Revista Penal México

27

julio • diciembre • 2025
ISSN 2007-4700 • e-ISSN 3061-7324
• SEGUNDA ÉPOCA •

Revista Penal México 27
• julio • diciembre 2025 •
e-ISSN: 3061-7324

4

Culpabilidad por defecto de organización: ¿Una nueva categoría del derecho penal europeo?

Organizational Fault as Guilt: A New Category of European Criminal Law?

• **Luigi Foffani** •

Universidad de Módena y Reggio Emilia
Profesor ordinario de Derecho penal

Culpabilidad por defecto de organización: ¿Una nueva categoría del derecho penal europeo?

Organizational Fault as Guilt: A New Category of European Criminal Law?

• Luigi Foffani • Universidad de Módena y Reggio Emilia •

Fecha de recepción
14-04-2025

Fecha de aceptación
26-05-2025

Resumen
En el ámbito propio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas existe un amplio debate por el elemento culpabilidad. En particular, por fundamentar la culpabilidad en el defecto de organización. En este artículo, se analizan los avances en el derecho penal europeo para incorporar esta categoría dogmática.

Palabras clave
Personas jurídicas, culpabilidad, derecho penal europeo, protección de intereses financieros.

Abstract
In the field of criminal liability of legal entities, there is a broad debate regarding the element of culpability. In particular, with respect to the grounding of culpability based on organizational defect. The paper analyzes the advances in European criminal law toward incorporating this standard.

Keywords
Legal entities, culpability, European criminal law, protection of financial interests.

e-ISSN: 3061-7324

Sumario

1. Introducción. La categoría penal de la culpabilidad de organización. / **2.** El formante legislativo europeo: el "modelo PIF". / **3.** ¿Hacia un derecho sancionador europeo unificado e indiferenciado? / **4.** Culpabilidad de la organización y cultura del *compliance*. / **5.** El factor cultural-doctrinal: Klaus Tiedemann y la idea de un *Organisationsverschulden*. / **6.** El factor legislativo nacional: modelos organizativos, práctica empresarial y la "fábrica de la dogmática". / **7.** Conclusiones: ¿hacia una actualización del modelo europeo? / **8.** Referencias.

1. Introducción. La categoría penal de la culpabilidad de organización

Con el concepto de *culpabilidad por defecto de organización*, nos encontramos ante una nueva categoría jurídico penal, destinada a marcar el inicio de este siglo y que es el resultado directo de la política criminal europea, más que de un acercamiento cultural espontáneo de las distintas corrientes de la doctrina europea.

En realidad, se trata de una categoría en la que podemos identificar la convergencia de tres de los factores (o formantes) del derecho:

- un formante legislativo europeo;
- un formate legislativo nacional;
- un formante cultural-doctrinal.

2. El formante legislativo europeo: el "modelo PIF"

En primer lugar, en el *formante legislativo europeo*, la *culpabilidad por defecto de organización* implica naturalmente la responsabilidad penal de entidades colectivas: personas jurídicas y —en función de las diferentes soluciones adoptadas a nivel nacional— asociaciones, incluidas las que carecen de personalidad jurídica, sociedades mercantiles, empresas privadas o de titularidad pública, etcétera.[1] La responsabilidad de las perso-

1 En cuanto a la definición y delimitación de las entidades colectivas sujetas a responsabilidad *ex delicto*, las soluciones adoptadas por los distintos ordenamientos jurídicos europeos difieren significativamente: mientras que el legislador italiano ha adoptado, en el artículo 1 del Decreto Legislativo 231/2001, la fórmula de "entes dotados de personalidad jurídica" y "sociedades y asociaciones, incluidas las que carecen de personalidad jurídica", el legislador español, en cambio, se ha mantenido anclado en el requisito fundamental de la personalidad jurídica (Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. (GU n.140 del 19-6-2001), decreto legislativo, núm. 231, *Gazzeta Ufficiale della Republica Italiana*, Italia, 8 de junio de 2001 y Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, España, 23 de noviembre de 1995, artículo 31 *bis*). En cambio, el legislador italiano ha eximido de responsabilidad a la generalidad de los organismos públicos que no ejercen una actividad económica, así como a los que ejercen funciones de importancia constitucional,

nas jurídicas representa la consecuencia más llamativa y significativa de treinta años de política criminal penal europea. Aunque impensable hace quince o veinte años, la tendencia político-penal hacia la responsabilización de las personas jurídicas ha ganado terreno rápidamente, hasta el punto de que se ha convertido en mayoritaria en el continente europeo.

La única excepción hasta ahora, y el último bastión, junto a Grecia, en defender la vigencia del dogma tradicional de *societas delinquere non potest*, ha seguido siendo el ordenamiento jurídico del país miembro económicamente más importante de la Unión Europea, es decir, Alemania; pero también aquí parece haber cuajado la idea de una reforma en el sentido de la responsabilidad *ex delicto* de las entidades, con el proyecto —ya presentado y ampliamente debatido durante la pasada legislatura—[2] de una "ley para el fortalecimiento de la *integridad en la* economía" (*Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft*), cuyo artículo 1 contiene una Ley Sobre Sanciones contra Delitos Relacionados con Entidades Colectivas (*Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten* (*Verbandssanktionengesetz-VerSanG*)).

