

23 de julio de 1956.

BANCO RURAL Y MEDITERRANEO

- Delitos monetarios.
- Contrabando monetario.
- Contrabando de divisas.
- Tipicidad de algunas actividades.
- Imprudencia punible.
- Responsabilidad de los copartícipes.
- Responsabilidad de las personas colectivas.
- Sólo civil y subsidiaria.
- Culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*.
- Responsabilidad de directivos y empleados.
- Autores y cómplices.
- Cooperación eficiente.
- Cooperación ocasional.
- Actos anteriores.
- Precómplices.
- Responsabilidad de los órganos colectivos.
- Repercusión de la responsabilidad pecuniaria.

DICTAMEN

EMITIDO A INSTANCIA DEL BANCO RURAL Y MEDITERRANEO

ANTECEDENTES

El día 30 de junio de 1954, la Sucursal del Banco Rural y Mediterráneo, en Barcelona, autorizó la apertura de una cuenta corriente a nombre de «Corín», que era una denominación arbitraria impersonal, pero cuyo verdadero titular era un ciudadano suizo, residente en Zurich, llamado Adolfo M. Boeri Angelini, bien que *designaba* un domicilio en Barcelona.

La apertura de esta cuenta se autorizó siguiendo instrucciones de la Central del Banco en Madrid, que se concretaron en las siguientes normas:

- «1. El titular de la cuenta corriente sería un ciudadano suizo. De todas maneras designaría, como residencia suya, un domicilio en Barcelona.
2. La cuenta corriente podría tener una denominación impersonal. Naturalmente, mediante carta al efecto, el titular respondería de cuantas operaciones se realizaran a través de la misma.
3. La correspondencia se podría remitir directamente a Suiza, aunque en el interior de la carta se anotaran las señas de Barcelona.
4. Las órdenes podrían igualmente recibirse desde Suiza, pero podrían venir extendidas sobre papel de carta con membrete de Barcelona.
5. Existe la completa posibilidad de recibir y enviar órdenes telegráficas, a cuyo fin se facilitaría clave de este Banco.
6. Posibilidad de abrir créditos documentarios, con cargo a la cuenta y previas instrucciones del titular. Se entiende con estos créditos de tráfico interior.
7. No figurará esta cuenta nunca con descubiertos, realizándose las operaciones con gran rapidez.
8. Todas las operaciones se formalizarían en pesetas y consistirían, por regla general, en ingresos efectuados por diversas personas y disposiciones de los fondos mediante órdenes de transferencia a diversos puntos del territorio nacional.
9. Para la formalización de la cuenta, el interesado vendría desde Suiza, para abrirla en Barcelona y Madrid.»

En el mes de octubre de 1955, en la Central del Banco Rural y Mediterráneo de Madrid, se abrió otra cuenta corriente al mismo nombre de «Corín», pero siendo titular el Sr. Boeri. En la solicitud de apertura de esta cuenta figuran los datos personales de Boeri y como domicilio el que se había dado en Barcelona.

Toda la correspondencia de la cuenta de Barcelona se mandaba a Zurich, y para comprobación de las órdenes se tenía la oportuna clave.

Desde junio de 1954 hasta octubre de 1955, la cuenta «Corín» de Barcelona recibió transferencias de toda España y, concretamente, a través de la Central de Madrid (donde todavía no se había abierto cuenta similar) 16.529.394,40 pesetas. La cuenta se movía, por una parte, por los ingresos y transferencias que se recibían en Barcelona y, de otra, atendiendo los libramientos de pago que se hacían por Boeri, en su casi totalidad desde Zurich, a cuyo efecto se había provisto de talonarios y cartas-órdenes que se expedían fechadas en Barcelona.

