

SIGNIFICADO DE LA CULPA *IN VIGILANDO* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

El principio de personalidad de las sanciones administrativas, estrechamente conectado con el principio de culpabilidad y con la prohibición de la responsabilidad objetiva en este ámbito, inspira la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas.

Con arreglo a tales principios, solo serán castigados por hechos constitutivos de infracción administrativa aquellos sujetos que resulten responsables de los mismos “*a título de dolo o culpa*”, como prescribe el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP)², lo que implica, entre otros efectos, que no quepa sancionar a personas que no hayan participado en su comisión.

Así, solo podrían considerarse responsables de una infracción y, en consecuencia, ser sancionados, aquellos sujetos que la hubieran cometido, es decir, que fueran sus autores, entendiéndose por tales a “*quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento*”, así como a “*los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*” y “*los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*”, en virtud de la definición de autor de un delito contenida en el artículo 28 del Código Penal, norma a la que puede recurrirse en defecto de otras normas administrativas especiales al amparo de la identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid.

² Señala el artículo 28.1 de la LRJSP que “*sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*”.

De acuerdo con este planteamiento, se considerarán responsables de una infracción administrativa a los autores *stricto sensu*, a los inductores y a los cooperadores necesarios, siempre que pueda imputárseles su comisión “*a título de dolo o culpa*”.

Normalmente, “autor” y “responsable” de una infracción administrativa son condiciones que recaen sobre una misma persona, pues la aplicación práctica de los principios expuestos impide que una sanción recaiga sobre alguien ajeno a la conducta infractora, siendo indispensable algún tipo de participación en ella.

Sin embargo, los conceptos de “autor” y “responsable” de una infracción administrativa parecen dissociarse en el caso de la denominada culpa *in vigilando* contemplada en el artículo 28.4 de la LRJSP, que establece lo siguiente:

*“Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas”.*³

Cuando el inciso final del precepto transcrito permite que las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores contemplen “*los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellos dependan o estén vinculadas*”, parece establecer una responsabilidad de tipo objetivo, es decir, independiente de la culpabilidad del sujeto, pues admite que quien no ha participado en absoluto en la comisión de una infracción como autor, inductor o cooperador necesario, se vea legalmente abocado a afrontar sus consecuencias, exigiéndosele el pago de la sanción y de la oportuna reparación. Por lo tanto, en estos casos se es responsable de una infracción no por ser culpable de su comisión, sino porque

³ A título meramente ilustrativo hay que recordar los términos empleados en el derogado artículo 130.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, similares a los de la norma transcrita: “*Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las Leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores*”.

así lo establece la ley, lo que *a priori* daría la impresión de vulnerar los principios de culpabilidad y de personalidad de la sanción.

Con el fin de salvar esta aparente contradicción entre la culpa *in vigilando* del artículo 28.4 de la LRJSP y el principio de culpabilidad se ha construido la figura del “garante”.

En virtud de esta construcción doctrinal, el ordenamiento jurídico impone a ciertas personas la obligación legal de evitar que otros que se hallan bajo su dependencia o con los que tiene una vinculación especial cometan infracciones; de ahí que si llegaran a producirse tales infracciones, aquellos serían responsables de estos comportamientos por incumplir su deber de vigilancia. En suma, la infracción se produce porque la persona a quien la ley coloca en la posición de “garante” incurre en culpa *in vigilando* al desatender su obligación de prevenirla, con lo que se convierte en cooperador necesario de su comisión.

La figura del “garante” encuentra respaldo en el derecho penal y puede aplicarse en el ámbito del derecho administrativo sancionador, dada la sintonía con sus principios generales. En este sentido, conviene traer a colación la doctrina elaborada por la Fiscalía General del Estado al analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su Circular 1/2016, de 22 de enero.⁴

En la reseñada circular se expone la denominada “*culpabilidad por defecto de organización*”, esto es, la derivada de la omisión de las medidas de precaución que son exigibles a una persona jurídica para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de su actividad empresarial, dando lugar a una imputación vicaria o por transferencia de la responsabilidad penal basada en el incumplimiento grave de “*los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*” (art. 31bis.1.b) del Código Penal).

Sobre este título de imputación penal a las personas jurídicas, la Fiscalía General del Estado señalaba lo siguiente en la Circular 1/2016, de 22 de enero:

⁴ Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 (ref.: FIS-C-2016-00001).