El proyecto —que no prevé ninguna reforma del Código Penal ni de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— representa una especie de "microcódigo" (tanto sustantivo como procesal) sobre la responsabilidad de las personas jurídicas e introduce nuevos conceptos, como la *responsabilidad de la persona jurídica* (*Verbandsverantwortlichkeit*), el *hecho de la persona jurídica* (*Verbandstat*) y las *sanciones a la persona jurídica* (*Verbandssanktionen*), que consisten, bien en la *multa a la persona jurídica* (*Verbandsgeldsanktion*), o bien, en el *apercibimiento con suspensión de multa a la persona jurídica* (*Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt*), lo que implica dejar abierta la posible imposición de una multa, en caso de incumplimiento de las condiciones u obligaciones prescritas en el apercibimiento.

como los partidos políticos y los sindicatos. En España, en cambio, se ha renunciado expresamente al privilegio relativo a los partidos políticos y los sindicatos, mientras que en un sistema como el neerlandés —al que cabe atribuir el papel histórico de pionero en la aparición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto de la Europa de *Civil Law* (que se remonta a 1822 para los delitos fiscales y aduaneros; a 1950, para los delitos económicos, y a 1976, para la generalidad de los delitos)— se ha superado incluso el "tabú" de la responsabilidad penal de las entidades públicas, que ahora está expresamente reconocida por la jurisprudencia en relación con las administraciones territoriales, con fuertes presiones para extenderla también a las administraciones estatales. Cfr. sobre este punto, John A. E. Vervaele, "*Societas/Universitas delinquere et puniri potest*: 65 años de experiencia en Holand", en Miguel Ontiveros Alonso (ed.), *La responsabilidad penal de personas jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 523-570.

2 En la página web del Ministerio Federal de Justicia [*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Stand 22. Juni 2020)*], junto al texto del proyecto de ley, aparece una monumental serie de opiniones y tomas de posición de las más diversas procedencias (académicas, profesionales, asociaciones gremiales, etcétera) que dan fe de la extraordinaria riqueza del debate sobre una reforma de trascendencia histórica para el ordenamiento jurídico alemán.

El legislador alemán, por tanto, también parece haber emprendido el camino de la aceptación del impulso europeo, ya que ha trazado la línea de un nuevo y original *tertium genus* entre *el Strafrecht* y el *Ordnungswidrigkeitenrecht*, es decir, entre los sistemas tradicionales de infracción penal y administrativa. Toda la arquitectura del proyecto legislativo de la Ley para el Fortalecimiento de la Integridad en la Economía, e incluso su lenguaje normativo, parecen innovadores y alejados de la inspiración puramente penal de las leyes de lucha contra la criminalidad económica del siglo pasado.[3]

La estrategia y filosofía del legislador alemán actual (marcada por el impulso europeo) no es ni la de la represión penal pura y dura, ni la de la mera prevención administrativa, sino la de una nueva forma de control y orientación social de la actividad económica mediante un arsenal jurídico sin precedentes, que se centra en la cooperación y la colaboración activa de los agentes económicos: medidas de *compliance*, investigaciones internas en las empresas, regulación de la delación, obligaciones en caso de suspensión de la multa a la persona jurídica, etcétera.

Una línea sustancialmente similar ya había sido adoptada hace unos años por el legislador austriaco con la *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* de 2006, en la que no existe una definición "clásica" de la naturaleza jurídica de las sanciones y de la correspondiente responsabilidad de las personas jurídicas.[4]

Por lo tanto, si el legislador alemán diera este último y decisivo paso con la nueva presentación y aprobación del citado proyecto, sería obviamente una novedad de trascendencia histórica y emblemática, casi una especie de ocaso del principio *societas delinquere non potest* en todo el continente europeo y, al mismo tiempo, una especie de afirmación definitiva del impulso político-criminal supranacional surgido a finales del siglo XX al hilo de la campaña de protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

Pero la *tendencia* político-criminal hacia la responsabilidad *ex-crimine* de las personas jurídicas y de las entidades colectivas en general no puede describirse únicamente como un movimiento continental inspirado por la Unión Europea. Otros organismos supranacionales —desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU) hasta la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), pasando por el Consejo de Europa—,[5] a partir de numerosas iniciativas

3 Se hace referencia a la primera y segunda Ley para la Lucha contra la Criminalidad Económica (*Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (WiKG)*) de 29 de julio de 1976 (*BGBl.*, I, 1976, 2034) y de 23 de mayo de 1986 (*BGBl.*, I, 1986, 721), que marcaron la fisonomía del derecho penal económico alemán moderno y ejercieron asimismo una importante influencia en el derecho comparado.

4 Véase a este respecto la reseña del Instituto Suizo de Derecho Comparado, Johanna Fournier, Maren Langhorst, Jacqueline van den Bosch y Carole Viennet, *Strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionierung von Unternehmen bei der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich)*, *Strafbarkeit von Unternehmen*, Suiza: Instituto Suizo de Derecho Comparado, 30 de abril de 2019, pp. 71 y ss. https://www.isdc.ch/media/1859/e-2019-09-18-073-strafrechtliche-sanktionierung.pdf

5 Baste recordar aquí, entre las más significativas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 9-11 de

nacionales e internacionales de lucha contra la corrupción, presionan decididamente en la misma dirección, y recientes reformas, especialmente en América Latina, extienden como la pólvora la erosión —cuando no el desmantelamiento— del tradicional dogma *societas delinquere no potest*.[6]

Es cierto que el impulso europeo ha sido ambivalente y ambiguo desde el principio: siempre dirigido a exigir responsabilidad y sanciones penales para las personas físicas y a hacer a las personas jurídicas "responsables de los delitos" (esta es la expresión utilizada), pero sin exigir ni afirmar inequívocamente la naturaleza penal de la responsabilidad y de las sanciones correspondientes.

Esta ambivalencia y ambigüedad del impulso supranacional fue también, probablemente, uno de los secretos del rápido y rotundo éxito de la iniciativa europea, que permitió soluciones "a la italiana" (responsabilidad de la persona jurídica por *infracción administrativa dependiente de delito*), "a la española" (responsabilidad penal de la persona jurídica) y "a la germánica" (responsabilidad por delito *sui generis* y sin más definiciones). Esta última solución, fue ya adoptada por Austria y posteriormente, de manera más reciente, por el proyecto alemán antes citado.

Desde el Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las comunidades europeas (1997)[7] hasta nuestros días, la fórmula de la exigencia de responsabilidad de las personas jurídicas se ha repetido ritualmente en todas las iniciativas europeas (convenios, acciones comunes, decisiones marco y, más recientemente, directivas penales post-Lisboa), sin cambiar jamás de esquema, premisa y contenido.

