 52, 1.<sup>a</sup>— en la que una pena accesoria de un delincuente, la de argolla, está en función, no de la pena principal impuesta a éste, sino de la pena que le corresponda a otro correo, lo que no resulta acorde con el principio de responsabilidad por el hecho propio. Ambos preceptos se mantienen, con ligeras variaciones, en el Código Penal de 1850.

---

(49) Por su parte, el art. 119 del mismo Código Penal de 1848 admite la transmisibilidad de la responsabilidad civil: «La obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios, se transmite a los herederos del responsable.—La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización, se transmite igualmente a los herederos del perjudicado». Lógicamente este texto legal, pese a no regular la muerte como causa de extinción de la responsabilidad penal, no admitía la transmisibilidad de la mencionada responsabilidad penal.

En el Código Penal de 1870 por primera vez se regulan las causas de extinción de la responsabilidad penal, y entre ellas, la de muerte, en los siguientes términos:

«Art. 132. La responsabilidad penal se extingue:

1.º Por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias, sólo cuando a su fallecimiento no hubiere recaído sentencia firme. [...]».

De esta manera queda claro que la responsabilidad penal no se transmite a los herederos, con la única excepción de las penas pecuniarias, si la sentencia firme se dicta antes del fallecimiento del reo. Debido a la naturaleza pecuniaria de estas penas sigue produciéndose en estos casos una confusión entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, además de que se atiende a un criterio temporal procesal, pero puramente aleatorio, como es si la muerte se ha producido antes o después de recaer sentencia (50). No obstante, el Código Penal español no era, en este punto, una excepción dentro del panorama legislativo y doctrinal europeo (51)

Años después, en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicada en 1822, se afirma tajantemente: «[...] porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas [...]» (52).

La regulación relativa a la extinción de la responsabilidad penal por la muerte del reo se mantiene en el Código de 1928, en su artículo 192, en tanto que en el Código de 1932, sorprendentemente, desaparece la muerte como causa de extinción de la responsabilidad penal. A partir del Código de 1944 ya no se contemplan excepciones respecto a las penas pecuniarias, de modo que la muerte del reo es una causa que extingue en todos los casos la responsabilidad penal.

---

(50) H. ROLDÁN BARBERO, *El dinero, objeto fundamental de la sanción penal. Un estudio histórico de la moderna pena de multa*, Madrid, 1983, Akal, p. 36, explica que este precepto se inserta en la denominada «teoría obligacional», que –frente a la «teoría de la no personalidad»– sostenía la existencia de un vínculo de unión entre la sanción y la persona afectada por ella, en la medida en que con la multa se pretendía causar un daño a la persona del culpable; sin embargo, si éste moría pero antes de morir había recaído sentencia firme, la multa se convertía en una obligación civil, perdiendo así su originario sentido penal.

(51) Cfr. al respecto, H. ROLDÁN BARBERO, *El dinero, objeto fundamental de la sanción penal*, cit., pp. 38-40, quien además recoge la opinión crítica y satírica al respecto de Luis SILVELA.

(52) La frase es recordada por la STC 56/1982, de 26 de julio, FJ 2.

## 6. Supuestos de castigo colectivo y de castigo a familiares del delincuente en los siglos xx y xxi

Fuera de las fronteras españolas es posible encontrar ejemplos de castigos o penas colectivos, es decir, actos restrictivos de derechos realizados en represalia por la comisión de un hecho delictivo y dirigidos contra una colectividad de personas, que pueden ser inocentes o culpables de tal hecho, y normalmente al margen de cualquier proceso judicial.

Como indica Daoud Kuttab, durante las dos Guerras Mundiales fueron frecuentes los asesinatos cometidos en represalia de otros hechos; en la Segunda Guerra Mundial, los nazis llevaron a cabo actos de castigo colectivo para suprimir la resistencia, considerando responsables de los actos de los partisanos a las aldeas, pueblos o distritos que se encontraran en las cercanías de tales actos (53). Un supuesto especialmente llamativo de estas características es el llamado caso de las «Fosas Ardeatinas» protagonizado por el criminal de guerra nazi y miembro de las SS, Erich Priebke. El 23 de marzo de 1944 partisanos pertenecientes a la resistencia italiana instalaron una bomba oculta en un carro de basura de una calle de Roma, que hicieron estallar al paso de una compañía de policía militar alemana cuando volvía de realizar maniobras a su cuartel. Como consecuencia de la explosión, murieron 33 soldados alemanes. Enterado Adolf Hitler de este atentado, ordenó que, como represalia, fueran ejecutados diez italianos por cada alemán muerto. Una vez elaborada la lista en la que figuraban los italianos que debían ser ejecutados, judíos destinados a campos de concentración o sospechosos de haber cometido actos de terrorismo, todos ellos presos que no tenían nada que ver con el mencionado atentado, Erich Priebke y Karl Hass, también perteneciente a las SS, condujeron a los seleccionados a las Fosas Ardeatinas, unas minas abandonadas que se hallaban cerca de Roma, lugar donde ejecutaron a 335 italianos mediante el sistema de disparos en la nuca. A continuación, dinamiteros del ejército alemán procedieron a sellar las entradas a las minas. Aunque después Priebke consiguió huir al Reino Unido y pasado un tiempo a Bariloche (Argentina), donde residió durante cincuenta años, fue descubierto, extraditado a Italia y condenado en este país a cadena perpetua por los hechos de las Fosas Ardeatinas.

Antonio Quintano Ripollés da cuenta de de que el art. 58 del Código federal de crímenes políticos de la antigua U.R.S.S., de 8 de

---

(53) Cfr. Daoud KUTTAB, «Castigo colectivo», en D. RIEFF / R. GUTMAN / A. JOLIS OLIVÉ / M. CHOCANO MENA (Coordinadores), *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Barcelona, 2003, Edit. Debate, p. 121.

junio de 1934, preveía graves penas contra los familiares del desertor o traidor, y añade que un precepto similar fue introducido en el artículo 72 b) del Código Penal búlgaro, de 1951, reformado en este sentido por ley de 1953 (54).

Otro supuesto más reciente: desde hace más de diez años, el Estado de Israel adopta medidas de castigo colectivo en represalia por los actos terroristas cometidos contra sus intereses, que a veces no pueden ser perseguidos por haber sido realizados por un suicida que se inmoló al cometer el atentado. Frente a estos atentados, Israel responde con medidas extrajudiciales dirigidas contra palestinos, como reocupación y cierre de determinadas zonas, confiscación de tierras, construcción y ampliación de asentamientos, y construcción del muro; así como, destrucción de viviendas y bienes, lugares religiosos, culturales o históricos, elementos de la infraestructura e instituciones de vital importancia de la Autoridad Palestina, así como tierras cultivadas. La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 17 de diciembre de 2003 (A/RES/58/99), califica estos actos como «castigos colectivos» y los condena como actos ilícitos y prohibidos por el IV Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (55).

### III. EL PRINCIPIO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Si en el epígrafe anterior he examinado la evolución histórica del principio no ha sido sólo por seguir los dictados de una metodología clásica y ortodoxa, sino por el firme convencimiento de que el contenido de un derecho fundamental –o de un principio constitucional– obedece a un proceso dialéctico, en cuanto que se forma a partir de sus vulneraciones efectivas e históricamente condicionadas y, sobre todo, del reconocimiento de las mismas por parte de los tribunales (56). A partir de esos antecedentes, el siguiente paso de mi trabajo

---

(54) Cfr. A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho penal*, I, Madrid, 1963, Edit. Revista de Derecho Privado, p. 237.

(55) Cfr. al respecto M.<sup>a</sup> V. GARCÍA DEL BLANCO, *La coautoría en Derecho penal*, Valencia, 2006, Tirant lo Blanch, pp. 90-91 nota 169.

(56) Cfr. en este sentido: J. LLOMPART, «¿Es la estricta legalidad un principio del Derecho positivo? Reflexiones sobre la «legalidad» de este principio», en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Anto-*

consiste en examinar cómo ha quedado plasmado el principio de responsabilidad por el hecho propio en la doctrina del Tribunal Constitucional español, conectada en su caso con la del Tribunal Supremo y con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## 1. Denominación del principio

Por cierto que en la denominación del principio ya se observan algunos titubeos. En efecto, algunas resoluciones se refieren a él con la expresión de principio de personalidad de la pena, de la sanción o –con una pretensión más comprensiva– de las consecuencias jurídico-penales (57). Pero otras lo titulan como principio de la responsabilidad personal por hechos propios (58). Sin embargo, son frecuentes las sentencias que utilizan como equivalentes ambas denominaciones (59).

## 2. Concepto en la doctrina del Tribunal Constitucional

Creo que el concepto más desarrollado es el que ofrece la STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6:

«El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, incluido en el art. 25.1 CE, implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [...], pero la existencia de responsabilidades penales de terceros no excluye necesariamente la responsabilidad del recurrente por sus propios actos [...]».

En otras ocasiones, la formulación es negativa, en el sentido de que se afirma que el principio que nos ocupa impide «un indebido traslado de responsabilidad personal (no de responsabilidad civil subsidiaria), a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia

---

*nio Beristain*, Donostia, 1989, pp. 555-564; A. CUERDA RIEZU, «Prólogo», en A. CUERDA RIEZU (Director), *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un Estado de Derecho en un mundo globalizado*, Madrid, 2008, Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones – Dykinson, pp. 13-14. Sobre la importancia en general del elemento histórico de interpretación ya me pronuncié en A. CUERDA RIEZU, *El legislador y el Derecho penal (Una orientación a los orígenes)*, Madrid, 1991, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 86- 97.

(57) Así, SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ6; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FFJJ 5 y 9; 36/2000, de 14 de febrero, FJ 5; 331/2006, de 20 de noviembre, FJ 4

(58) De esta manera, STC 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3.

(59) Así, SSTC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 93/1996, de 28 de mayo, FJ 3.

de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa» (60); o bien se descarta la vulneración del principio, porque «no consta en la fundamentación de las sentencias impugnadas que la condena se haya basado en hechos de otros», dado que la norma exige que se castigue *al que causare* el hecho típico (61).

### 3. Objetos

En cuanto a los objetos sobre los que el principio puede desplegar sus efectos, todos ellos tienen en común que son manifestación del *ius puniendi* del Estado (62). De acuerdo con esa doble denominación que acabo de destacar (principio de responsabilidad personal por hechos propios y principio de la personalidad de la pena o sanción administrativa), el principio ha sido aplicado tanto a la declaración de responsabilidad penal, en un caso de error en la identidad de la persona condenada (63), e incluso a la norma que tiene en cuenta la condición personal de varón para dar lugar a un tipo cualificado (64), como a la pena en sí misma considerada (65). Se ha aplicado el principio a una pena accesoria, como es el comiso (66), así como a una medida de seguridad, como lo era en el momento de los hechos el cierre temporal o definitivo del establecimiento o local dedicado a la prostitución y la retirada de la licencia que, en su caso, se hubiere concedido (67). Por no ser manifestaciones del *ius puniendi* del Estado se han descartado las liquidaciones provisionales giradas por la Administración de Hacienda (68).