En la cuenta de Madrid los ingresos se efectuaron por ventanilla normalmente, mediante cheques bancarios, salvo los ingresos efectuados por un tal León Soria, que no ha sido identificado, que hacía repetidos ingresos en cantidades de consideración y que con el pretexto del volumen de éstas y lo pesado de contar el dinero, lo hacía a veces en el propio despacho del Director de Madrid y fuera de la hora normal.

Las cantidades ingresadas en Madrid eran transferidas inmediatamente a Barcelona, cumpliendo órdenes del titular.

El volumen total alcanzado por la cuenta es de 126.334.327,77 pesetas.

La presentación del titular de la cuenta al Banco, en Barcelona, se hizo por D. Juan Forner Matamala, Abogado y profesor mercantil, que no es empleado del Banco Rural y Mediterráneo, pero que tenía relación con él, habiéndole prestado algunos servicios en distintas ocasiones. El Director de la Sucursal del Banco en Barcelona no accedió, en principio, a la apertura de esta cuenta; pero consultada la Central de Madrid, se autorizó en las condiciones que se han reseñado, que se remitieron a Barcelona acompañadas de una carta en que se decía: «Debemos hacerles la salvedad que todo ingreso que se efectúe en esta cuenta, procedente del exterior, habrá de realizarse previa aprobación del Instituto Español de Moneda Extranjera, y que toda transferencia que haya de efectuarse de fondos al extranjero necesitará la aprobación igualmente del Organismo expresado.»

En la contestación a la consulta de Barcelona intervino el Director de la Central de Madrid y la Sección correspondiente.

En la apertura de la cuenta «Corín» en Madrid intervinieron dicho Director y el Letrado de Barcelona Sr. Roig.

No consta que el Consejo de Administración del Banco, ni sus órganos colectivos delegados (Comisión Permanente, Comisión de Expansión bancaria) hayan tenido conocimiento de estas operaciones y de las condiciones en que se autorizaron.

Por los hechos referidos se sigue un procedimiento judicial de que conoce el Juez de Delitos Monetarios.

A la vista de estos hechos

SE CONSULTA

Primero. Responsabilidad en que puede haber incurrido el Banco Rural y Mediterráneo por la mencionada cuenta.

Segundo. Responsabilidad de los elementos del Consejo de Administración, Directores Generales y de Sucursales, empleados y terceras personas, así como naturaleza de la misma (sobre si es subsidiaria del Banco, repercutible una vez hecha efectiva, en su caso, la del Banco como persona jurídica, etc.).

DICTAMEN

Para proceder con el debido método en el estudio de la cuestión es indispensable encuadrar los hechos en la Ley de Delitos Monetarios, calificarlos con arreglo a sus preceptos, indicar las personas individuales a las que se puede imputar responsabilidad por ellos, considerar la responsabilidad que puede alcanzar a la persona jurídica «Banco Rural y Mediterráneo» y examinar, finalmente, la posibilidad de que el Banco repitiera o exigiera responsabilidades a los causantes de la suya.

1. La Ley de 24 de noviembre de 1938, llamada Ley Penal y Procesal para Delitos Monetarios, reputa delitos de contrabando monetario las acciones y omisiones que se enumeran en su artículo 1.º, bajo veintidós apartados, bien que el vigesimosegundo es una mera remisión a cuantos actos, relacionados con el ramo de divisas, sean prohibidos en lo sucesivo por orden del Ministerio de Hacienda que habrá de insertarse en el *Boletín Oficial del Estado*.

De estas figuras de delito hay cuatro que afectan a actos en los cuales las operaciones en «pesetas» en interés de personas residentes en el extranjero se presume que enmascaran o son medio para la perpetración del contrabando de divisas. Estas cuatro figuras se enuncian así:

«14. La apertura de créditos en pesetas a residentes en el extranjero, o a residentes en España por cuenta o garantía de residentes en el extranjero, sin mediar autorización del Comité de Moneda Extranjera (hoy el Instituto Español de la Moneda).

15. La cesión a favor de residentes en el extranjero de créditos en pesetas, sin mediar autorización del indicado Comité.