En pocas palabras, estos son los componentes básicos del modelo europeo:

- Un delito (principal) cometido en beneficio (o en provecho o con ánimo de lucro) de la persona jurídica;
- un delito cometido por un alto directivo o un subordinado de la persona jurídica;
- una falta de supervisión o control que haya hecho posible el acto ilícito subordinado;
- y, por último, una lista detallada (puramente ilustrativa) de sanciones "efectivas, proporcionadas y disuasorias" (sin

diciembre de 2003), que en su artículo 26 recuerda expresamente la necesidad de sancionar también las personas jurídicas por actos de corrupción; el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones internacionales (París, 17 de diciembre de 1997); el Convenio relativo a la lucha contra la corrupción de funcionarios de la UE o de sus Estados miembros (Bruselas, 28 de septiembre de 2005); el Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa (Estrasburgo, 27 de enero de 1999).

6 En el mundo latinoamericano, el primer país en adoptar la responsabilidad *penal* de las *personas jurídicas* —bajo la presión e influencia directa de la OCDE— fue Chile. Véase Héctor Hernández Basualto, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile", *Política Criminal*, vol. 5, núm. 9, 2010, pp. 207 y ss.

7 Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, Acto del Consejo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 221, 19 de junio de 1997, pp. 11-22. Registro: 97/C 221/02.

ninguna mención al carácter penal y no administrativo o híbrido de estas sanciones).

Este modelo es muy ágil y esbelto, esencial y flexible para la construcción de la responsabilidad de las personas jurídicas; se trata del *modelo PIF*, si queremos llamarlo así, pues nació con ocasión y bajo el impulso del primer Convenio para la Protección de los Intereses Financieros Europeos (PIF), que introdujo la exigencia político-criminal que de estipular la responsabilidad de las personas jurídicas. Su más lograda y reciente definición normativa se encuentra en la Directiva penal de 2017 para la lucha contra el fraude contra los Intereses Financieros Europeos (Dir. 2017/1371/UE).[8]

3. ¿Hacia un derecho sancionador europeo unificado e indiferenciado?

El silencio de las iniciativas europeas sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas —junto con la variedad de las respuestas de los ordenamientos jurídicos nacionales— revela más bien una sustancial indiferencia del legislador europeo respecto de la naturaleza (penal en sentido estricto o administrativo-penal) de la responsabilidad. Lo que caracteriza hoy a este ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas —en una dimensión comparada europea— es esencialmente una plena fungibilidad de la naturaleza de esta: la responsabilidad de las personas jurídicas constituye la máxima expresión (la punta de lanza) en la construcción de un *Sanktionsrecht* europeo homogéneo, en el que las fronteras tradicionales entre derecho penal y derecho administrativo sancionador parecen difuminarse y desdibujarse, en consonancia con el desarrollo del concepto euroconvencional de "materia penal".[9]

Son varios los ámbitos en los que emerge hoy la tendencia hacia un derecho administrativo sancionador hiperpunitivista y alternativo (o en competencia) a las sanciones penales: desde la normativa (europea y nacional) de la protección de la competencia a la regulación del abuso de mercado;[10] pero

8 Lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho penal, Directiva (UE) 2017/1371, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 5 de julio de 2017. Registro: L 198/29. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1371

9 Sobre este proceso histórico, véanse en particular, las reflexiones pioneras de Klaus Tiedemann, "Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Generalbericht", *Zeitschrift fur die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 110, núm. 2, 1998, pp. 497 y ss., formuladas con ocasión del seminario *de la Gesellschaft für Rechtsvergleichung* en Graz, 24-27 de septiembre de 1997. Véanse también, en el mismo lugar, los informes nacionales de L. Arroyo Zapatero para España y de Carlo Enrico Paliero para Italia; este último publicado también en versión revisada en italiano: "La fabbrica del Golem: Progettualità e metodologia per la 'Parte Generale' di un Codice Penale dell'Unione Europea", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000, pp. 466 y ss.

10 Me remito en este punto a lo ya escrito en Luigi Foffani, "Verso un modello amministrativo di illito e sanzione di impresa 'iper-punivo' e fungibile alla sanzione penale?", en Massi-

la responsabilidad de las personas jurídicas presenta una peculiaridad distinta: una plena *fungibilidad entre lo penal y lo administrativo*, que precisamente se revela de la manera más evidente, por ejemplo, cuando se comparan dos disciplinas nacionales como la italiana y la española, casi idénticas en estructura y contenido y divergentes solo en que la primera adopta una etiqueta formal administrativa y la segunda, una penal. Se trata de una diferencia que apenas se nota en la práctica, si se observa el funcionamiento concreto de los dos sistemas.

4. Culpabilidad de la organización y cultura del *compliance*

Otro aspecto fundamental sobre el que el *formante legislativo europeo* guarda esencial silencio es el de la *culpabilidad* de la persona jurídica, esto es, la posibilidad de que una de las categorías más emblemáticas y portantes de la responsabilidad penal clásica de la persona física pueda transmigrar o ser, de algún modo, adoptada, *mutatis mutandis*, en el diferente mundo de la responsabilidad de las entidades colectivas.

El modelo de imputación a la persona jurídica descrito en las iniciativas político-criminales europeas es extremadamente limitado y se reduce únicamente a la *ventaja* (o *beneficio o lucro*) de la persona jurídica y a la *falta de control* o *falta de supervisión*. Esto es, a todas luces, demasiado poco para poder afirmar que el modelo europeo de responsabilidad de las personas jurídicas se basa realmente en una idea de culpabilidad o defecto organizativo (entendida como síntoma de imputación subjetiva). Por el contrario, esta idea surge en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de infracciones contra la libre competencia[11] (es decir, en uno de esos ámbitos

mo Donini y Luigi Foffani (eds.), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Turín: Giappichelli, 2018, pp. 249 y ss.