Las infracciones y sanciones administrativas merecen una mención expresa. Por un lado, se encuentran declaraciones genéricas de que el principio es aplicable al Derecho administrativo sanciona-

---

(60) STC 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3.

(61) Así STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 9.

(62) STC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 10: el principio de personalidad de la pena y otras garantías recogidas en el art. 25 CE únicamente resultan aplicables a medidas que respondan verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado o tienen un verdadero sentido sancionador.

(63) En este sentido STC 93/1996, de 28 de mayo.

(64) Así STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 B), aunque lo denomina principio de culpabilidad.

(65) Vid. STC 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5, aunque es verdad que no se trata de un supuesto de hecho en el que una pena sea cumplida por otra persona distinta a la condenada en el fallo de la sentencia.

(66) En este sentido STC 15/2002, de 15 de julio, FJ 2.

(67) Así STC 131/1987, de 20 de julio.

(68) Es lo que ocurre en la STC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 10.

dor (69) o a las infracciones administrativas (70), o declaraciones más específicas que lo aplican a una multa como sanción administrativa de tráfico (71). Pero por otro lado, en caso de sanciones administrativas de naturaleza económica, que se contraponen a las penas privativas de libertad, algunas resoluciones muestran reservas y quieren excluirlas del ámbito de aplicación del principio en cuestión. En esta dirección cabe mencionar la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 B), conforme a la cual

«[...] no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal –en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad– que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales».

Igualmente debo mencionar la STC 331/2006, de 20 de noviembre, FJ 4, que considera –no como *ratio decidendi* sino como un argumento a mayor abundamiento– que el principio no es trasladable al mecanismo de compensación de deudas previsto en el artículo 68 de la Ley General Tributaria de 1963, por no tener carácter sancionador. En concreto, esta resolución declara lo siguiente:

«Además una cosa es que, en virtud del principio de personalidad de la pena o sanción no se pueda imponer una sanción pecuniaria a quien no aparece como responsable de ella, y otra muy distinta, como acontece en este caso, que no se pueda proceder al cobro de la misma con bienes que, a pesar de ser objeto de administración concursal, pertenecen al sujeto infractor, pues como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, una sanción pecuniaria impagada no deja de ser una deuda del sancionado integradora de su pasivo».

Ahora bien, lo que el recurrente afirmaba en este caso no era que el mecanismo de la compensación fuera una sanción, sino que a través de dicho mecanismo la comisión liquidadora y los acreedores habían sido considerados responsables de los ilícitos de carácter administrativo-laboral cometidos por el sometido a suspensión de pagos. El argumento de la sentencia de que una sanción económica «no deja de ser una deuda del sancionado integradora de su pasivo» supone un olvido del carácter jurídico-público de dicha multa y la extensión a la misma de las reglas de la responsabilidad civil.

(69) En este sentido STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4.

(70) Vid. STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2.

(71) Es el supuesto contemplado en la STC 219/1988, de 22 de noviembre.



La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se opone a este tratamiento «civilista» de las sanciones pecuniarias. Me refiero a las sentencias *A.P., M.P. y T.P. contra Suiza* y *E.L. R.L. J.-O.-L. contra Suiza*, ambas de 29 de agosto de 1997. En las dos resoluciones el supuesto de hecho consistía en la imposición de multas por la comisión de fraude fiscal; pero como el condenado había fallecido, se exigía el pago a sus herederos, que son los que recurren ante el Tribunal de Estrasburgo. Pues bien, las sentencias parten de que las multas caen bajo el ámbito de aplicación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A continuación constatan que, con independencia de si el difunto era o no realmente culpable del fraude fiscal, lo cierto es que los requirentes han sido objeto de una sanción penal por el fraude fiscal imputable al difunto. Y el Tribunal declara:

«Ahora bien, existe una regla fundamental del Derecho penal, según la cual la responsabilidad penal no sobrevive al autor del acto delictivo. De hecho esto es lo que reconoce, en Suiza, el Derecho penal general, especialmente el artículo 48.3 del Código Penal, en virtud del cual la multa decae si el condenado llegara a fallecer [...].

A juicio del Tribunal, esta regla también resulta requerida por la presunción de inocencia consagrada en el artículo 6.2 del Convenio. Heredar la culpabilidad del difunto no es compatible con las normas de la justicia penal en una sociedad regida por la preeminencia del Derecho. En consecuencia, hubo una vulneración del artículo 6.2» (72).

#### 4. Fundamento

Una vez examinados los posibles objetos que según la doctrina del Tribunal Constitucional español son susceptibles de ser examinados desde la perspectiva del principio de responsabilidad personal por hechos propios, me ocuparé del fundamento que le atribuyen sus resoluciones.

Hay que partir de que el principio no está mencionado *expresamente* en la Constitución Española. Este dato determinó que las primeras demandas de amparo que lo alegaban, plantearan su ubicación sistemática con cierta inseguridad, normalmente en relación con el derecho a la presunción de inocencia, garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución; pese a este planteamiento –que coincide parcial-

---

(72) S.T.E.D.H. *A.P., M.P. y T.P. contra Suiza*, de 29 de agosto de 1997, § 48; y S.T.E.D.H. *E.L. R.L. J.-O.-L. contra Suiza*, de 29 de agosto de 1997, § 53. El texto literal del art. 6.2 del Convenio es el siguiente: «Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».

mente, como se ha visto, con el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, las primeras sentencias que dan carta de naturaleza al principio lo vinculan con el artículo 25.1 de la Norma Fundamental, esto es, con el principio de legalidad penal (73). El grueso fundamental de las resoluciones referidas al principio de responsabilidad personal se mantiene en esta misma línea, incluyéndolo en el contenido del principio de legalidad penal (74), si bien esta opinión no se refuerza con ningún argumento adicional.

No obstante, un grupo de sentencias, cuantitativamente importante, aunque minoritario, vincula el principio que estudio al de culpabilidad, o más en concreto a la exigencia de dolo o imprudencia en la responsabilidad penal (75), que a veces se incluye en el derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución; esto es lo que ocurre en la STC 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3:

«De la configuración del comiso como una sanción penal accesoria, en el ordenamiento penal citado, se derivaba, debido a las exigencias del principio de culpabilidad, entre otras consecuencias, la de que sólo podría imponerse al sujeto responsable del ilícito penal y, por ello, exclusivamente respecto a los instrumentos de su propiedad. En modo alguno, como precisaban los preceptos transcritos, podrían ser decomisados los instrumentos del delito que, aun habiendo sido utilizados para la comisión del mismo, pertenecieran a un tercero no responsable de la infracción penal.–Sin embargo, el proceso penal en cuestión –como hemos dicho– nunca se dirigió contra la esposa, frente a la cual no se ejercitó acción penal alguna, no siendo siquiera llamada a declarar como testigo. De ahí la indefensión que alega haber padecido y que, a la vista de lo expuesto, debe reconocerse en esta sede como violación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).»

(73) Así ocurre en la STC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6, que, a pesar de que vincula el principio de responsabilidad por hechos propios con el principio de legalidad penal, añade que su vulneración «supone desconocimiento del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE»; esta aclaración era lógica, ya que la medida de seguridad impugnada se impone a una persona que ni fue parte en el proceso ni resultó condenada en el mismo. En la STC 219/1988, de 22 de noviembre, el recurrente también fundamenta el principio estudiado en la presunción de inocencia, y la sentencia deja la fundamentación del principio en una consiente nebulosa, en cuanto que reconoce una imprecisa «violación de los derechos fundamentales a los que se refiere la demanda de amparo» (FJ 5).

(74) En este sentido SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6 (ya mencionada); 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 93/1996, de 28 de mayo (aunque curiosamente lo trata como un error *in procedendo* y ordena retrotraer las actuaciones); 36/2000, de 14 de febrero, FJ 5; 47/2001, de 15 de febrero, FJ 10; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6; 151/2002, de 15 de julio, FJ 3; 331/2006, de 20 de noviembre, FFJJ 1 y 4.

(75) En este apartado cabe mencionar las siguientes SSTC: 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 A) y B); 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11.

La STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 B) insiste en este planteamiento:

«Ciertamente es que «la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal» [...] como derivación de la dignidad de la persona [...], y que ello comporta que la responsabilidad es personal, por los hechos y subjetiva: que sólo cabe imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal. La pena sólo puede «imponerse al sujeto responsable del ilícito penal» [...].»

Frente a estas dos fundamentaciones –bien la mayoritaria referida al principio de legalidad, bien la minoritaria relativa al principio de culpabilidad–, a veces aparece mencionada la idea de que cada uno responde de sus propios hechos en conexión con el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. Se trata de lo siguiente: con cierta frecuencia los demandantes de amparo alegan que se ha vulnerado el principio de igualdad ya que, habiendo constancia de que otros sujetos que han cometido el mismo hecho, sólo el recurrente ha sido penalmente condenado o administrativamente sancionado. El Tribunal Constitucional rechaza esta alegación en términos que normalmente son los siguientes:

«Pero como también ha declarado ya con alguna frecuencia este Tribunal Constitucional, la posible impunidad de algunos culpables no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros» (76).

No se trata, pues, de fundamentación distinta del principio de responsabilidad personal por los propios hechos, sino simplemente de una argumentación para rechazar la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución española.

## 5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo español

Examinada la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir del año 2000, se percibe que el principio no le es desconocido. Aunque a veces simplemente no acepta su vulneración (77), en otras ocasiones declara que nuestro sistema de justicia penal responde al principio de perso-

---

(76) STC 17/1984, de 14 de febrero, FJ 2. En sentido similar, vid. las SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4; 27/2001, de 29 de enero, FJ 7; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 6.

(77) Así SSTC 1046/2001, de 5 de junio, FJ 1.2; 515/2004, de 20 de abril, FJ 2.

nalidad de las penas (78). Cuando lo fundamenta, menciona conjuntamente los principios de legalidad y culpabilidad, que considera ubicados en el artículo 25 de la Constitución (79). La STS 875/2006, de 6 de septiembre, FJ 2, motivo cuarto del recurso, declara –lo que desde luego no es tan evidente– que en virtud del principio de personalidad de las penas, sólo las personas físicas, y no las jurídicas, pueden ser penalmente responsables.

#### IV. NORMATIVA ESTATAL E INTERNACIONAL

Aunque en la legislación estatal española no se menciona ni regula expresamente el principio que prohíbe la responsabilidad por hechos ajenos, sí se contempla alguna de sus manifestaciones. En efecto, entre los delitos previstos en el Código Penal contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se incluye en el artículo 612.3.º la conducta de imponer castigos colectivos por actos individuales con ocasión de un conflicto armado (80).