16. Los ingresos y abonos de pesetas en cuentas de residentes en el extranjero y la movilización del saldo de dichas cuentas, sin autorización del expresado Comité.

17. Los pagos en pesetas por cuenta de residentes en el extranjero sin mediar autorización del Comité citado.»

La tipicidad de las figuras de delito reseñadas consiste en la realización de las operaciones económico-jurídicas que se indican, verdaderos negocios bilaterales en los que *una parte* abre crédito, cede crédito, ingresa cantidad, abona cantidad, paga cantidad, *a otra parte*, precisamente en pesetas, siendo una de las partes -el acreditado o el debitado- residente en el extranjero. Es indiferente que su nacionalidad sea o no extranjera; basta con que lo sea su *residencia*.

Completa la tipicidad la circunstancia de que las operaciones se hayan realizado «sin mediar autorización del Comité de Moneda», hoy del Instituto Español de la Moneda Extranjera, organismo que ha sucedido a aquel Comité.

Nótese que esta circunstancia negativa no es el elemento constitutivo, por decirlo así, del tipo delictual. No es que la *omisión* de la autorización (o de su petición) sea el hecho determinante de la punibilidad. No es que cuando se ofrece una operación de esta índole sea imperativo el pedir autorización. Es que el no haberla obtenido convierte en ilícito -«en injusto penal»- una operación que consiste en un «hacer» (comisión) y que de suyo es indiferente ante el Derecho Penal.

El contrabando monetario es, pues, el ingreso, el abono, el pago, etc.; pero no se califica de contrabando monetario el haber omitido la autorización del Instituto Español de la Moneda.

Si ahora confrontamos los hechos que se han reseñado en los antecedentes, con las mencionadas figuras de delito de contrabando de divisas, de la Ley de 1938, fácilmente se advertirá que, por lo menos, se hallan comprendidos en los apartados 16 y 17 de su artículo 1.º; toda vez que se han verificado ingresos y abonos de pesetas en cuentas del Sr. Boeri, residente en Suiza, y se han hecho pagos en pesetas por cuenta de dicho señor; todo ello sin mediar autorización del Instituto Español de la Moneda.

Decimos «por lo menos» porque, según como haya sido el desarrollo de las cuentas «Corín», cuyos detalles desconocemos, han podido producirse también las figuras de delito de los números 14 y 15 (apertura y cesión de créditos).

Importa dejar sentado que la Ley citada de 1938, en su Título 1, que lleva por rúbrica «Parte penal», no contiene ningún precepto en virtud del cual pueda colegirse que las figuras de delito que tipifica puedan revestir la forma de culpabilidad que conforme al Código penal se califica «culposa» (imprudencia, negligencia) por oposición a la forma «dolosa» (malicia).

Sin entrar en disquisiciones de tipo doctrinal acerca de esa dicotomía de la delincuencia; y acomodándonos al sistema de Derecho penal positivo español, parece incuestionable que la figura de la imprudencia punible, recogida en el Título XIV del Libro II del Código penal, no constituye para el legislador una modalidad de delinquir, ni un grado de responsabilidad, sino un *genus* de tipo delictual, en el que, si bien han de comprenderse múltiples especies por referencia -*crimina culposa*-, es difícil imposter una norma o principio aplicable a otros cuerpos legales punitivos, mucho menos a las leyes penales especiales.

Cierto que, en el fondo, más que de delitos *de* imprudencia, puede decirse que se trata de delincuencia *por* imprudencia. Pero, *formalmente*, y atendiendo a la sanción única con que son castigados, los delitos culposos no implican una *modalidad* de delinquir trasladable necesariamente a las leyes que, enumerando tipos definidos de delitos especiales, han preterido la figura de la imprudencia.