11 Dado que la disciplina *antitrust* —tanto a nivel europeo como nacional (en Italia con la ley núm. 287 de 10 de octubre de 1990)— prevé las infracciones de las empresas y no las de las personas físicas (abuso de posición dominante, acuerdos ilícitos, violación de las prohibiciones de concentración), es necesario —para evitar el riesgo de una mera responsabilidad objetiva— buscar dentro de la empresa un elemento de reproche de la infracción que pueda definirse como culpabilidad o defecto de organización. Sobre este punto, véase Anna Maria Maugeri, "Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali", en Giovanni Grasso y Rosaria Sicurella (ed.), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milán: Giuffrè, 2007, p. 207 ss. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, son particularmente expresivas de tal orientación las Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, Volkswagen AG vs. Commisión de la Comunidad Europea, asunto T-62/98, Tribunal de Justicia, Sala sexta, Unión Europea, 17 de octubre de 2002. Registro: C-338/00 P, § 62 y ss., y en el mismo asunto, el Tribunal de Justicia de la Comisión Europea (TJCE), 18 de septiembre de 2003, Volkswagen AG, C-338/00 P, § 91. Comisión y Tribunal parten "de una noción normativa de culpabilidad, referida a una culpabilidad propia de la empresa. [...] La referencia a la culpabilidad propia de la empresa no sería, sin embargo, más que el reconocimiento de un defecto de organización por la que no se tendrían en cuenta los diversos actos objetivamente ilícitos cometidos por determina-

dos empleados" (p. II-2707, apartado 2234). Más recientemente, véanse, por ejemplo, las Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, Schindler Holding Ltd y otros contra Comisión Europea, asunto T138/07, Tribunal de Justicia, Sala quinta, Unión Europea, 18 de abril de 2013, § 97 y ss. Registro: C-501/11 P, en las que se alude expresamente al principio de culpabilidad como criterio fundamental y limitación para la aplicación a la empresa de las sanciones previstas en la normativa de *defensa de la competencia*, y se hace hincapié en el *programa de cumplimiento* y en su aplicación efectiva como posible causa de exclusión del "reproche por defecto de organización" (§ 97): "En efecto, no es posible afirmar *a priori* la existencia de un *programa de cumplimiento* operativo cuando una o varias de las filiales participadas al 100 % han sido culpables, durante un período de varios años, de infracciones de tal gravedad contra las normas de competencia del mercado interior europeo, como quedó acreditado en el caso de la participación de Schindler en el cártel relativo a los ascensores en Alemania, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo" (§ 98). "Puede ocurrir que un *programa de cumplimiento* no consiga razonablemente evitar ni la más mínima infracción. Pero un *programa de cumplimiento* que funcione correctamente debe ser capaz de prevenir eficazmente las infracciones graves y persistentes del cártel, así como de sacar a la luz las infracciones cometidas y ponerles fin inmediatamente" (§ 99). "El mero hecho de que, por regla general, se advierta a los empleados de una empresa, en el contexto de un *programa de cumplimiento*, de que actúen legalmente no puede bastar para eximir a la empresa de su responsabilidad en materia de cárteles. Si, de hecho, a pesar de dicho *programa de cumplimiento*, se han cometido infracciones graves de cártel durante varios años, cabe suponer que los esfuerzos internos de la empresa en materia de cumplimiento no han sido suficientes y, en particular, que no se han ofrecido incentivos adecuados a los empleados de la empresa para que se abstengan de adoptar conductas ilícitas" (§ 132).

regidos por un derecho administrativo sancionador hiperpunitivo al que antes me refería). A nivel internacional, la idea de una culpabilidad de la persona jurídica y de una "cultura de cumplimiento normativo" subyacente emerge en los documentos más recientes de la OCDE; el primero de ellos, una recomendación de 2009 y su anexo, que contiene el Good Practice Guidance on Internal Controls Ethics and Compliance.[12]

5. El factor cultural-doctrinal: Klaus Tiedemann y la idea de un *Organisationsverschulden*

Pero el concepto de *culpabilidad por defecto de organización* nació históricamente del *formante cultural-doctrinal* que partió del concepto de *Organisationsverschulden*, acuñado por el difunto Klaus Tiedemann,[13] a quien todos recordamos como el mayor maestro del derecho penal económico en Europa. Este concepto penetró de forma, quizá, sorprendente, pero extremadamente eficaz, en el *formante legislativo-nacional* de varios países miembros de la Unión Europea.

12 OCDE, "Anexo II: Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Cumplimiento", en *Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, 26 de noviembre de 2009.

13 Véase, por ejemplo, Klaus Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5ª ed., München: Vahlen, 2017.

Retomando una eficaz observación de *Paliero*:[14]

> […] una vez abandonado el dogma *societas delinquere non potest*, y atribuido a la (no) persona jurídica el papel de destinataria de la imputación y de la sanción penal, el paradigma del *persönliches Unrecht* no fue archivado *en su totalidad*, renunciando así definitivamente a una conexión personalista entre 'hecho-delito' y 'sujeto de sanción'. Por el contrario, se ha producido una auténtica *búsqueda de la culpabilidad* en la *responsabilidad* de la persona jurídica; *es decir,* a la subjetivización del hecho ilícito de la persona jurídica, del *kollektives Unrecht*, precisamente en término de reproche personal. En casi todo el panorama europeo se ha tratado de identificar un modelo de imputación que estuviese conectado —de la misma manera que la imputación físico-individual— a un núcleo de reprochabilidad ético-social; con ello se ha superado la tradicional objeción de una '*incapacidad de culpabilidad* de la persona jurídica', motivada por la imposibilidad de encontrar en esta una *voluntad* (pseudo) psicológicamente tipificada y, por tanto, de imponer a la persona jurídica un reproche susceptible de ser percibido socialmente.[15]

6. El factor legislativo nacional: modelos organizativos, práctica empresarial y la "fábrica de la dogmática"

Este núcleo de reproche ético-social a la persona jurídica es el que se ha construido —tanto en el ordenamiento jurídico italiano como en el español, entre otros— sobre la figura jurídica de los *modelos de organización y gestión para la prevención de delitos.*

El modelo de organización y gestión —y la filosofía o cultura del llamado *cumplimiento normativo* que subyace a tales modelos— ha experimentado una extraordinaria difusión en este comienzo del nuevo siglo, tanto a nivel de la práctica de la autoorganización empresarial (especialmente de las grandes empresas, ya sean nacionales o multinacionales), como a nivel de las legislaciones nacionales.