Por el contrario, los convenios internacionales relativos a los conflictos armados sí formulan expresamente el principio así como algunas de sus manifestaciones. En cuanto que estos convenios están ratificados por España y publicados en un Diario oficial, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Así ocurre con el IV Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, ratificado por Instrumento de 4 de agosto de 1952 (*BOE* núm. 246, de 2 de septiembre de 1952), que incluye el siguiente precepto:

«Artículo 33.

No será castigada ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido ella misma. Las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o de terrorismo, quedan prohibidas.

Queda prohibida la rapiña.

Quedan igualmente prohibidas las medidas de represalias respecto a las personas protegidas o a sus bienes.»

---

(78) Vid. en este sentido STS 880/2002, de 14 de mayo, FJ 3 *in fine*.

(79) Cfr. así STS 1361/2002, de 21 de julio, FJ 2.5. El Magistrado Bacigalupo, en su voto particular a la STS 600/2007, de 11 de septiembre (caso «Grupo Torras»), deduce el principio de personalidad de las penas del art. 10.1 de la Constitución.

(80) El art. 77.5.º y 6.º del Código Penal Militar castiga, entre otras conductas, la privación a los prisioneros de guerra o a las personas civiles de un país con el que España estuviere en guerra, «de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente», previsión legal en la que cabría la práctica de los castigos colectivos.

En relación con la prohibición de las penas o castigos colectivos, indica Daoud Kuttab que los redactores de los Convenios de Ginebra tenían en mente los asesinatos en represalia cometidos durante las dos Guerras Mundiales, a los que ya hice referencia, y que para contrarrestar este género de prácticas, decidieron reafirmar el principio de responsabilidad individual; el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre los Convenios declara que las partes de un conflicto a menudo recurren a «medidas de intimidación para aterrorizar a la población», esperando impedir actos hostiles; pero tales prácticas «castigan a los inocentes y a los culpables por igual», por lo que son «contrarias a todos los principios basados en la humanidad y la justicia» (81).

Asimismo el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1989 (BOE núm. 177, de 26 de julio de 1989), desarrolla las siguientes garantías:

«Artículo 75 – *Garantías fundamentales*

[...]

2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:

[...]

d) las penas colectivas; y

e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

[...]

4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:

[...]

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

[...]».

Por su parte, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977, ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1989 (BOE núm. 177, de 26 de julio de 1989), reitera entre las garantías fundamentales, en su artículo 4.2 b) la prohibición de «los castigos colectivos». La preferencia del término

(81) Cfr. Daoud KUTTAB, «Castigo colectivo», en D. RIEFF / R. GUTMAN / A. JOLIS OLIVÉ / M. CHOCANO MENA (Coordinadores), *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, cit., p. 121.

«castigos» frente al de «penas» que sin embargo figuraba en el IV Convenio y en el Protocolo I, viene determinada por la intención de que la prohibición se hiciera extensiva también a otras medidas administrativas, que no tuvieran la naturaleza de penas en sentido estricto (82). Este mismo Protocolo II, en relación con las diligencias penales, establece la regla en el artículo 6.2 b) de que «nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual».

Asimismo los Estatutos de los Tribunales penales internacionales incluyen cláusulas que establecen la «responsabilidad penal individual» para los que intervengan de cualquier manera en la perpetración de alguno de los crímenes que los propios Estatutos contemplan (83).

## V. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

En sentido moderno, la noción de responsabilidad jurídico-penal viene caracterizada por una estricta vinculación al hecho exteriorizado, y no a las ideas o concepciones subjetivas. Para ello precisamente existe el principio de la responsabilidad por el hecho. Incluso en la vida diaria cabe sostener la aseveración de que ante todo somos lo que hacemos, mucho más que lo que soñamos o proyectamos, que en la mayoría de las ocasiones se queda en el umbral de los sueños o de los proyectos nunca ejecutados. Con mucha frecuencia conocemos nuestro propio estado de ánimo a raíz de los hechos externos que realizamos, más incluso que al revés: un portazo nos demuestra, a veces para nuestra propia sorpresa, que estamos enfadados. Pero el principio al que se dedica este trabajo añade algo más: se trata de que ese hecho exteriorizado y no meramente subjetivo se atribuya a una persona concreta, que se convierte así en un centro de imputación. El concepto moderno de responsabilidad jurídico-penal manifiesta una clara aversión hacia las atribuciones raciales o colectivas, del tipo «los judíos son responsables de la muerte de Cristo» o «los alemanes son respon-

(82) Resalta este dato A. MANGAS MARTÍN, *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*, Salamanca, 1990, p. 84.

(83) Así el art. 7.1 del Estatuto del Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993 (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1973); el art. 6.1 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994 (BOE núm. 123, de 20 de mayo de 1995); y el art. 25.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, ratificado por Instrumento de 24 de octubre de 2000 (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002).

sables de la Segunda Guerra Mundial» y, por el contrario, tiende a formular preguntas del tipo: «¿quién violó a la víctima X?», «¿quién defraudó a la Hacienda Pública?», «¿quién es el responsable de la construcción ilícita de un hotel en primera línea de playa?». De esa manera la responsabilidad por un delito no se carga abstractamente sobre un grupo sino que es individual, es decir, personal, en el sentido –redundante, pero suficientemente expresivo– de que sólo responde quien en verdad es responsable.

Dando otro paso más cabe añadir que el principio constitucional que me ocupa consiste en una estrecha relación, concretamente en la correspondencia que debe existir entre el delito, el sujeto responsable y la pena (84). Se trata de una relación de tipo jurídico que enlaza un hecho, un individuo al que se le responsabiliza de ese hecho, y, en virtud de dicha responsabilidad, una consecuencia jurídica restrictiva de derechos impuesta precisamente al mismo individuo. Constituyen una trinidad o, si se prefiere, los tres lados de un triángulo, en el que cada uno de dichos lados trae causa del otro, y que deben aparecer como tal y de manera encadenada en la sentencia condenatoria: se impone una pena a alguien *porque* ha habido una previa declaración de responsabilidad penal, y se ha efectuado esa declaración precisamente *porque* ese alguien, y no otra persona, es el que ha cometido un delito y, por lo tanto, es responsable del mismo. Como consecuencia de esa relación de los tres elementos, debe existir una identidad del sujeto: sólo el sujeto responsable debe cumplir la pena o, dándole la vuelta a esa afirmación, sólo debe cumplir la pena por la comisión de un hecho delictivo el que es responsable de la comisión de tal hecho (85). Sujeto responsable y sujeto que ha de cumplir la pena en virtud de esa responsabilidad han de ser, pues, una misma persona.

El principio resulta vulnerado si no se cumplen cualesquiera de esas relaciones. Así hay infracción del principio si (caso primero) se declara incorrectamente la responsabilidad de un sujeto, que en realidad no es responsable del mismo y, como consecuencia de ello, ese

---

(84) Resultan inspiradoras las palabras de F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 394: «Era la de aquellos siglos una sociedad en la que regía un sentido casi biológico de la transmisión del pecado [...]. Sólo con una mentalidad social así podía encajar esta idea de la hereditarietà de la pena, tan opuesta al carácter moral-individual de los actos humanos, y tan contraria a la *relación personal y jurídica entre delito-delincuente-pena*» (cursivas añadidas).

(85) Cfr. en este sentido J.-M.<sup>a</sup> SILVA SÁNCHEZ, «Identidad en el tiempo y responsabilidad penal. El juicio «jurisdiccional» de imputación de responsabilidad y la identidad entre agente y acusado», en C. GARCÍA VALDÉS / A. CUERDA RIEZU / M. MARTÍNEZ ESCAMILLA / R. ALCÁ CER GUIRAO / M. VALLE MARISCAL DE GANTE (Coordinadores), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, cit., pp. 662-663.

sujeto tiene que cumplir una condena por un hecho que él no ha cometido; son los casos de *El conde de Montecristo* y de la película *Cadena perpetua* que menciono en la Introducción, al comienzo de este artículo. También resulta vulnerado el principio si (caso segundo) la declaración de responsabilidad de un sujeto A se formula de acuerdo con la realidad de lo sucedido, pero la condena se impone a un sujeto B. Por último (caso tercero), cabe que la sentencia declare que un sujeto A es responsable jurídico-penalmente por haber cometido un delito, y que se le condene a la pena correspondiente, pero a la hora de la verdad el que cumple la pena –voluntariamente, por error o por otra circunstancia– es el sujeto B (86).

Así se explica que, tanto en la doctrina científica como en la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio merezca dos denominaciones: una, la de principio de la responsabilidad personal por hechos propios, que haría referencia a la conexión entre la persona declarada responsable y el hecho cometido por ella; y otra, la de principio de personalidad de la pena, que explicaría la relación entre el sujeto declarado responsable y la pena que ha de cumplir. Pero ciertamente se está haciendo mención de una misma realidad: debe existir una estrecha conexión entre delito, delincuente y pena, como los tres componentes indisolubles de la responsabilidad penal. En el caso primero, la persona que es declarada responsable, responde no por un hecho propio sino por un hecho ajeno. Aunque en los casos segundo y tercero la declaración de responsabilidad es correcta, en cuanto que el individuo A cometió el delito cuya responsabilidad se le atribuye, la persona que padece la vulneración del principio es B, que es quien, sin haber sido previamente declarado responsable, va a responder por un hecho que no le es propio. Por otra parte, en los tres casos mencionados la pena es cumplida por quien no es la persona verdaderamente responsable del delito. Cabría decir que en todos ellos el Estado incurre en un error *in persona* o en una *aberratio ictus*, ya que o se equivoca sobre la identidad del condenado, o impone una condena a quien no debía imponerla.

En definitiva, los tres supuestos tienen en común que no queda garantizada la necesaria identidad entre el sujeto que en verdad es res-

---

(86) Pienso que un supuesto que encaja en esta tercera modalidad es aquel en el que aunque el condenado por el Tribunal es inocente, quien finalmente cumple la pena es el que en verdad cometió el delito o la falta, pero sin haber sido declarado judicialmente responsable de tal infracción. Porque la garantía jurisdiccional, consecuencia del principio de legalidad y del derecho a la tutela judicial efectiva, exige que la responsabilidad sea formalmente declarada por los órganos judiciales: no es una responsabilidad *de facto* sino *de iure*. En consecuencia, quien en el caso indicado cumple la pena, está cumpliendo la pena impuesta judicialmente a otro.



ponsable del delito y el sujeto que debe cumplir la pena. Pues bien, aun asumiendo que ambas denominaciones son distintas formas de referirse a una misma regla jurídica, he optado por la de «principio de responsabilidad personal por el hecho propio», al entender que resulta más expresiva del verdadero significado del principio. La prefiero incluso a la de «autorresponsabilidad», dado que, según creo, el término de responsabilidad ya expresa por sí solo la idea de hacer frente a las consecuencias de los propios hechos: en efecto, una de las acepciones del verbo «responder», según el Diccionario de la Real Academia Española, es la de «estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida».