Ni en la legislación específica de contrabando y defraudación, ni en esta ley especialísima de reprensión del contrabando de divisas, hay términos hábiles para calificar un acto como delito por imprudencia. Y, por otro lado, el artículo 7.º del Código penal establece que no quedan sujetos a las disposiciones de este Código los delitos y faltas que se hallan penados por leyes especiales.

No quiere esto decir, sin embargo, que quien tiene competencia para juzgar estos delitos carezca de facultades para tener en cuenta --en el momento de imponer la pena- el grado de malicia, o si se quiere de voluntariedad y de conciencia que quepa apreciar en el agente, en el inculpaado. Pues el artículo 7.º de la Ley de 1938 dispone que el Juez gozará de libre arbitrio para imponer las penas que deriven de la presente Ley, con la única limitación de no exceder los máximos prefijados.

Esta observación deberá tenerse presente, de modo especial, con respecto a la responsabilidad en que hayan podido incurrir los copartícipes en el delito a quienes no alcance la categoría de «autores» principales, toda vez que teóricamente hay que admitir que en el delito colectivo es posible que unos partícipes actúen con un grado de culpabilidad, de voluntariedad, máximo y otros hayan cooperado con una conducta desidiosa, negligente, al no impedir lo que se hallaban obligados a obstaculizar.

Lo que caracteriza el delito ejecutado por participación en el mismo de dos o más personas es la existencia de una voluntad común dirigida a su perpetración, si bien los móviles que hayan determinado a cada uno de los partícipes pueden ser distintos, no afectando ello en lo más mínimo a su responsabilidad como tales cooperadores. El concepto de participación voluntaria supone necesariamente --como dice MANZINI- la idea de un acuerdo de voluntad, el cual, si con frecuencia suele asumir- el carácter de precedente concierto, no lo implica de manera indispensable, pudiendo las varias voluntades coincidir accidentalmente y de manera instantánea antes o durante la ejecución del delito. En análogo sentido se expresa PESSINA al decir que, cuando se presenten hechos criminosos *ex improviso*, es muy difícil que se dé en ellos el *concursum delinquentium*.

En resumen: los hechos que han suscitado la presente consulta caen plenamente en la esfera de la Ley de Delitos Monetarios y pueden calificarse como comprendidos en los apartados 16 y 17 de su artículo 1.º. No cabe agregar a esa calificación la de «cometidos por imprudencia», aunque en algún copartícipe no se evidenciara el propósito doloso. Pero cabría tener en cuenta esta circunstancia a la hora de graduar la sanción sobre los sujetos responsables que hayan obrado haciendo imprudentemente el juego a los beneficiarios de la operación.

2. Para determinar quiénes son los sujetos a quienes, propiamente, puede llamarse encartados en este procedimiento, y sobre los cuales puede pesar una responsabilidad de algún género, hemos de recordar que en el sistema penal español la responsabilidad

penal, stricto sensu, sólo recae sobre personas físicas o individuales, según un principio general que se deduce del Código penal, sin perjuicio de que la responsabilidad *civil* -no por las penas, aunque sean pecuniarias, sino por la restitución, reparación e indemnización- pueda extenderse, *subsidiariamente*, a personas jurídicas o colectivas.

La Ley de Delitos Monetarios, en principio, no se aparta de este sistema, pues en su artículo 4.º dispone que para determinar el concepto en que sean responsables las personas a quienes se imputen delitos monetarios, se observarán las reglas establecidas en el Código penal.

Pero el artículo 8.º estatuye que, cuando figuren como responsables de los delitos monetarios elementos directivos o empleados de Bancos, Establecimientos de crédito, Sociedades o personas jurídicas en general, por actos u omisiones realizados en el desempeño de su función, responderá siempre con carácter subsidiario la entidad a que pertenezcan del pago de la multa exigida.