El "modelo 231" de la legislación italiana es quizás una de las expresiones más evolucionadas de esta filosofía *del compliance* y ha sido recogido expresamente en varias experiencias nacionales más recientes, desde España[16]

14 Carlo Enrico Paliero, "La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale", *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, vol. 31, núm. 1-2, 2018, p. 186.

15 Véase de nuevo, Carlo Enrico Paliero, "Colpa di organizzazione e persone giuridiche", en Massimo Donini (ed.), *Enciclopedia del diritto. Reato colposo*, vol. 2, Milán: Giuffrè, 2022, p. 65.

16 El artículo 31 *bis* del Código Penal español, introducido en 2010 (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) y reformulado en 2015 (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), recoge casi literalmente el contenido de los artículos 5 a 7 del decreto legislativo 231/2001 italiano, con la única excepción de la inversión de la carga de la prueba sobre la entidad, en el caso del delito cometido por una persona de rango superior; dicha inversión, por lo demás, es muy reducida en su alcance incluso en el "sistema 231", sobre la base de la evolución más reciente de la jurisprudencia de la Corte de Casación. *Vid.* Corte Suprema di Cassazione, Thyssenkrupp: le condanne inflitte

hasta América Latina (Chile, Perú, Colombia, Ecuador, México).[17]

Si la falta de adopción de un modelo organizativo o su aplicación inadecuada pueden constituir la "culpabilidad de la entidad", el caso de la comisión de delitos cometidos por personas físicas vinculadas a la organización empresarial (como vértices o subordinados) es una cuestión aún abierta. El debate es intenso y es necesario profundizar en él.

Mientras *el fundamento de la imputación de las personas jurídicas* desde un punto de vista político-criminal es ahora obvio y está fuera de toda duda —especialmente en lo que se refiere a la relación entre empresa y criminalidad económica—, *el fundamento* jurídico-sistemático de la imputación sigue siendo problemático no solo en Italia, sino también en toda Europa.

Las preguntas son múltiples. En los supuestos de responsabilidad de las personas jurídicas, ¿existe una pluralidad de infracciones ("infracción administrativa proveniente de delito", como dice el artículo 1 del Decreto Legislativo 231/2001) o más bien una infracción única? Y, en este último caso, ¿cuál sería el esquema dogmático de referencia? ¿Una concurrencia de personas físicas y jurídicas en el mismo delito? ¿Una falta de prevención por parte de la persona jurídica del delito cometido por la persona física? ¿Un concepto autónomo de culpabilidad de la persona jurídica?

Como es bien sabido, las claves de interpretación pueden ser —y son— de lo más variado. Queda abierta —como efectivamente se ha observado— la "búsqueda de la culpabilidad en la responsabilidad" de la persona jurídica.[18]

En la jurisprudencia italiana más reciente y significativa —en particular en la sentencia del pleno del Tribunal Supremo italiano sobre el asunto *ThyssenKrupp*— se ha abierto paso, en cualquier caso, al paradigma de la "culpabilidad por defecto de organización",[19] junto a la visión ecléctica de una responsabilidad de las personas jurídicas como un *tertium genus* entre lo penal y lo administrativo, es decir, una especie de responsabilidad parapenal.

El sistema 231, como mantiene el Pleno (le Sezioni Unite),[20] prevé la necesidad del llamado defecto de organización:

> [...] aquí el reproche se refiere a la persona jurídica y no a la persona que actuó por ella.

andranno ridefinite, ma non aumentate, sentenza núm. 38343, 18 de septiembre de 2014, sobre el caso Thyssenkrupp, así como la más reciente Corte Suprema di Cassazione, sentenza núm. 23401, sezione VI, 11 de noviembre de 2021, sobre el caso *Impregilo*, con nota de Carlo Piergallini, "Una sentenza 'modello' della Cassazione pone fine alla estenuante vicenda 'Impregilo'", *Sistema Penale*, 27 de junio de 2022.

17 Para una rápida visión de la penetración y evolución de la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en los sistemas latinoamericanos, véase Dino Carlos Caro Coria, "La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica", *Gaceta Penal & Procesal Penal*, núm. 123, 2019, p. 117 y ss.

18 Carlo Enrico Paliero, "La colpa di organizzazione", *op. cit.*, p. 186.

19 Corte Suprema di Cassazione, Thyssenkrupp, *op. cit.*

20 *Ibidem*, p. 203.

> [...] Es necesario, por tanto, reconstruir de otra manera lo que habitualmente se denomina defecto de organización, considerando su connotación puramente normativa. Debe considerarse que el legislador, guiado por el conocimiento de las connotaciones criminológicas de los delitos inspirados por organizaciones complejas, pretendió imponer a dichas entidades la obligación de adoptar las precauciones necesarias para prevenir la comisión de determinados delitos, mediante la ejecución de iniciativas organizativas y de gestión para evitarlos. Estas precauciones deben plasmarse en un documento, un modelo que identifique los riesgos y exponga las medidas para contrarrestarlos. El incumplimiento de esta obligación establece el reproche, el defecto de organización. [...] La responsabilidad de la persona jurídica se basa en el defecto de organización.

Sobre la base de esta evolución jurisprudencial, en definitiva, y retomando las palabras de *Paliero*, se puede afirmar que "la *fábrica* de la dogmática dentro de los límites de este nuevo derecho [penal de las personas jurídicas] queda abierta" más que nunca.[21] En el futuro será decisivo el diálogo entre autonormación de la persona jurídica y el "formante institucional" del Poder Judicial.