“La cuestión ha sido abordada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en las SSTS nº 257/2009, de 30 de marzo y 234/2010, de 11 de marzo, examina la posición de garante y la comisión por omisión en relación con la responsabilidad por la conducta de terceros subordinados al omitente o, al menos, terceros sobre los que el omitente ejerce una cierta autoridad y tiene la posibilidad de vigilancia que le permite evitar el resultado, cuando la actividad de aquellos sea considerada como una fuente de peligro para intereses ajenos. Sobre la responsabilidad por omisión en estructuras organizadas, la STS nº 1193/2010, de 24 de febrero, advertía que “no existe ninguna razón de peso para excluir la responsabilidad penal del superior que conoce la ejecución del acto antijurídico del inferior, cometido, tanto dentro del ámbito de las funciones de este último como de las facultades de supervisión del superior, y, pudiendo hacerlo, no ejerce sus facultades de control o no actúa para evitarlo”. Dicha responsabilidad penal se extiende a aquellas “actividades o actuaciones que ordinariamente no generan peligro para terceros, si en el caso concreto, el directivo conoce la existencia del riesgo generado y la alta probabilidad de que supere el límite del riesgo jurídicamente permitido,” concluyendo la citada sentencia que “el directivo que dispone de datos suficientes para saber que la conducta de sus subordinados, ejecutada en el ámbito de sus funciones y en el marco de su poder de dirección, crea un riesgo jurídicamente desaprobado, es responsable por omisión si no ejerce las facultades de control que le corresponden sobre el subordinado o no actúa para impedirlo”.

Entendida la figura del “garante” como un sujeto legalmente obligado a evitar la comisión de infracciones por un tercero, podemos hablar de un auténtico tipo infractor al que se le aplica el principio de culpabilidad a título de imprudencia. En este sentido, HUERGO LORA expone con gran claridad que *“cuando la norma dispone que el simple incumplimiento de un deber o prohibición constituye una infracción administrativa, no es que esté aplicando el principio de responsabilidad objetiva, sino que está disponiendo que en esa actividad se exige un nivel de diligencia que incluye el conocimiento y el cumplimiento de esa prohibición”*.⁵

⁵ HUERGO LORA, Alejandro. *“Las sanciones administrativas”*, Madrid, Ed. Iustel, 2007.

En el derecho positivo podemos encontrar algunos ejemplos de culpa *in vigilando* en dos ámbitos fundamentales: por un lado, la responsabilidad de los padres en relación con los hijos menores de edad y, por otro lado, la de las empresas en relación con sus empleados e, incluso, con sus clientes y proveedores.

Se expondrán a continuación algunos ejemplos concretos de tipificación de culpa *in vigilando* en cada uno de estos dos ámbitos.

En primer lugar, el paradigma de la atribución a terceros de las consecuencias de una infracción es el caso de los padres en relación con los hijos menores de edad, como corolario de la norma básica recogida en el Código Civil en el marco de la responsabilidad extracontractual.

En efecto, tras sentar el artículo 1902 del Código Civil el principio de que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”, el artículo 1903 del Código Civil incluye la previsión de que “*los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*”, lo que es extensible a los tutores respecto “*de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía*”.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, la responsabilidad de padres o tutores por las infracciones cometidas por menores de edad deriva de la atribución a aquellos de una culpa *in vigilando*, que desemboca en la obligación de afrontar solidariamente el pago de las sanciones pecuniarias impuestas a estos.

Así ocurre, por ejemplo, en el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que advierte que “*cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores. La*

responsabilidad solidaria quedará referida estrictamente a la pecuniaria derivada de la multa impuesta” (art. 82.b).

Por su parte, la reciente Ley 7/2023, de 28 de marzo, de Bienestar Animal, advierte que cuando sea declarada la responsabilidad de los hechos cometidos por un menor, responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos, que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores. La responsabilidad solidaria vendrá referida a la pecuniaria derivada de la multa impuesta, sin perjuicio de su sustitución por las medidas reeducadoras que determine la normativa autonómica (art. 69.4).

Como vemos, las normas reseñadas aluden al incumplimiento por los padres o tutores del deber de prevenir la comisión de infracciones por sus hijos o tutelados menores de edad, y de ese incumplimiento se les deriva la responsabilidad administrativa.

También es fácil encontrar ejemplos de tipificación de infracciones por culpa *in vigilando* en ciertos ámbitos empresariales. Veremos a continuación los más significativos.

I. El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, incluye entre las personas responsables de las infracciones allí tipificadas a los importadores o quienes distribuyan por primera vez en el mercado nacional productos de consumo que puedan afectar a la seguridad y a la salud de los consumidores o usuarios, atribuyéndoles el deber de asegurarse de que dichos productos cumplen los requisitos exigibles para ser puestos en el mercado.

En consecuencia, los importadores responderán solidariamente de las sanciones impuestas a sus suministradores o proveedores, con independencia de la responsabilidad que les corresponda por sus propias infracciones, cuando, dentro de su deber de diligencia, no hayan adoptado las medidas que estén a su alcance, incluyendo la facilitación de información para prevenir las infracciones cometidas por estos (art. 50.4).