Hay, pues, una alteración del sistema general: la responsabilidad *penal* sigue siendo individual, recayente sobre personas físicas; pero cuando la pena impuesta a los individuos responsables es pecuniaria, hay términos hábiles para que en su efectividad se produzca una asimilación de responsabilidad *pecuniaria* a responsabilidad *civil*, y esa responsabilidad pecuniaria, con el carácter de *subsidiaria*, pueda ser exigida al Banco o Sociedad de quien el responsable directo sea elemento directivo o empleado.

Esta repercusión de la responsabilidad penal pecuniaria, sobre una persona jurídica, no es nueva en nuestro Ordenamiento jurídico. Ya la Ley Penal y Procesal de Contrabando y Defraudación venía recogiendo análoga regla (artículo 23 de la Ley de 14 de enero de 1929 y, con mayor amplitud, artículo 19 de la Ley de 11 de septiembre de 1953).

Tal desviación del principio de responsabilidad penal individual obedece a criterios de índole psicológica o coactiva; pues con su aplicación se tiende a *prevenir* y reprimir las conductas de culpa *in vigilando* y de culpa *in eligendo*.

Los partícipes en el patrimonio de la persona jurídica responsable subsidiaria deben elegir bien a sus empleados y vigilarlos, para que los medios que ponen en sus manos no se utilicen en la comisión de actos ilícitos.

Sentada la premisa que antecede, es claro que hay que concluir que la persona jurídica que es el Banco Rural y Mediterráneo, en cuanto que reviste a forma de una Sociedad Anónima, *no es responsable directa* de los delitos de que venimos ocupándonos; bien que pueda tener responsabilidad subsidiaria en la efectividad, en el pago o ejecución, de las penas pecuniarias, y que la responsabilidad directa hay que buscarla en las personas individuales que han realizado las operaciones que se persiguen o que de alguna manera han cooperado a su ejecución.

Es evidente que Adolfo Boeri, aceptando ingresos y abonos en su cuenta y ordenando pagos y transferencias, y las personas que realizaban dichos ingresos o abonos y que retiraban cantidades contra talones u órdenes de pago de Boeri, son los principales sujetos sobre los que recae la responsabilidad directa por la comisión de estos delitos.

Ahora bien, toda vez que se trata de ingresos y abonos *en una cuenta* abierta a favor de un extranjero, residente en el extranjero, a sabiendas de que concurría esta circunstancia y a sabiendas de que no había mediado autorización del Instituto Nacional de la Moneda Extranjera, hay que dilucidar qué personas distintas de esas principales responsables han cooperado a esos actos, y hay que aquilatar qué modalidad de cooperación puede imputárseles.

En este elenco de intervinientes activos en las operaciones delictivas, es decir, en la apertura y funcionamiento de las cuentas corrientes - la de Barcelona y la de Madrid-, se señalan en primer término los directivos o empleados que dieron su autorización expresa, de palabra o por escrito, para que se abrieran las cuentas. Si son varios y se hallasen en la misma línea jerárquica, parece que la actuación del superior exoneraría al inferior. Si se hallan en línea jerárquica distinta, la responsabilidad les alcanzaría simultáneamente.

El empleado o empleados que se prestó a mantener correspondencia con Zurich y que recogía y cursaba dicha correspondencia, ha cooperado también sin género de duda a los actos ilícitos perseguidos.

Igualmente, el directivo o directivos que conociendo la existencia y funcionamiento de las cuentas, aunque haya sido después de su apertura, han consentido su funcionamiento y subsistencia sin denunciar este hecho al Consejo de Administración.

Puede apreciarse también alguna cooperación en las personas que intervinieron como presentadores, enlaces, etc., al abrirse las cuentas, como el Sr. Fornel, de Barcelona, y acaso algún otro.

Para determinar el concepto de que todas estas personas son responsables directas de los delitos perseguidos, es decir, si lo son como autores, cómplices o encubridores, hay que acudir a las reglas establecidas en el Código penal, según la remisión que se presente en el artículo 4.º de la Ley de 24 de noviembre de 1938.