Al comienzo de este epígrafe me he referido a las conexiones entre el principio de la responsabilidad por el hecho y el principio de responsabilidad personal por el propio hecho. Para ofrecer una perspectiva más completa del asunto, me ocuparé ahora de la diferencia que separa este último del principio *ne bis in idem*. En efecto, el principio *ne bis in idem* va dirigido, entre otros fines, a impedir más de una responsabilidad (bien varias responsabilidades penales, bien una responsabilidad penal y otra administrativa) respecto de un único hecho cometido por un mismo sujeto, por cuanto la sanción por la responsabilidad de un hecho ha de ser también única. Sin embargo, el principio de responsabilidad personal por el propio hecho tiene por finalidad que quien verdaderamente haya cometido el hecho (bien un sujeto único o bien varios sujetos), sea el responsable (o los responsables) en sentido penal, lo que excluye la posibilidad de que una vez declarada tal responsabilidad, el hecho sea atribuido a otros sujetos no responsables. Expresada esta distinción de otra manera: mientras que el principio *ne bis in idem* impide que un sujeto responda pluralmente por un mismo hecho, el principio de responsabilidad personal por el propio hecho impide que sujetos a los que no se les puede imputar (objetiva, subjetiva y personalmente) el hecho, respondan del mismo. Esta perspectiva abre la posibilidad de manifestaciones cuantitativas del principio, en el sentido de que si el hecho es responsabilidad de uno o más sujetos, la declaración de tal responsabilidad excluye las hipótesis de que existan otros responsables adicionales, porque en tal caso estos otros sujetos ya no responderían de «su» hecho, sino del hecho de «otro» o de «otros», lo que supondría una vulneración del principio.

En cuanto al fundamento del principio ya he mencionado que las decisiones del Tribunal Constitucional operan con una triple explicación: mayoritariamente se recurre al principio de legalidad; ahora bien, en otras ocasiones se acude al principio de culpabilidad, o bien a

la exigencia de dolo e imprudencia; por último, sólo de forma aislada se menciona la vulneración de la presunción de inocencia.

En la doctrina científica se aprecian tres posturas fundamentales: Algunos autores estudian el principio entre las manifestaciones del principio de legalidad, pero no tanto haciendo con ello profesión de fe en que el principio de responsabilidad personal por el hecho propio se fundamenta en el de legalidad, sino más bien por razones metodológicas, en cuanto que al ocuparse del tema están examinando la postura (mayoritaria) del Tribunal Constitucional que considera aquél como contenido esencial de éste (87). La postura dominante considera que el principio que estoy estudiando se fundamenta en el principio de culpabilidad (88). Por último, no faltan penalistas que rechazan el apoyo en el principio de culpabilidad y lo basan en las necesidades

---

(87) En este sentido: S. HUERTA TOCILDO, «Principio de legalidad y normas sancionadoras», en *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2000, Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 72-73; E. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «Algunas determinaciones y condiciones constitucionales de las penas», en GARCÍA VALDÉS / CUERDA RIEZU / MARTÍNEZ ESCAMILLA / ALCÁZER GUIRAO / VALLE MARISCAL DE GANTE (Coordinadores), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, cit., pp. 550-551.

(88) Así, por ejemplo, J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 2.ª ed. (anotada y corregida por J. J. HERNÁNDEZ GUIJARRO y L. BENEYTEZ MERINO), Torrejón de Ardoz, 1986, Akal, pp. 213-214, aunque sin mencionar expresamente el principio de responsabilidad por el hecho propio; M. COBO DEL ROSAL / T. S. VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte General*, 5.ª ed., Valencia, 1999, Tirant lo Blanch, p. 544; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional. Discurso leído el día 18 de febrero de 2002 en el acto de su recepción como Académico de Número*, Madrid, 2002, pp. 82-85; S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, 8.ª ed., Barcelona, 2008, Reppertor, pp. 123 y 125, aunque en p. 190 indica que el principio de personalidad de la pena es exigencia de un Estado democrático que respete la dignidad humana (idea última en la que se fundamenta el principio de culpabilidad); G. LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed. (en colaboración con M.ª D. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Madrid, 2005, Tecnos, p. 19 *in fine*; G. QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho penal*, Cizur Menor, 2005, Thomson-Aranzadi, p. 89; M. BAJO FERNÁNDEZ, «La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro», en *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en homenaje al Profesor Antonio González-Cuellar García*, Madrid, 2006, Colex, p. 69 (donde utiliza la expresión «principio de culpabilidad por el hecho propio») y *passim* (pp. 68-86); no es tan claro M. BAJO FERNÁNDEZ en «La responsabilidad penal colectiva», en F. J. VIEIRA MORANTE (Director), *Nuevas posiciones de la dogmática jurídica penal* (Cuadernos de Derecho Judicial, VII-2006), Madrid, 2006, Consejo General del Poder Judicial, pp. 33-91; J.-M.ª SILVA SÁNCHEZ, «Identidad en el tiempo y responsabilidad penal. El juicio «jurisdiccional» de imputación de responsabilidad y la identidad entre agente y acusado», en C. GARCÍA VALDÉS / A. CUERDA RIEZU / M. MARTÍNEZ ESCAMILLA / R. ALCÁZER GUIRAO / M. VALLE MARISCAL DE GANTE (Coordinadores), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, cit., p. 662.

preventivas de la pena (89), o bien en la dignidad de la persona (90). Algún autor encuentra el fundamento del principio tanto en las necesidades preventivas de la pena como en las ideas o valores de la lógica jurídica y de la justicia material (91).

Por mi parte creo que la naturaleza del principio es de carácter material y, sólo de forma derivada, tiene consecuencias procesales. Por ello, el fundamento decisivo y último del principio no puede ser la presunción de inocencia. Pero matizamos: hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional insiste que no basta con probar la comisión del hecho punible, sino que hay que probar además que el acusado ha intervenido en la comisión de ese hecho (92). Por lo tanto, es cierto que también resulta desconocido este derecho fundamental cuando se castiga a una persona respecto de la que no hay pruebas que acrediten su intervención en el hecho. Ahora bien, la razón última de que esta calificación sea incorrecta no es que *no haya pruebas* de la relación entre los componentes delito-delincuente-pena, sino que verdaderamente *no existe* tal relación entre alguno de esos componentes y los demás. Obviamente, lo que no existe no se puede probar, pero en semejante hipótesis lo decisivo es la inexistencia y no la falta de pruebas. Un vez sentado esto, no debe sorprender que en sus primeras tentativas de aproximación al principio, el Tribunal Constitucional –con el pie forzado por algunas demandas de amparo que alegaban como vulnerada la presunción de inocencia– fundamentara el principio que me ocupa en este derecho del artículo 24.2 de la Constitución. Pero actuando así, no iba hasta el fondo de la cuestión, sino que se quedaba en la superficie.

Descartada una fundamentación procesal, debo ocuparme de las de carácter material. Empezaré por el principio de legalidad. A primera vista parece que cuando alguien responde penalmente por un

---

(89) De esta opinión D.-M. LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho penal. Parte General I*, Madrid, 1996, Edit. Universitas S. A., p. 89.

(90) Así E. GIMBERNAT ORDEIG, «La Ley de violencia de género ante el Tribunal Constitucional», en el diario *El Mundo*, de 16 de junio de 2008, quien lo considera una derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE); el mismo, *Prólogo* a la 14.<sup>a</sup> edición del Código Penal de la Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 21-22.

(91) Opina así A. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho penal*, Madrid, 2005, pp. 560-562, quien considera que se trata de un postulado autónomo, por lo que rechaza que esté vinculado al principio de culpabilidad, e indica que su fundamento es múltiple, apuntando en este apartado las necesidades preventivas de la pena, así como las razones de estricta lógica y de justicia material.

(92) Así, entre otras, SSTC 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 2; 92/1987, de 3 de junio, FJ 1; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 2; 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 118/1991, de 23 de mayo, FJ 2; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2 A); 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2 A); 68/1998, de 30 de marzo, FJ 5; etc.

hecho ajeno, ha sido condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen (para él, que no las ha cometido) delito o falta, según la legislación vigente en aquel momento; ello supondría una vulneración del artículo 25.1 de la Constitución, y, en consecuencia, del principio de legalidad penal. Pero, ojo: el principio de legalidad tiene más que ver con la idea de seguridad jurídica y, si se me permite el término, ciertamente no demasiado correcto, con la idea de advertibilidad, en el sentido de que el hecho por el que se castigue y la pena a imponer estén previstos previamente y con claridad en la ley penal, de modo que cualquier ciudadano sea capaz de saber que si comete ese hecho, será castigado con la pena correspondiente. Empleando un ejemplo de la introducción: cuando en el film *Cadena perpetua* el personaje que interpreta Tim Robbins es condenado por el asesinato de su esposa, que él no ha cometido, tanto Tim Robbins, como cualquier espectador, sabe que el asesinato está previsto como delito en el ordenamiento del Estado norteamericano en cuestión y que el mismo ordenamiento prevé para ese hecho la pena de cadena perpetua; el asesinato está castigado *erga omnes* y con carácter general, por lo que no hay ausencia de advertibilidad; lo que de verdad no podía advertir el protagonista de la película es que precisamente a él se le fuera a castigar por un asesinato que no había cometido. Llevando al extremo las cosas, es verdad que cabe vulnerar el principio de legalidad y, a la vez, el principio de responsabilidad personal por el hecho propio: así, cuando se castiga a alguien por un hecho que no ha cometido y que además no está previsto en la ley como un hecho punible. Pero en tal caso habría que denunciar la vulneración tanto del principio de legalidad como del principio de responsabilidad personal por el propio hecho. Ahora bien, si el principio de responsabilidad personal puede ser vulnerado sin que se vulnere al mismo tiempo el de legalidad penal, eso tiene que deberse a que está provisto de una fundamentación autónoma.

¿Por qué entonces el Tribunal Constitucional considera tan obvia la fundamentación en el principio de legalidad penal, tan obvia por cierto que ni siquiera la explica? Creo que cabe aventurar una explicación: el principio de responsabilidad personal por el propio hecho parece tan esencial y básico para el Derecho penal, que apenas requiere explicación y, por ello mismo, se le ubica en el precepto constitucional material por excelencia para el Derecho penal, el artículo 25.1 de la Constitución, que garantiza el principio de legalidad penal. El Intérprete máximo de la Constitución se deja llevar por la *vis atractiva* del artículo 25.1 y le atribuye un contenido adicional, como es el principio de responsabilidad personal por el propio hecho. Parece como si el

Tribunal Constitucional se hiciera la siguiente reflexión, aunque no la manifestara expresamente: «tal vez el principio de responsabilidad personal por el propio hecho no tenga demasiado que ver con el principio de legalidad penal, pero lo cierto es que un Derecho penal que tolerara la responsabilidad por el hecho ajeno sería incompatible con la Constitución y con el modelo de Derecho penal que se desprende, más o menos explícitamente, de ella; de modo que, de alguna manera, el principio de responsabilidad personal por el propio hecho *tiene que* estar incluido en el elemental artículo 25.1 de la Constitución». Sea como fuere, lo cierto es que, a la vista de la doctrina del alto Tribunal, para que prospere un recurso de amparo debe mencionarse el artículo 25.1 como derecho fundamental vulnerado.