II. La Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, impone a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación –como entidades de crédito, entidades aseguradoras, empresas de servicios de inversión, entidades gestoras de fondos de pensiones, sociedades de garantía recíproca, promotores inmobiliarios, etc.-, la obligación de comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto a la que exista algún indicio o la certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (art. 18), siendo sancionable como infracción muy grave el incumplimiento de esta obligación cuando algún directivo o empleado lo hubiera puesto de manifiesto internamente (art. 51.1.a).

III. La Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, tipifica como infracción grave el incumplimiento por parte de las sociedades auditoras del deber de establecer los procedimientos necesarios para detectar e identificar las amenazas a la independencia de los auditores, así como evaluarlas y, cuando sean significativas, aplicar las medidas de salvaguarda adecuadas y suficientes para eliminarlas o reducirlas a un nivel aceptablemente bajo (art. 73).

IV. La Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, impone a los centros de negociación (entendidos como todo sistema o dispositivo en el que interactúan los diversos intereses de compra y de venta de instrumentos financieros de múltiples terceros –art. 42.1-) la obligación de implantar sistemas, procedimientos y mecanismos que permitan prevenir y gestionar de manera adecuada las anomalías que generen, en su caso, los sistemas de negociación algorítmicos y velar por el debido cumplimiento de los miembros o participantes en ese centro de negociación, además de asegurar la adecuada gestión de los conflictos de interés entre su clientela y la propia empresa o su grupo (art. 45, ap. 4 y 5).

Y se tipifica como infracción la falta de adopción de tales procedimientos y mecanismos (art. 284.1.b), calificándose como muy grave cuando los incumplimientos no sean meramente ocasionales o aislados (art. 284.2.b).

V. Dejamos para el final un supuesto que reviste ciertas peculiaridades pero que habitualmente se considera incluido dentro de las sanciones por culpa *in vigilando*: dentro del ámbito de la prevención de riesgos laborales, todo empresario debe afrontar un recargo variable en el importe de las prestaciones sociales en caso de producirse un accidente laboral por infracción de la normativa en materia de seguridad e higiene.

En efecto, de acuerdo con el artículo 164.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS, en adelante), *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”*.

Como señala el Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de mayo de 2009 (rec. 2304/2008), *“el empresario (...) tiene la posición de garante (“empresario garante”) del cumplimiento de las normas de prevención (arts. 19.1 ET y 14 LPRL). El trabajador tiene también sus obligaciones, pero más matizadas y menos enérgicas: debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (art. 19.2 ET), pero “según sus posibilidades”, como dice expresamente el art. 29.1 LPRL. Tiene que utilizar correctamente los medios de protección proporcionados por el empresario, pero el trabajador no tiene la obligación de aportar estos medios, ni de organizar la prestación de trabajo de una manera adecuada”*.

Para apreciar la responsabilidad de ese “empresario garante”, la citada sentencia de 26 de mayo de 2009 (F.J. 2) exige los siguientes requisitos:

“a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que (...) bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de

1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998)”.

Adicionalmente, interesa subrayar que el Tribunal Supremo ha señalado que “*el recargo tiene una naturaleza mixta, es en principio una sanción que tiene un fin preventivo y disuasorio, pero también tiene una naturaleza reparadora porque su importe repercute directamente en beneficio del perjudicado, lo que no ocurre con las sanciones pecuniarias que se ingresan a la Hacienda Pública*” (STS de 30 de enero de 2008, rec. 4374/2006).

En esta línea favorable a la asimilación del recargo con una sanción administrativa, la STS 149/2019, de 28 de febrero de 2019 (rec. 508/2017) subraya que “*una cosa es la responsabilidad civil [del empresario] por el acto de un empleado y otra diferente la responsabilidad penal y la administrativa por la comisión de infracciones penales o administrativas, cuya sanción requiere la culpa del infractor, cual sucede con el recargo de prestaciones que tiene naturaleza sancionadora, lo que obliga a interpretar esa responsabilidad de forma estricta, esto es exigiendo la culpa [in vigilando] de la empresa de forma más rigurosa que cuando responde civilmente por actos de sus empleados*”.

Finalmente, otro aspecto que aproxima este recargo a las sanciones es su carácter no asegurable conforme al artículo 164.2 del TRLGSS:

“La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla”.

Para terminar este trabajo, podemos concluir que la posición legal de “garante” entraña para quien la ostenta una especial obligación de evitar comportamientos infractores de terceros que, en caso de producirse, le transfieren la responsabilidad administrativa por omisión o por falta de eficacia de su deber de vigilancia y supervisión,

dando lugar a una culpa *in vigilando* atribuible a título de imprudencia, lo que resulta plenamente coherente con los principios de personalidad de la sanción y de culpabilidad consagrados en el artículo 28.1 de la LRJSP.

Octubre de 2023.