Conforme al artículo 14 del Código penal vigente se consideran *autores* (aparte los inductores) los que toman parte directa en la ejecución del hecho y los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado. Y a tenor del artículo 16 son *cómplices* los que, no hallándose comprendidos en el artículo 14, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

Para intentar aplicar estas normas a los sujetos individuales intervinientes, señaladamente a los directivos y empleados del Banco de que se ha hecho mención, es forzoso volver sobre la tipicidad de estos delitos. En esa tipicidad el elemento «cuenta», o mejor «cuenta corriente», es de tal necesidad que, sin él, no se concibe la posibilidad de efectuar los abonos y pagos en pesetas, al y por orden del titular de la cuenta.

De aquí se desprende que quienes autorizaron las cuentas han cooperado a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado. Parece, pues, que les corresponde la calificación de cooperadores esenciales, incursos en el número 3.º del artículo 14 del Código.

Otro tanto cabe decir del empleado o empleados de Barcelona, complicados en la correspondencia con Zurich, y cuyo concurso era indispensable para la realización de las operaciones. Son, pues, también autores.

Aunque sea sutil la distinción entre cooperación *eficiente* y cooperación *ocasional* (que parece es la piedra de toque de que se ha servido alguna vez la jurisprudencia para distinguir al coautor, por participación esencial, del cómplice), debemos examinar, a la luz de esta distinción, la conducta de los directivos que autorizaron las cuentas «Corín»,

Cierto que la apertura de la cuenta en sí no constituía más que un acto *preparatorio* para los abonos y pagos que se penan por la Ley. En este sentido podría sostenerse que las autorizaciones de la apertura de las cuentas sólo comporta una responsabilidad de cómplices por cooperación con *actos anteriores*

(«pre-cómplices» en la terminología de algunas sentencias). Pero si se repara en que la subsistencia de la cuenta «corriente» era indispensable para la ejecución de los hechos y que esa subsistencia tiene eficacia en virtud de la autorización de apertura, se llega a la desdichada consecuencia de que la calificación de copartícipes como autores es la más ajustada a Derecho en la imputación de hechos a esos directivos. Puede reservarse la calificación de cómplices para esos presentadores, enlaces, etc., cuya intervención en el negocio no debe reputarse como necesaria o esencial, sino ocasional, pues sin tal participación las operaciones igualmente se habrían ejecutado.

Lo que sí cabe observar es que supuesto que esos directivos que tan ligeramente autorizan la apertura de unas cuentas ilegales no actuaron por móvil de lucro, sino en el insensato designio de incrementar el volumen - la cifra- de operaciones del Banco; y si de lo que se les puede acusar es de no haberse cerciorado si la Ley prohibía lo que ellos imprudentemente consentían, tales responsables directos no merecen el mismo trato penal que el titular de la cuenta y sus imponentes o perceptores. En el arbitrio judicial de que debe hacer uso el Juez, *según las peculiaridades que concurran en cada caso*, en la apreciación de atenuantes y agravantes, conforme al artículo 6.º de la Ley, ha de pesar esa modalidad de las conductas que, si *formalmente* no puede calificarse de imprudencia o delincuencia «culposa», como antes se ha dicho, ostenta evidentemente los caracteres de la misma. Prácticamente, la penalidad que se imponga a tales responsables, en su cuantía, debe guardar adecuación con el grado de malicia, mejor dicho, de falta de malicia, que se revela en la deficiente voluntariedad y conciencia y en el móvil de la conducta, ajeno a egoísmo y provecho.

3. Capítulo aparte merece el examen de si puede alcanzar responsabilidad, en el orden penal por los hechos objeto de consulta, al Consejo de Administración del Banco, a la Comisión Permanente, y a la Ponencia de Expansión, o a sus miembros individualmente considerados.

Hay que descartar que puedan ser sujetos imputables, en cuanto Órganos *colectivos* del Banco; pues si carecen de personalidad *jurídica* (la doctrina de la personificación de los «órganos», discutible en Derecho Público, no ha llegado al Derecho privado), con mayor razón hay que sostener que carecen de personalidad *física*.