El siguiente fundamento material que se ha manejado ha sido el del principio de culpabilidad o el de la exigencia de dolo o imprudencia. Se tratan realmente de sinécdoques interpretativas, en cuanto que una parte es usada para representar el todo: la culpabilidad como elemento del delito y por tanto de la responsabilidad penal sirve para representar a la responsabilidad penal como un todo; y lo mismo cabe decir de la exigencia de dolo o imprudencia. Cuando alguien es condenado por algo que no ha cometido no sólo no hay dolo ni imprudencia, ni tampoco culpabilidad, sino que en realidad no se cumple ninguna de las categorías de la teoría jurídica del delito: no hay conducta en sentido penal, no es típica, ni tampoco antijurídica, ni el sujeto es culpable, ni el hecho es punible; o si se prefiere: no hay imputación objetiva, no hay imputación subjetiva ni tampoco imputación personal. No habría demasiado que objetar si la expresión «infracción del principio de culpabilidad» se utiliza como alegoría o metáfora, es decir, en el sentido de «infracción del principio de responsabilidad», pero en tal caso el fundamento sería una petición de principio, ya que sería tanto como decir «el principio de responsabilidad personal por el propio hecho se fundamenta en el concepto de responsabilidad jurídico-penal», lo que nos sigue dejando *in albis*, en cuanto que sólo nos dice lo que ya sabemos, esto es, que para ser responsable de un hecho propio hay que ser responsable...

Como justificación del principio se aducen también las necesidades preventivas de la pena. Ahora bien, creo que los fines preventivos puede justificar este principio cuando es voluntaria la asunción de la responsabilidad o el cumplimiento de la pena por un no responsable, pero a mi entender no ocurre lo mismo cuando al no responsable se le impone forzosamente la asunción de la responsabilidad o el cumplimiento de la pena. En efecto, si el condenado, por ejemplo, a una pena de multa encuentra a alguien que está dispuesto a pagarla en lugar de

aquél, parece obvio que desaparecen los efectos preventivo-especiales de la pena (93), porque, ¿qué contramotivos tendrá para no reincidir en el delito si sabe que si lo volviera a hacer, siempre le cabría la posibilidad de recurrir a otro para que éste abonara la multa? Parece que no existiría ningún contramotivo... Y desde el punto de vista de la prevención general, cabría llegar a una conclusión semejante. En efecto, si los ciudadanos saben que es fácil eludir el cumplimiento de la pena mediante la sustitución del condenado por otra persona, la eficacia de la norma prácticamente se desvanece. Algo semejante ocurriría con la posibilidad de eludir el servicio militar, mediante el sistema, previsto legalmente, consistente en la sustitución de un mozo por otro, normalmente entre familiares o bien a cambio de dinero, sistema que pervivió en España hasta el año 1912 (94); después de esa fecha, el servicio militar pasó a ser una obligación personalísima, que no toleraba la prestación mediante un sustituto. Pues bien, la finalidad perseguida por la norma que decretaba el servicio militar obligatorio, consistente en imponer el principio de solidaridad entre todos los varones en materia de defensa nacional, quedaba totalmente en entredicho con el referido sistema de elusión legal.

Ahora bien, me parece que las cosas son muy distintas cuando la sustitución del responsable o del condenado se produce de manera coactiva. Ciertamente, desde el punto de vista de la prevención general, el hecho de castigar a alguien por lo que no ha cometido tiene un indudable efecto intimidatorio sobre la sociedad en general, como demuestra, por ejemplo, el castigo colectivo de las Fosas Ardeatinas que he mencionado en el epígrafe de la evolución histórica, ya que lo que se pretende precisamente –y en verdad se consigue– es atemorizar, o más bien aterrorizar, a la población. De modo que las necesidades preventivo-generales, consideradas en abstracto, no demandan necesariamente la vigencia del principio de responsabilidad por el hecho propio. Y algo parecido puede decirse de la prevención especial: si al sentarse en su silla el profesor comprueba que se ha manchado con la tinta de un rotulador, y puesto que no descubre al alumno responsable de la travesura, decide castigar a toda la clase sin recreo, no me cabe duda de que el alumno inocente –pero que igualmente ha

---

(93) Cfr. en este sentido y sólo respecto a la prevención especial, T. HILLENKAMP, «Zur Höchspersönlichkeit der Geldstrafe», en *Festschrift für Kart Lacker zum 70. Geburtstag*, editado por W. KÜPER en colaboración con I. PUPPE y J. TENCKHOFF, Berlin-New York, 1987, Walter de Gruyter, p. 461.

(94) Cfr. J. F. MOLINA LUQUE, *Quintas y servicio militar: Aspectos sociológicos y antropológicos de la conscripción (Lleida, 1878-1960)*, Lleida, 1998, Universitat de Lleida, pp. 41 y 73.

sido sancionado— sentirá pocos impulsos de realizar en el futuro una trastada similar a la del compañero verdaderamente responsable. Por otro lado, para los regímenes políticos despóticos, la inoportunidad del sujeto políticamente incómodo mediante una reclusión duradera por algo que ese sujeto no ha cometido, siempre ha sido una medida que ha resultado de indudable eficacia, en cuanto que ha evitado que ese sujeto delinquiera en el futuro o al menos mientras se encontrara privado de libertad y ha imposibilitado que realizara actos lícitos pero desagradables a los ojos del sistema dictatorial. Por ello, las razones preventivo-especiales tampoco son capaces de ofrecer un fundamento al principio que nos ocupa cuando la vulneración del mismo se impone por el poder coactivo del Estado.

Curiosamente, alguna de las variantes de un concepto retributivo de la pena requiere que el castigo recaiga sobre el responsable y sólo sobre éste. La mentalidad talionar exige una estricta proporcionalidad, para que el autor de la infracción —y sólo él— sufra el mismo perjuicio que la víctima; la proporcionalidad no se alcanzaría si el castigo se impusiera por un hecho ajeno. Además, en la medida en que la retribución aspira a un ideal de justicia y a que el delincuente asuma e interiorice el mal que ha causado, es obvio que no alcanzará estos objetivos si se impone a un sujeto que no es responsable del hecho: es imposible que el que no tiene nada que ver con el delito llegue a interiorizar nada al respecto; más bien al contrario, se rebelará al estimar que desde luego no le corresponde a él padecer esa sanción.

Ante las dificultades de fundamentar el principio en las necesidades preventivas de la pena, prefiero entender que el fundamento remoto o último del principio de responsabilidad personal por el propio hecho reside en la idea de justicia y en la dignidad de la persona. Estimo que ambas ideas o principios están aquí entrelazados. La dignidad de la persona, erigida en fundamento del orden político y de la paz social por el artículo 10.1 de la Constitución Española, exige que el Estado trate al ciudadano con justicia (95). Eso implica que debe tratar al responsable como responsable y, por el contrario, al inocente como inocente. En consecuencia, no hay mayor injusticia que la de castigar a quien no es responsable de un hecho. Seguramente que cada uno de nosotros hemos padecido en alguna ocasión semejante trato en

---

(95) Para el homenajeado J. de Figueiredo DIAS, *Direito penal português. As consequências jurídicas do crime*, Lisboa, 1993, Edit. Notícias, p. 73, la dignidad de la persona es el principio axiológico más esencial a la idea del Estado de Derecho democrático. Vid. también del mismo autor, *Liberdade-Culpa-Direito Penal*, 2.<sup>a</sup> ed., 1983, pp. 233-238 y *ZStW*, t. 95, 1983, p. 220 ss.

el ámbito familiar o social y lo hemos experimentado como una iniquidad en grado superlativo.

Como puso de relieve Arthur Kaufmann, la justicia conmutativa o compensatoria es la más característica en las relaciones de Derecho privado y consiste en la igualdad entre prestación y contraprestación, entre el daño y la reparación, entre mercancía y precio; sin embargo, en las relaciones de Derecho público predomina la idea de justicia distributiva, que se refiere a la igualdad proporcional en el tratamiento de personas; con la justicia distributiva, se trata de la repartición de derechos y deberes conforme a la medida de dignidad, capacidad, necesidad y culpa; mediante la justicia distributiva se hace posible la fórmula –enunciada por Ulpiano y Cicerón– del *suum cuique tribuere*, de dar a cada uno lo suyo, no entendida como igualdad uniformadora sino en el sentido de darle la oportunidad para realizar lo que en él mismo existe de posibilidades positivas (96).

El *suum cuique tribuere* implica en este ámbito de cuestiones la prohibición de castigar penalmente a alguien por un hecho ajeno, que no le es propio. Es cierto que en el ámbito de las relaciones de Derecho privado también hay que imputar correctamente responsabilidades a quien corresponda: en un contrato de compraventa sólo tiene las obligaciones del comprador el que verdaderamente lo es, y no un tercero ajeno al contrato. Pero la diferencia que nos interesa ahora entre ambos sectores del ordenamiento jurídico estriba en que la responsabilidad en el ámbito de las relaciones de Derecho público, planteadas entre la superioridad del Estado y la inferioridad del ciudadano –como ocurre cuando se aplica el Derecho penal– es personal, indelegable e intransmisible; sin embargo, en el sector de las relaciones de Derecho privado, en el que los sujetos se encuentran como regla general (que admite numerosas excepciones) en igualdad de condiciones, la responsabilidad puede ser transmitida *inter vivos* y *mortis causa*. Como se ha desarrollado en el apartado relativo a la evolución histórica, esta diferenciación de planos ha sido fruto de un largo desarrollo temporal, puesto que durante muchos siglos prevaleció una perspectiva privatista del Derecho penal y de la pena. Mientras que la idea de responsabilidad en Derecho civil pretende restaurar el *status quo* anterior o al menos restablecer el equilibrio de las distintas posi-

---

(96) Cfr. Arthur KAUFMANN, *Filosofía del Derecho*, Bogotá, 1999, Universidad Externado de Colombia, trad. de la 2.<sup>a</sup> ed. alemana por L. VILLAR BORDA y A. M.<sup>a</sup> MONTROYA, p. 297. Por su parte K. LARENZ, *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, 1.<sup>a</sup> reimpresión, Madrid, 1991, Civitas, trad. y presentación de Luis Díez-PICAZO, p. 120, establece la dialéctica justicia conmutativa / justicia distributiva en relación con la responsabilidad por riesgo.



ciones jurídicas implicadas, el concepto de responsabilidad en Derecho penal no va dirigido a restablecer el equilibrio alterado, ya que en la mayoría de las ocasiones esto sería imposible (no puede devolver la vida al asesinado, no puede restituir la libertad sexual a la víctima de la violación, etc.), sino que pretende influir colectiva e individualmente para que *ex ante* no se cometan las conductas prohibidas, y *ex post*, es decir, una vez cometidas, se castigue al penalmente responsable y sólo a éste (97), (98).