> Sólo en la medida en que este último acepte como normas tipificadoras (y por tanto, que eximan de responsabilidad) los protocolos de gestión de riesgos generados por la propia persona jurídica, en primer lugar *reconociéndolos* (es decir, valorando su idoneidad a la luz de las *best practices* de la categoría) y después *valorando* su aplicación concreta (es decir, verificando su efectiva implementación), la responsabilidad 'ex 231' podrá definirse como '*culpable*' en el sentido expresado por el artículo 27, párrafo I, de la Constitución italiana.

Parece que la más reciente y madura jurisprudencia del Tribunal Supremo italiano (Corte di Cassazione) está tomando esta orientación; se alude, en particular, a la sentencia que finalmente puso fin a la larga peripecia judicial de la empresa Impregilo,[22] que aporta una contribución fundamental a la reconstrucción del concepto de *defecto de organización*.[23] La sentencia —como efectivamente se ha observado— "destila una 'modernidad' pionera, en la que 'reconoce' y 'legitima' el papel de la *autorregulación* en la 'validación' del modelo de organización"; reconstruye la infracción de la persona jurídica como un auténtico delito culposo, puesto que interpreta 'el defecto de organización' como una violación de las normas cautelares específicas integradas en el modelo de organización de la persona jurídica elaborado sobre la base de las directrices o líneas-guía de las asociaciones profesionales.

21 Carlo Enrico Paliero, "La colpa di organizzazione", *op. cit.*, p. 218.

22 Corte Suprema di Cassazione, sentenza núm. 23401, *op. cit.* La primera sentencia de la Corte de Casación sobre el caso Impregilo es Corte Suprema di Cassazione, Reato di aggiottaggio e modello organizzativo non idóneo, sentenza núm. 4677, sezione V, 30 de enero de 2014, con nota de Carlo Enrico Paliero, "Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?", *Le Società*, núm. 4, 2014, pp. 474 y ss.

23 Carlo Piergallini, "Una sentenza 'modello', *op. cit.*, p. 6.

"El fundamento de la responsabilidad de la entidad" —reconocen claramente los jueces de la legitimidad— "está constituido por la 'falta de organización'; es este *déficit* organizativo el que permite la plena y fácil imputación a la entidad de la infracción penal".[24] El modelo de organización y gestión:

> [...] constituye uno de los elementos que contribuyen a configurar o no la culpabilidad de la entidad, en el sentido de que la reprochabilidad de esta y, en consecuencia, que se le impute el delito, se vinculan a la inadecuación o ineficaz implementación del propio modelo, según una concepción normativa de la culpabilidad: en pocas palabras, la entidad es responsable en la medida en que no ha configurado una organización adecuada, omitiendo observar las reglas cautelares que deben caracterizarla, según las líneas dictadas por el citado artículo 6 [del Decreto Legislativo 231/2001].[25]

A continuación, al tratar de definir "el parámetro sobre el que debe calibrarse la adecuación del modelo organizativo", el Tribunal Supremo subraya que:

> [...] el camino relativo a los criterios para el diseño e implantación del modelo por parte de la persona jurídica es el resultado de un proceso de autonormación, en el que es la empresa, teniendo también en cuenta las indicaciones de las asociaciones profesionales, la que identifica las precauciones a adoptar para reducir el riesgo de comisión de delitos. Existe, por tanto, la necesidad de que el modelo sea lo más *singular posible*, pues sólo si se calibra en función de las características específicas de la persona jurídica (tamaño, tipo de actividad, evolución diacrónica) podrá considerarse efectivamente adecuado a la finalidad preventiva que la ley le encomienda. Por otra parte, en presencia de un modelo organizativo conforme a dichos códigos de conducta, el juez deberá justificar específicamente las razones por las que puede reconocerse, no obstante, el "defecto de organización" de la persona jurídica, identificando la normativa sectorial concreta que considere infringida o bien, en defecto de esta, las normas de la mejor ciencia y experiencia del sector productivo concreto de que se trate, de las que los códigos de conducta de la persona jurídica se hayan apartado haciendo posible la comisión del delito.[26]

Los argumentos de la sentencia Impregilo, por tanto, muestran a la persona jurídica el camino de una delicada búsqueda de equilibrio entre dos polos del modelo de organización: individualización y estandarización. En el respeto de este equilibrio se encuentra la esencia del *cumplimiento* normativo *frente a la* falta de organización. Es una sentencia, en definitiva, que "eleva a la persona jurídica al rol de protagonista del hecho punitivo y sondea su morfología, dando vida al defecto de organización", entendido como el verdadero corazón de la construcción normativa trazada por el Decreto Legislativo 231/2001.[27]

La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo italiano, por tanto, parece decantarse decididamente por una recons-

24 Corte Suprema di Cassazione, sentenza núm. 23401, *op. cit.*, p. 10.
25 *Ibidem*, p. 11
26 *Ibidem*, p. 12-13.
27 Así también Carlo Piergallini, "Una sentenza 'modello'", *op. cit.*, p. 14.

trucción interpretativa del "sistema 231" en términos de una infracción (para-penal) plenamente *culpable* de la persona jurídica, de tal manera que se adecue al paradigma del artículo 27.1 de la Constitución italiana. Eliminada preliminarmente la inversión de la carga de la prueba,[28] en el caso de un delito cometido por un alto directivo —aún a costa de forzar la letra del artículo 6.1 del Decreto Legislativo 231/2001—, el resultado es un delito caracterizado por una específica y peculiar "culpabilidad por el defecto de la organización" (definible, si se quiere, en términos de una culpabilidad *socio-normativa*,[29] más que *ético-social*, de la persona jurídica).