Hemos, pues, de considerarlos como *sumas* de personas individuales sobre las cuales pesan determinados deberes en la formación y declaración de la voluntad colectiva.

Si se cotejan las «atribuciones» de estos organismos, según los textos de los estatutos sociales, reglamentos y acuerdos cooperativos, con el mecanismo de la apertura y funcionamiento de las cuentas corrientes, de *cada cuenta* corriente en concreto, se llegará a la convención de que a los componentes de dichos órganos sociales no puede imputarse participación ni responsabilidad penal en los delitos de contrabando monetario de referencia.

No hemos encontrado ninguna norma de orden interno en este Banco (ni conocemos ninguna otra dimanante de la ordenación general bancaria), de la cual pueda deducirse que la apertura de cuentas corrientes tenga que ser conocida y aprobada por el Consejo o por sus Comisiones. Solamente si se demostrase que los directivos que preparan las deliberaciones de dichos organismos o les someten asuntos a su conocimiento, hubiesen hecho sabedores a éstos de las circunstancias que concurrían en estas cuentas o les hubieran transmitido inquietud o sospechas sobre su legalidad, sólo entonces el silencio o pasividad de los componentes de esos organismos podría interpretarse como complicidad con los responsables.

Mención especial debe hacerse de la Ponencia o Comisión de Expansión Bancaria, creada por el Consejo de Administración «para el fomento y desarrollo del Banco, tanto en el interior como en el exterior y, en consecuencia, de la organización, inspección y vigilancia de las Agencias y Sucursales y el fomento de las operaciones con el extranjero».

Este enunciado general del cometido de esta Ponencia - a menos de que existan instrucciones más pormenorizadas- no implicaba obligación de intervenir, con actuación positiva y concreta, en todas las cuentas de importancia o cuyas denominaciones pudieran suscitar algún recelo, como era esta cuenta «Corín». Por consiguiente, desde el punto de vista de la responsabilidad *penal*, si los componentes de esta Ponencia no tuvieron conocimiento de las circunstancias de esta cuenta y del modo cómo se operaba con ella, no se aprecia imputabilidad o cooperación a la ejecución de los delitos que con ella se cometían.

El fomento de operaciones con el extranjero, que es una de las funciones atribuidas a esta Ponencia, no es suficientemente expresivo para fundamentar sobre tal función una imputación de cooperación esencial en la apertura y funcionamiento de las cuentas y una consiguiente responsabilidad penal.

En consecuencia, ni a los Consejeros, ni a los miembros de la Comisión Permanente ni de la Ponencia, entendemos que no puede alcanzar responsabilidad *penal* por estos hechos.

4. Partiendo de la base de que, con toda probabilidad, han de figurar como responsables de los delitos monetarios referidos elementos directivos o empleados del Banco Rural y Mediterráneo, y que esta responsabilidad ha de dimanar de actos u omisiones realizados por aquéllos en el desempeño de su función, se perfila la responsabilidad subsidiaria de la entidad del pago de la multa que se les exija.

Este carácter *subsidiario* de la responsabilidad del Banco condiciona su efectividad y su cuantía a la circunstancia de que sus elementos directivos o empleados inculpad

resulten insolventes, total o parcialmente, lo que determinará la medida de la responsabilidad pecuniaria subsidiaria de la Entidad Bancaria.

Una vez que esa responsabilidad subsidiaria sea efectiva, se tendrá constancia de que el Banco ha sufrido unos perjuicios determinados y cifrados y podrá dilucidarse si estos perjuicios han sido consecuencia de conductas, dolosas o culposas, de personas ligadas al Banco por relaciones jurídicas que puedan ser fuente de responsabilidad para con él.