No obstante el principio que nos ocupa no rige de forma ilimitada en todos los ámbitos del Derecho público, sino sólo en el ámbito sancionador. Así, en el caso de la cuarentena impuesta a una pluralidad de personas, con el fin de evitar el contagio de alguna enfermedad infecciosa, nos encontramos ante una medida de Derecho público, que restringe en un nivel elevado la libertad de movimientos y que puede afectar tanto a personas infectadas como no infectadas. Pero lo cierto es que no representa una responsabilidad por el hecho de otro, sino simplemente una limitación de derechos fundamentales basada en la necesidad de evitar males mayores y que sólo podrá imponerse si está prevista legalmente y cumple los baremos exigidos constitucionalmente respecto a la proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

El que el principio de responsabilidad personal tenga un ámbito circunscrito a lo sancionador viene también determinado por la circunstancia de que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador pretenden influir en las conductas de los seres humanos motivando o, mejor, contramotivando con la pena o con la sanción administrativa para que éstos eviten las conductas prohibidas. Ahora bien, ambas consecuencias jurídicas son capaces de ejercer un razonable efecto preventivo, admisible constitucionalmente, sólo cuando el

---

(97) En sentido similar, aunque no idéntico (porque en Derecho penal la víctima puede sufrir daño en sus bienes), K. LARENZ, *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, cit., p.114: «Hay que decir de inmediato que la indemnización no cumple la misma función que la pena. En la pena se sitúa en primer plano la conducta del agente, contraria al ordenamiento jurídico y su culpa individual; en la indemnización está en primer plano el daño que alguien ha sufrido en sus bienes jurídicos».

(98) C. S. NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, 6.ª ed., Barcelona, 1995, Edit. Ariel, pp. 172-173, sigue a Kelsen al indicar otras diferencias entre las «sanciones» civiles y las sanciones penales: mientras la sanción penal generalmente se reclama de oficio, la civil debe ser demandada por el perjudicado; en tanto que el producto de la multa penal pasa a integrar el erario público, el de la ejecución forzosa en el ámbito civil beneficia al demandante. Más diferencias entre responsabilidad civil y responsabilidad penal (once, en concreto) ofrece M. YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid, 2001, Dykinson, pp. 29-31.

ciudadano es responsable de la infracción de la norma, pero carecen de toda justificación cuando se imponen sobre un inocente o un no responsable (99).

## VI. MANIFESTACIONES CUALITATIVAS

El que a continuación distinga entre manifestaciones cualitativas y manifestaciones cuantitativas obedece ante todo a una razón didáctica y expositiva, de modo que algunas consecuencias cualitativas tienen estrechas relaciones con las cuantitativas y al revés, algunas cuantitativas tienen concomitancia inmediata con otras cualitativas.

Entre las cualitativas, de las que me ocuparé ahora, cabe resaltar las siguientes:

### 1. **La necesaria identidad de sujeto responsable sujeto que cumple la pena**

Al referirme al concepto del principio ya puse de relieve que implica una relación entre delito, sujeto responsable y pena; esta relación determina que el sujeto que cometió el delito, el sujeto al que se le declara responsable de *ese* delito y el sujeto condenado que cumple la pena en virtud de *esa* responsabilidad sean una misma persona. Esta concreta consecuencia del principio resulta vulnerada tanto si se declara responsable a quien en verdad no lo es, como cuando, una vez declarada correctamente la responsabilidad de alguien, la pena se impone a otro sujeto o bien simplemente es cumplida por otro.

Sólo se vulnera el principio cuando la persona «sustituta» cumple la pena en lugar de la persona «sustituida». Ahora bien, cumplir la pena supone experimentar la restricción del derecho en que consiste dicha pena en la propia esfera de la persona «sustituta», y no meramente padecer juntamente con el condenado las consecuencias o los efectos penales. Los «efectos penales» han sido definidos como «aquellas consecuencias jurídicas de carácter aflictivo distintas de las

---

(99) Expresa K. LARENZ, *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, 1.<sup>a</sup> reimpresión, Madrid, 1991, Civitas, trad. y presentación de L. Díez PICAZO, p. 111: «La culpa en sentido estricto, por consiguiente la del Derecho penal, es siempre culpa *individual*, que se refiere personalmente al agente» (cursiva en el original). Creo que la frase es perfectamente asumible si se entiende el término culpa en el sentido genérico de responsabilidad.

penas, que directamente derivan de la propia condena penal, y que consisten en restricciones de la esfera jurídica del condenado, o en su sujeción a eventuales agravaciones particulares» (100). Un efecto de la pena de prisión es que –sin perjuicio del disfrute de los encuentros *bis a bis*– el recluso experimenta limitaciones en sus relaciones sexuales, limitaciones que también pueden afectar a la pareja del recluso que se encuentra en libertad. Ahora bien, este efecto de la pena que repercute en la pareja del preso no supone que dicha pareja llegue a padecer una condena por el hecho de otro, por mucho que le afecte la situación. Lo mismo ocurre si el recluso pierde su trabajo y se reducen los ingresos para sostener a su familia: el que los hijos vean disminuida su capacidad de consumo no significa que ellos cumplan condena por el delito cometido por el padre o la madre, aunque es cierto que la reclusión del progenitor les puede afectar en su nivel de vida.

En cuanto a las medidas cautelares que se pueden adoptar en el proceso penal, en la medida en que no son penas (artículo 34.1 del Código Penal actual), no gozan de la protección que se deriva de este principio. Ahora bien, pienso que el propio concepto de medida cautelar, que supone una medida restrictiva de derechos para garantizar que se pueda cumplir en su día la sentencia (101), exige que recaiga sobre el sospechoso de haber cometido el delito y no sobre un tercero, aunque aquí lógicamente es mucho más elevada la posibilidad de error por parte de los órganos judiciales que en el caso de las penas.

Supuestos en los que falta la necesaria identidad entre sujeto responsable y persona que cumple la pena se presentan en bastantes de las sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas más arriba: la STC 131/1987, de 20 de julio, se ocupa de la confusión de la persona afectada por una medida de seguridad que consiste en el cierre de un establecimiento distinto al mencionado en el fallo de la sentencia condenatoria, persona que además no había sido parte en el proceso; en la STC 219/1988, de 22 de noviembre, se trata de la sanción de tráfico impuesta al propietario de un vehículo sin haber probado si éste había cometido la infracción; de un error en la identidad de la persona condenada por un hurto trata la STC 93/1996, de 28 de mayo; etc.

---

(100) J.-R. CASABÓ RUIZ, en J. CÓRDOBA RODA / G. RODRÍGUEZ MOURULLO / A. del TORO MARZAL / J.-R. CASABÓ RUIZ, *Comentarios al Código Penal*, t. II, reimpresión de la 1.ª edición, Barcelona, 1976, Ariel, comentario al art. 27, p. 129.

(101) En este sentido, V. GIMENO SENDRA / V. MORENO CATENA / V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1996, Colex, p. 480.

## 2. La intrasmisibilidad, inter vivos o mortis causa, de la responsabilidad penal

En el apartado de la evolución histórica intenté poner de relieve que la posibilidad de transmitir una pena a los herederos del causante desaparece muy tardíamente, en especial cuando afecta a penas pecuniarias (102). Pese a la declaración de la Constitución de Cádiz, en 1812, de que ninguna pena puede trascender a la familia del condenado, lo cierto es que la multa se sigue transmitiendo en algunos casos (103) a los familiares del condenado que ha muerto. Esta situación sólo desaparece en 1944 a partir del Código Penal de la dictadura; en este texto legal se regula, por fin, sin ninguna excepción la extinción de la responsabilidad por muerte del reo. A partir de la Constitución de 1978, y en virtud de esta consecuencia del principio de responsabilidad personal por el propio hecho, la extinción de responsabilidad por muerte del reo no es una obviedad ni algo superfluo, tal y como expresa la opinión dominante (104), sino que constituye una exigencia ineludible del principio que nos ocupa. El artículo 130, 1.º del actual Código de 1995 es conforme con dicha exigencia (105). Sin embargo, el artículo 40.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (*BOE* 18-12-2003) (106), permite la transmisión por herencia de las sanciones tributarias. Pues bien, sólo podría salvarse la inconstitucionalidad de esta norma en la medida en que el Tribunal Constitucional estableciera una excepción al tratarse de Derecho administrativo sancionador, para el que no rigen todas las garantías del Derecho penal. Pero, si el Alto Tribunal admitiera tal

---

(102) Cfr. al respecto la evolución histórica –europea en general y española en particular– que ofrece H. ROLDÁN BARBERO, *El dinero, objeto fundamental de la sanción penal*, cit., pp. 38-40.

(103) Cuando antes del fallecimiento del reo hubiere recaído sentencia firme.

(104) Es partidario de la superfluidad de la muerte del reo como causa de extinción de la responsabilidad penal, L. Gracia Marín (Coordinador), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal*, Valencia, 1996, Tirant lo Blanch, p. 321, además con indicaciones bibliográficas de los autores que asumen esta opinión dominante en nota 8.

(105) Vid. también el art. 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil».

(106) Art. 40.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (*BOE* 18-12-2003): «Las sanciones que pudieran proceder por las infracciones cometidas por las sociedades y entidades a las que se refiere este artículo serán exigibles a los sucesores de las mismas, en los términos establecidos en los apartados anteriores, hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda».

salvedad, creo que debería justificarla de algún modo, es decir, con argumentos y no con la mera autoridad de su potestad en la jurisdicción constitucional.

Como indiqué más arriba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias *A.P., M.P. y T.P. contra Suiza* y *E.L. R.L. J.-O.-L. contra Suiza*, ambas de 29 de agosto de 1997, ha declarado que «heredar la culpabilidad del difunto no es compatible con las normas de la justicia penal en una sociedad regida por la preeminencia del Derecho», lo que a su entender viene exigido por el derecho a la presunción de inocencia, garantizado en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El carácter altamente personal de la responsabilidad penal impide igualmente que la misma pueda ser objeto de ningún tipo de contrato, transacción o compensación. La responsabilidad penal no se puede ceder, ni gratuita ni onerosamente, a un tercero. No es lícita la suplantación del condenado a una pena privativa de libertad ni a una pena privativa de otros derechos, ya que incluso esta conducta podría dar lugar a una responsabilidad por quebrantamiento de condena no sólo por parte del suplantado, sino también por parte del suplantador.