Este tipo de culpabilidad (varias veces mencionada en la sentencia Impregilo[30]) asumirá una forma imprudente con diferentes niveles, pero también, en algunos casos, podrá ser dolosa.[31] Se trata de casos marginales, aunque presentes en la arquitectura normativa del "sistema 231", en el que se considera el supuesto en el que "la persona jurídica o una de sus unidades organizativas se utiliza de forma permanente con el fin exclusivo o predominante de permitir o facilitar la comisión de delitos en los cuales se prevé la responsabilidad de la empresa". Para estos casos, el artículo 16 apartado 3 del Decreto Legislativo 231/2001 prevé siempre y sin excepción (sin siquiera contemplar como vía de escape una reparación) la "inhabilitación definitiva para el ejercicio de actividades empresariales", es decir, una especie de "pena de muerte" para la persona jurídica.[32]

28 En este punto, la sentencia Impregilo (p. 7) es aún más clara que la anterior sentencia ThyssenKrupp. Véase *supra*, nota 20.

29 Sobre la culpa de organización como "culpabilidad *de naturaleza socio-normativa* [...] que expresa ahora el rasgo característico del modelo italiano de responsabilidad penal de la organización", véase Carlo Enrico Paliero, "Colpa di organizzazione", *op. cit.*, pp. 65 y 68, a quien se remite para el análisis más reciente y profundo del concepto de "culpa de organización en el sistema italiano de responsabilidad penal de la organización" (específicamente en las pp. 74 y ss.).

30 En la sentencia Impregilo, el delito de la entidad adquiere plenamente los rasgos de un *delito culposo de acontecimiento*, en el que el ilícito predicado de la persona física (apical o subordinada) cubre el papel del acontecimiento y en la averiguación de la culpabilidad de la organización se adoptan los esquemas propios de la averiguación de la culpabilidad penal de la persona física, incluido el criterio de la llamada "conducta alternativa lícita", referida al pleno cumplimiento de la regla cautelar establecida por el modelo de organización para prevenir el delito del tipo que efectivamente se produjo. Tribunal de Casación, Casación Civil, 31 de diciembre de 2003, p. 1. Corte Suprema di Cassazione, sentenza núm. 23401, *op. cit.*, p. 11.

31 Puede constituir una falta leve, por ejemplo, en el caso de conductas reparadoras o de adopción y aplicación tardía del modelo organizativo, contemplado en el artículo 12.2 del Decreto Legislativo 231/2001 entre los supuestos en los que la sanción pecuniaria puede ser reducida para la entidad. Por otro lado, una falta grave en la hipótesis de presencia de "deficiencias organizativas graves" a las que alude el artículo 13.1.a como requisito previo para la aplicación de sanciones de inhabilitación.

32 Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, *op. cit.*, art. 16.

7. Conclusiones: ¿hacia una actualización del modelo europeo?

Tras este breve *excursus* sobre el más reciente desarrollo dogmático (de origen doctrinal y jurisprudencial) en materia de culpabilidad por defecto de organización en Italia, ha llegado el momento de una breve y sumaria conclusión desde el punto de vista del *formante legislativo europeo*: la llamada *fórmula PIF* ha tenido un éxito que, a finales del siglo XX, habría parecido absolutamente imprevisible y extraordinario; sin embargo, su energía propulsora ha llegado a su fin.

Después de un cuarto de siglo, una renovación y enriquecimiento de la fórmula PIF es ciertamente deseable: es la hora de una europeización explícita de la categoría de la *culpabilidad por defecto de organización* y de la práctica del *cumplimiento normativo* que la sostiene, actualmente muy extendida a nivel mundial.

La perspectiva que se abre es probablemente la de una regulación europea del *compliance* que proporcionaría un marco jurídico cierto y homogéneo a las empresas que operan en los distintos mercados europeos. La adaptación y renovación de la fórmula PIF responde a una prioridad ineludible, para que, por un lado, de forma pragmática, se mantenga el tradicional *self restraint* acerca de la naturaleza de la responsabilidad, pero por otro lado, se abra finalmente la puerta al reconocimiento de la necesidad de una *culpabilidad por defecto de organización* y que, sobre todo, se permita la construcción de un auténtico paradigma europeo de *compliance*.

8. Referencias

Caro Coria, Dino Carlos, "La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los *criminal compliance programs* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica", *Gaceta Penal & Procesal Penal*, núm. 123, 2019.

Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, Volkswagen AG vs. Commisión de la Comunidad Europea, asunto T-62/98, Tribunal de Justicia, Sala sexta, Unión Europea, 17 de octubre de 2002. Registro: C-338/00 P.

Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, Schindler Holding Ltd y otros contra Comisión Europea, asunto T138/07, Tribunal de Justicia, Sala quinta, Unión Europea, 18 de abril de 2013, § 97 y ss. Registro: C-501/11 P.

Corte Suprema di Cassazione, Reato di aggiottaggio e modello organizzativo non idóneo, sentenza núm. 4677, sezione V, 30 de enero de 2014.

Corte Suprema di Cassazione, Thyssenkrupp: le condanne inflitte andranno ridefinite, ma non aumentate, sentenza núm. 38343, 18 de septiembre de 2014.

Corte Suprema di Cassazione, sentenza núm. 23401, sezione VI, 11 de noviembre de 2021.

Foffani, Luigi, "Verso un modello amministrativo di illecito e sanzione d'impresa 'iper-punitivo' e fungibile alla sanzione penale?", en Massimo Donini y Luigi Foffani (eds.), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino: Giappichelli, 2018, pp. 249-258.

Fournier, Johanna, Maren Langhorst, Jacqueline van den Bosch y Carole Viennet, *Strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionierung von Unternehmen bei der Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflich-*

ten (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich), *Strafbarkeit von Unternehmen*, Suiza: Instituto Suizo de Derecho Comparado, 30 de abril de 2019. https://www.isdc.ch/media/1859/e-2019-09-18-073-strafrechtliche-sanktionierung.pdf

Hernández Basualto, Héctor, "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile", *Política Criminal*, vol. 5, núm. 9, 2010, pp. 207-236.

Lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho penal, Directiva (UE) 2017/1371, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 5 de julio de 2017. Registro: L 198/29. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1371

Maugeri, Anna Maria, "Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali", en Giovanni Grasso y Rosaria Sicurella (ed.), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano: Giuffrè, 2007.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, "Anexo II: Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Cumplimiento", en *Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, 26 de noviembre de 2009.

Paliero, Carlo Enrico, "Colpa di organizzazione e persone giuridiche", en Massimo Donini (ed.), *Enciclopedia del diritto. Reato colposo*, vol. 2, Milán: Giuffrè, 2022.

Paliero, Carlo Enrico, "La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale", *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, vol. 31, núm. 1-2, 2018, pp. 175-219.

Paliero, Carlo Enrico, "La fabbrica del Golem: Progettualità e metodologia per la 'Parte Generale' di un Codice Penale dell'Unione Europea", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000.

Paliero, Carlo Enrico, "Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?", *Le Società*, núm. 4, pp. 474-478.

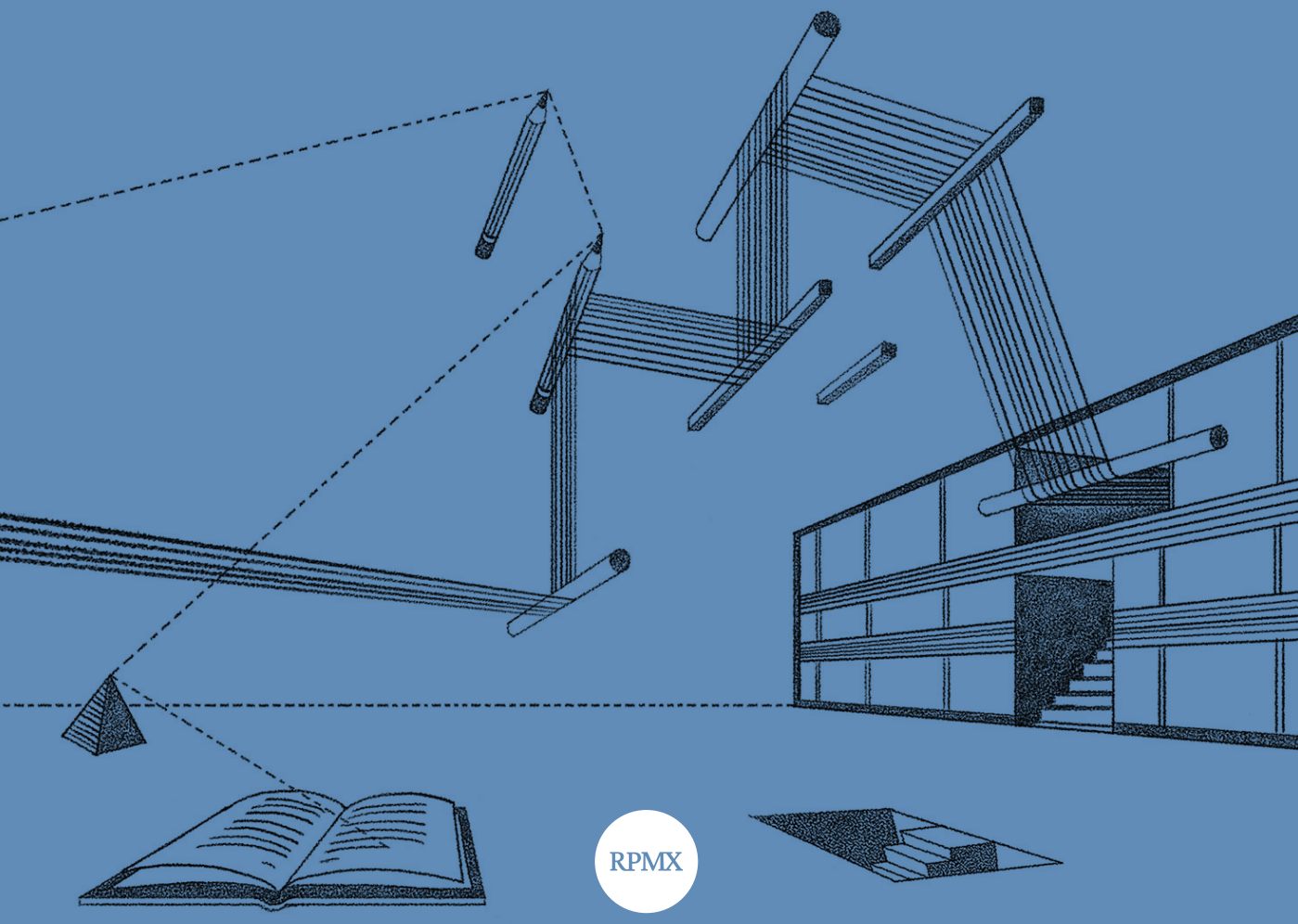
Piergallini, Carlo, "Una sentenza 'modello' della Cassazione pone fine alla estenuante vicenda Impregilo", *Sistema Penale*, 27 de junio de 2022.

Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, Acto del Consejo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. 221, 19 de junio de 1997, pp. 11-22. Registro: 97/C 221/02.

Tiedemann, Klaus, "Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht. Generalbericht", *Zeitschrift fur die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 110, núm. 2, 1998, pp. 497-514.

Tiedemann, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5.ª ed., München: Vahlen, 2017.

Vervaele, John, "*Societas/Universitas delinquere et puniri potest:* 65 años de experiencia en Holanda", en Miguel Ontiveros Alonso (ed.), *La responsabilidad penal de personas jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 523-570.



RPMX

• Universidad de Huelva • Universidad de Salamanca •
• Universidad Pablo de Olavide • Universidad de Castilla-La Mancha •
• Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal •

FGR
FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

INACIPE
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

INACIPE 49 AÑOS 1976 • 2025