Obsérvese que esta responsabilidad *civil* de que ahora tratamos es completamente distinta de la responsabilidad *penal* de que antes nos hemos ocupado. La responsabilidad penal surge de la ley en relación con la comisión de delitos, y con su participación en los mismos. Mientras que esta responsabilidad civil se funda en el incumplimiento, por parte de los administradores o empleados del Banco, de deberes relativos al ejercicio de sus cargos; posible incumplimiento que, implique o no participación en la comisión del delito, ha podido tener nexo causal con los perjuicios que al Banco ha originado dicha comisión.

No se trata propiamente de «repercutir» la responsabilidad pecuniaria del Banco sobre los causantes de los hechos. Se trata de determinar si a esta responsabilidad, y al consiguiente perjuicio patrimonial, se ha llegado por actos u omisiones que en la relación mandante - mandatario- obligan a indemnizar.

Estos responsables civiles frente al Banco pueden ser: los mismos responsables penales y otros agentes o mandatarios. Que lo son aquellos sujetos individuales contra quienes se dicte en lo penal sentencia condenatoria es evidente. Ahora bien, los directivos o empleados afectados por la condena que sean solventes no serán responsables de perjuicio alguno por las multas que a ellos se les impongan, puesto que por ser solventes las pagarán y no recaerá responsabilidad subsidiaria sobre el Banco. Pero podría ocurrir que les alcance responsabilidad - frente al Banco- por los perjuicios causados a éste como consecuencia de la insolvencia de los otros empleados sancionados, ya que esos perjuicios pueden atribuirse a la conducta negligente en que, en el desempeño de sus funciones, hayan incurrido dichos directivos o empleados solventes, al no haber vigilado debidamente las operaciones en que han intervenido los insolventes.

Es decir, desligando la responsabilidad penal exigible por el Juzgado de la pecuniaria subsidiaria imputable al Banco y de la civil dimanante del mandato y concretados los perjuicios experimentados por el Banco en la cifra de responsabilidad subsidiaria, cabe que un directivo o empleado solvente castigado por el Juzgado tenga la responsabilidad civil propia del factor o mandatario y, asimismo, es probable que un administrador o consejero no encartado por el Juzgado sea responsable, ante el Banco, de su negligencia grave por los hechos perseguidos y por las consecuencias pecuniarias que en el patrimonio del Banco se han originado.

La acción del Banco contra los directivos y empleados responsables encontraría apoyo en el artículo 297 del Código de Comercio, según el cual los factores serán responsables a sus principales de cualquier perjuicio que causen a sus intereses por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucciones que hubieren recibido.

Podría ocurrir que la responsabilidad civil alcanzase a los Consejeros, conforme a lo prevenido en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas, que dispone: «Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal y responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave.»

Claro es que la gravedad de la negligencia no habría de calificarse por la cuantía de los perjuicios, sino por el grado de culpabilidad, es decir, de descuido o desdén en el cumplimiento de los deberes infringidos. Habrían de puntualizarse estos deberes de los Consejeros y habría de probarse que la actuación diligente y previsoras de éstos hubiera evitado los hechos que han conducido al perjuicio social.

* * *

Hemos procurado dictaminar con la debida objetividad acerca de las cuestiones objeto de consulta. Por tratarse de hechos que se hallan *sub judice*, en materia de suyo delicada y ardua, la opinión que antecede se sustenta sobre bases movedizas, en parte hipotéticas y conjeturales. Con ese tono de provisionalidad hay que entenderlas. Si para aquilatar responsabilidades los Tribunales agotan las investigaciones y tardan bastante tiempo hasta que dicten resolución, y ésta no es infalible, es preciso conceder un margen de error rectificable, o si se quiere de falta de madurez, a las opiniones que se emitan con antecedentes incompletos y sin una meditada reflexión decantada por el transcurso de los días.

Es la opinión del Letrado que suscribe, que, como siempre, sometería gustoso a otras si resultaren mejor fundadas.

Madrid, 23 de julio de 1956.