El peligro de que la pena sea cumplida –de forma voluntaria o mediante coacción– por un tercero, alcanza su máxima agudeza en la pena de multa. Puesto que el dinero es el bien fungible por excelencia y resulta sumamente complejo demostrar la titularidad sobre el mismo, no representa ningún problema que un tercero pague la multa impuesta a otro, con vulneración por tanto del principio de responsabilidad personal por el hecho propio. La sensibilidad social ante esta cuestión se muestra más bien escasa, ya que a veces incluso los medios de comunicación dan cuenta de campañas reivindicativas o políticas mediante las cuales se pretende efectuar una cuestación para recaudar dinero de otros con el fin de pagar la multa impuesta a un político, a un sindicalista o a un estudiante. Y nadie se escandaliza por ello. Se suscita así la paradoja de que cualquiera puede pagar la pena de multa en lugar de multado; en tanto que, si no se paga, el arresto sustitutorio convierte a la pena en una sanción personalísima que sólo el condenado puede cumplir. La doctrina más especializada sobre el tema en Alemania se muestra sumamente pesimista respecto a la posibilidad de exigir el cumplimiento del principio de responsabilidad personal en el ámbito de la multa, pues nadie –ni siquiera un juez– observa quién paga la multa, pudiendo decirse que en este tema doctrina y jurisprudencia «miran hacia otro lado» (107), ante la manifiesta imposibilidad de

---

(107) Cfr. T. HILLENKAMP, «Zur Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe», en *Festschrift für Kart Lackner*, cit., p. 469.

«ponerle puertas al campo»; aunque la única solución sería tener en cuenta la posibilidad del pago de la multa por un tercero en los momentos de imposición y de determinación de la multa (108), Hillenkamp reconoce que esta prognosis podría afectar a la intimidad del sujeto responsable e incluso llegar a ser desproporcionada (109). La mayoría de la doctrina española también pone de relieve la dificultad de garantizar el principio de responsabilidad personal por el hecho propio en el ámbito de la multa (110).

Desde un punto de vista puramente teórico, si en virtud de un acuerdo entre el condenado y un tercero, éste llegara a abonar la cuantía de la multa, se trataría de un contrato nulo y, por lo tanto, el tercero no estaría legitimado para acudir a los órganos jurisdiccionales con el fin de repetir contra el condenado, exigiendo a su favor el abono de la cantidad pagada. Pero en la práctica la nulidad se podría sortear fácilmente mediante el expediente de beneficiar al multado con una donación, bien antes o bien después del pago por éste de la multa.

Resulta llamativa la STC 331/2006, de 20 de noviembre de 2004, que —mediante un razonamiento que no es la verdadera razón de decidir del fallo— admite la compensación respecto a una multa laboral,

---

(108) Cfr. T. HILLENKAMP, «Zur Höchspersönlichkeit der Geldstrafe», en *Festschrift für Kart Lackner*, cit., p. 467.

(109) Así, T. HILLENKAMP, «Zur Höchspersönlichkeit der Geldstrafe», en *Festschrift für Kart Lackner*, cit., p. 469.

(110) En este sentido, son reveladoras las palabras de J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La pena de multa*, 1977, Mancomunidad de Cabildos, p. 248 (= *Las penas patrimoniales en el Código Penal español tras la Ley Orgánica 8/1983*, Barcelona, 1983, p. 110): «En nuestra patria el confusiónismo presente en cuanto afecta a la pena de multa, así como la falta de rigor científico en su aplicación y ejecución, han convertido en práctica normal que los Tribunales acepten el pago sea cual fuere quien lo realice y sin consideración alguna a la solvencia o insolvencia del reo, según el auto dictado en la pieza de responsabilidad civil». En sentido similar: L. GRACIA MARÍN (Coordinador), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal*, Valencia, 1996, Tirant lo Blanch, p. 147; L. ROCA AGAPITO, *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*, Valladolid, 2003, Edit. Lex Nova, pp. 81-82; S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Barcelona, 2008, Edit. Reppertor, p. 712. Exigen, pese a todo, mantener el principio de personalidad en la multa, e incluso apunta la posibilidad de considerar delictivo el hecho: J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La pena de multa*, 1977, cit., p. 248 y p. 252 (= *Las penas patrimoniales en el Código Penal español...*, cit, p. 110 y p. 116), como omisión del deber de promover la persecución y castigo de los delincuentes del antiguo art. 359 del CP de 1973, equivalente, pero no idéntico, al actual art. 408 del CP de 1995; I. SERRANO BUTRAGUEÑO, *Las penas en el nuevo Código Penal*, Granada, 1996, Edit. Comares, p. 55 (propone castigar al tercero que paga por el delito de quebrantamiento de condena). Minimiza el problema G. LANDROVE DÍAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6.ª ed. (revisada y puesta al día en colaboración con M.ª D. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), cit., p. 91.

pues la multa (ni ninguna otra pena) no es, en general, compensable con los créditos que el sancionado pudiera tener frente al Estado, sean públicos (por ejemplo, el reembolso de impuestos indebidos), sean privados (111). Pero lo cierto es que la compensación es, de forma manifiesta, incompatible con el principio de responsabilidad personal por el hecho propio. Claro que la Sentencia emplea la vía más cómoda de negar que esta garantía sea trasladable al ámbito de las sanciones administrativas, si bien otras resoluciones del mismo Tribunal Constitucional afirman exactamente lo contrario.

### 3. La prohibición de la responsabilidad solidaria en Derecho penal

La STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 B), declara tajantemente que no cabe la responsabilidad solidaria en Derecho penal. Es verdad que esta afirmación no es una verdadera *ratio decidendi* de la resolución, sino que más bien se pronuncia como *obiter dicta*, pero lo cierto es para el Tribunal Constitucional parece meridianamente clara la imposibilidad de conciliar la responsabilidad solidaria con el Derecho penal.

Pero, ¿cuál es el significado de las obligaciones solidarias? En nuestro Derecho civil las obligaciones solidarias se contraponen a las mancomunadas, siendo éstas la regla y aquéllas, la excepción (112). De acuerdo con el artículo 1138 del Código Civil, que se refiere implícitamente a las obligaciones mancomunadas, «si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros». Es decir que, en tales obligaciones mancomunadas, cada acreedor puede exigir lo que a él le corresponde y a cada deudor sólo puede serle exigida la parte que a él le incumbe (113).

Por el contrario, las obligaciones solidarias se caracterizan por la circunstancia de que, aun concurriendo varios acreedores y varios deudores, se comportan como si solo hubiera un solo acreedor y un solo deudor, de modo que cada acreedor puede exigir a un solo deudor

---

(111) En este sentido, J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La pena de multa*, 1977, cit., p. 19 (= *Las penas patrimoniales en el Código Penal español...*, 1983, cit., p. 4).

(112) Cfr. M. ALBALADEJO, *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2004, Edisofer, p. 92.

(113) Cfr. M. ALBALADEJO, *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 12.<sup>a</sup> ed., cit., p. 95.

dor el cumplimiento de *toda* la obligación, y cada deudor está obligado al cumplimiento *total* de la obligación exigida por un solo acreedor (114), (115). En las relaciones de los acreedores entre sí y de los deudores entre sí, cada uno es acreedor o deudor de su parte, pero responde del total (116). Entre ellos existe una relación de imputación recíproca, de modo que lo que beneficia o perjudica a uno, beneficia o perjudica también a los coacreedores y a los codeudores. Solidaridad significa, pues, la posibilidad de que el acreedor reclame la totalidad de la prestación de uno, de varios o de todos los codeudores (117). El artículo 1144 del Código Civil determina, en efecto, que «El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.—Las reclamaciones enabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo» (118). El sentido de la solidaridad pasiva —esto es, la de los deudores—, que es la más relevante, es el de satisfacer ante todo los intereses del acreedor, cuya posición queda así reforzada; lo sustancial es que éste obtenga satisfacción, después los deudores ya arreglarán cuentas entre sí (119).

El modelo de responsabilidad solidaria repugna al Derecho penal. Creo que esta repulsión obedece a varias razones. En primer lugar, existe un factor de aleatoriedad respecto al deudor solidario que, por decisión libérrima del acreedor, se convierte en el responsable que en verdad tiene que saldar la deuda. Los demás deudores quedan, en un principio, liberados. Lo lógico es que el acreedor se dirija contra el deudor con más capacidad económica o en mejor situación para cum-

---

(114) Cfr. M. ALBALADEJO, *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 12.<sup>a</sup> ed., cit., p. 96.

(115) Es lo que establece el artículo 1137 del Código Civil: «La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria».

(116) Cfr. M. ALBALADEJO, *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 12.<sup>a</sup> ed., cit., p. 101.

(117) Cfr. M. YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid, 2001, Dykinson, p. 405.

(118) Por su parte, el artículo 1145 del Código Civil dispone que «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.—La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno».

(119) Cfr. M. ALBALADEJO, *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 12.<sup>a</sup> ed., cit., p. 102.



plir la prestación, pero nada le impide que reclame la deuda a cualquiera de los deudores. Pues bien, si varios han cometido un delito, no resultaría razonable que el Estado, a su libre elección, reclamara el cumplimiento de la pena sólo a uno de los responsables, quedando exonerados los demás por obra y gracia de la suerte. En la mayoría de los casos esta exoneración sería además definitiva, ya que el que cumple la pena no podrá luego reclamar el cumplimiento de una parte a los restantes intervinientes, en cuanto que las penas –con la excepción de la multa– suelen consistir en prestaciones personalísimas, de modo que sólo pueden ser cumplidas por una persona.

Una segunda razón de rechazo es que la solidaridad se muestra incompatible con la idea del *suum cuique tribuere*, ya que, siendo varios los responsables de un delito, el Estado no puede exigir el cumplimiento de la pena sólo a uno de ellos, a modo de cabeza de turco. Es cierto que, aun siendo radicalmente injusto penar a un no responsable, la idea de justicia no exige penar a todos y cada uno de los responsables; pero no parece equitativo que el Estado persiga sólo a alguno o algunos de los que parecen haber cometido el delito, y permita que los restantes queden ajenos a cualquier responsabilidad penal. Tal forma de proceder sería contraria a la idea de dar a cada uno lo suyo. Por otro lado, la necesidad de prevenir futuros delitos exige actuar respecto a todos los posibles responsables, para que ellos y los demás miembros de la comunidad comprueben que la amenaza de la pena va en serio.

En último término, con una responsabilidad solidaria padecería el principio de igualdad, ya que éste exige tratar de la misma manera a los individuos que se encuentran en la misma situación; y desde luego esto no se cumpliría si hubiera que imponer la pena sólo a algunos de los responsable, sin que hubiera una razón de peso para dejar libre al resto de los corresponsables. Téngase en cuenta que en una obligación solidaria, el deudor llamado a cumplir la prestación responde, no de una porción, sino del *total* de la deuda, lo que trasladado al Derecho penal sería discriminatorio, ya que es imposible elegir un criterio ecuánime y justificado capaz de legitimar que uno sólo responda por todos los demás. ¿Debería cumplir la pena de multa el más pobre, porque al fin y al cabo no va a mejorar de fortuna si quedara exento de pena? ¿tendría que cumplir la prisión el que carece de familia, para no perjudicar a terceros? ¿habría que imponer la privación del derecho a conducir a quien todavía no tiene carné? Elegir en estos casos para cumplir la pena al más pobre, al que carece de familia o al que aún no ha obtenido el permiso de conducir es en cualquier caso discriminatorio, y en consecuencia contrario al artículo 14 de la Constitución.

#### 4. La imposibilidad de asegurar la responsabilidad penal

La verdad es que cuando se buscan las razones mediante las que doctrina y jurisprudencia justifican la imposibilidad de asegurar la responsabilidad penal derivada de un hecho delictivo, uno no encuentra más que afirmaciones de pasada, como si tal imposibilidad fuera algo obvio y no requiriera ninguna demostración. Sin embargo, a veces ocurre que la actitud de considerar algo tan evidente que ni siquiera se entiende necesaria una justificación, obedece en último extremo a que científicamente no se ha planteado el problema. Una puntualización: no estoy refiriéndome a la posibilidad de asegurar la responsabilidad civil derivada de un hecho constitutivo de delito, sino a la imposibilidad de asegurar la responsabilidad penal, esto es, a la imposibilidad de transmitir a un hipotético asegurador la pena por la comisión de un delito.

Uno de los preceptos que se suele mencionar como apoyo de la imposibilidad de asegurar la responsabilidad penal es el artículo 1275 del Código Civil (120). Éste determina lo siguiente:

«Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral».

Sin entrar en la posible circularidad de esta declaración, lo cierto es que también los hechos delictivos imprudentes, por ejemplo los que se realizan en el ámbito del tráfico rodado, se oponen a la Ley, esto es, al Código Penal, y por lo tanto un seguro sobre ellos tendría una causa ilícita. Sin embargo tales hechos, constitutivos de un delito cometido por imprudencia, son asegurables en lo que se refiere a la responsabilidad civil, tanto mediante el seguro obligatorio como mediante el seguro voluntario.

Otra posible razón que, según se dice, imposibilita asegurar la responsabilidad penal es que un hecho delictivo doloso hace desaparecer la aleatoriedad, característica consustancial al seguro, ya que en tal caso la producción del riesgo es dependiente de la voluntad del autor, además de que resultaría inmoral que el asegurado se beneficiara de sus propias actuaciones intencionales (121). Ahora bien, a mi entender, algunos supuesto de imprudencia consciente pueden dar lugar a

---

(120) Así R. URÍA / A. MENÉNDEZ / R. ALONSO SOTO, «El contrato de seguro y la actividad aseguradora», en R. URÍA / A. MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Madrid, 2001, Civitas, p. 586.

(121) Cfr. R. URÍA / A. MENÉNDEZ / R. ALONSO SOTO, «El contrato de seguro y la actividad aseguradora», en R. URÍA / A. MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, cit., p. 586.

resultados no necesariamente aleatorios, en cuanto que el autor del hecho sabe que su conducta conlleva el riesgo (es cierto que no necesariamente elevado) de que se produzca el resultado. Por otro lado, durante el siglo XIX latió la idea de que el propio contrato de seguro era inmoral en cuanto que permitía que el asegurado transfiriese la reparación del daño al asegurador, cuando en realidad le competía asumirla al propio asegurado; de acuerdo con esta concepción, el seguro convertía la responsabilidad en ilusoria, en la medida en que el asegurado no tendría ya barreras para evitar causar el daño, dado que, en definitiva, «es el seguro el que paga» (122). Pero, por el mismo motivo, ¿no podría acusarse igualmente de inmoralidad al contrato que asegura la responsabilidad civil por un hecho delictivo imprudente del que se deriva un resultado dañoso?

El mismo problema plantea el artículo 19 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro (BOE de 17-10-1980), conforme al cual «el asegurado quedará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado». Doctrina (123) y jurisprudencia (124) parecen apoyarse en este precepto para negar la asegurabilidad de la responsabilidad penal. Pero esta misma doctrina y jurisprudencia ponen de relieve que mala fe equivale a dolo, con lo que esta norma no impediría asegurar las conductas delictivas imprudentes.

Es posible que estos razonamientos, bien de tipo legal, como el artículo 1275 del Código Civil o como el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro, bien de tipo conceptual, como la ausencia de aleatoriedad de los hechos delictivos dolosos o la inmoralidad que supondría asegurar la responsabilidad penal, hayan sido la base para rechazar de forma generalizada la posibilidad de asegurar la responsabilidad penal. Y tal vez haya influido una tradición histórica en el mismo sentido. Pero lo cierto es que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, ya no existe la necesidad de recurrir a preceptos legales que sólo con mucha voluntad por parte del intérprete pueden llegar a justificar esta

---

(122) Sobre este planteamiento, cfr. L. F. REGLERO CAMPOS (Coordinador), *Tratado de responsabilidad civil*, 3.ª ed., Cizur Menor, 2006, Thomson-Civitas, p. 214.

(123) Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, Comentario al art. 19, en F. SÁNCHEZ CALERO (Director), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y sus modificaciones*, Pamplona, 1999, Aranzadi, p. 288, quien alude al respeto a la moral y al orden público; y J. A. BADILLO ARIAS, Comentario al artículo 19, en L. F. REGLERO CAMPOS (Coordinador), *Ley de contrato de seguro: jurisprudencia comentada*, Cizur Menor, 2007, Thomson-Aranzadi, p. 400.

(124) SSTS 27-11-1989 (Sala Segunda), FJ 8, que menciona también el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro; 1643/1992, de 8 de julio (Sala de lo Penal), que menciona también el art. 48 de la Ley de Contrato de Seguro.

prohibición de asegurar la responsabilidad penal. Con el principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio, que comprende, como una de sus consecuencias, esta prohibición, queda meridianamente claro que el seguro no puede extenderse a la responsabilidad penal, con independencia de que la misma se derive de un hecho doloso o de un hecho imprudente. Esta prohibición se impone, pues, tanto al legislador como a los órganos judiciales. Lo que queda a disposición del legislador es asegurar –o no– la responsabilidad civil derivada de hechos punibles, con lo que ni el artículo 1275 del Código Civil ni el artículo 19 de la Ley de Contrato de Seguro contradicen el principio que estoy estudiando.

¿Por qué es contraria al principio de responsabilidad personal por el hecho propio la posibilidad de asegurar la responsabilidad penal? Lo característico del contrato de seguro –en la modalidad de seguro a prima– es que el asegurado transmite un riesgo al asegurador, quien lo asume a cambio de que el asegurado pague una cantidad de dinero, denominada prima (125). Si se llega a producir el riesgo, por ejemplo, un incendio, el asegurador está obligado a reparar el objeto incendiado o a resarcirle al asegurado, en caso de que no sea posible la reparación. En definitiva, el asegurador asume la responsabilidad que corresponde a otro, lo que implica una transmisión o transferencia de responsabilidad. Es precisamente esa transmisión de responsabilidad (en el ejemplo, la responsabilidad originaria le corresponde al causante del incendio) a un tercero, lo que determina que el contrato de seguro sea contrario al principio de responsabilidad personal por el hecho propio. Ello implica que no sea constitucionalmente lícito asegurar la responsabilidad penal. Así, en el ejemplo anterior, el responsable de un delito de incendio –sea el asegurado u otra persona– no puede pretender que la pena correspondiente sea cumplida por el asegurador.

La misma razón es la que determina que la pena de caución, que estuvo presente en el Código Penal, hasta que entró en vigor el de 1995, sea inconstitucional. El antiguo Código de 1973 preveía en su artículo 44 esta pena en los siguientes términos:

«La pena de caución obligará al reo a presentar un fiador abonado que se haga responsable de que no se ejecutará el mal que se trata de precaver, obligándose a entregar, si se causare, la cantidad fijada en la sentencia.

El Tribunal determinará, según su prudente arbitrio, la duración de la fianza.

---

(125) Cfr. R. URÍA / A. MENÉNDEZ / R. ALONSO SOTO, «El contrato de seguro y la actividad aseguradora», en R. URÍA / A. MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, cit., p. 565.

Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de destierro por el mismo tiempo que se hubiere fijado para la caución.»

Si por definición toda pena consiste en un mal, en una privación o restricción de facultades o derechos, no es posible considerar como mal la imposición al penado de buscar a un fiador. No, en efecto. El verdadero mal de la caución se impone no al penado, sino a un tercero, que es el fiador, y que es quien deberá abonar la cantidad fijada en la sentencia si el condenado ejecuta el mal que se trata de precaver. Esta irregularidad de responder por el hecho de otro es lo que explica que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la práctica de los tribunales inferiores fuera muy reacia a imponer esta pena (126) y también explica que la doctrina mayoritaria, pese a que el Código la consideraba pena, rechazara que tuviera tal naturaleza de pena y se inclinaba por considerarla medida de seguridad (127). Pero en la actualidad el problema tampoco se resolvería así, en cuanto que el principio de responsabilidad por el propio hecho rige igualmente para las medidas de seguridad, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en su sentencia 131/1987, de 20 de julio. Por otro lado, esta pena de caución tampoco parece conciliable con la garantía jurisdiccional, conectada con el principio de legalidad penal y con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que para que se pagara la fianza bastaba con que se ejecutara el mal que se trataba de precaver, y no se exigía, al menos expresamente en el artículo 44 del Código de 1973 que acabo de transcribir, que ese mal ejecutado fuera objeto de un enjuiciamiento independiente.

Cualquier pena o medida de seguridad que implique a un tercero fiador va a ser, por tanto, incompatible con el principio que es objeto de este trabajo. Otra cosa es que se trate de una medida cautelar, como por ejemplo la libertad bajo fianza. Puesto que una medida cautelar persigue garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia, y no es la consecuencia jurídica de la declaración de responsabilidad, creo que, examinada dicha fianza como medida cautelar desde la perspectiva de este principio, es plenamente tolerable.

---

(126) En este sentido J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *Las penas patrimoniales en el Código Penal español tras la Ley Orgánica 8/1983*, cit., p. 323.

(127) En este sentido: A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1966, Edit. Revista de Derecho Privado, p. 336; J.-R. CASABÓ RUIZ, en J. CÓRDOBA RODA / G. RODRÍGUEZ MOURULLO / A. DEL TORO MARZAL / J.-R. CASABÓ RUIZ, *Comentarios al Código Penal*, t. II, reimpresión de la 1.<sup>a</sup> edición, 1976, cit., p. 185, quien la considera medida cautelar; J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *Las penas patrimoniales en el Código Penal español tras la Ley Orgánica 8/1983*, cit., pp. 294-295.