

**REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD  
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. UNA VISIÓN  
ESPAÑOLA Y LATINOAMERICANA**

*Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez*

**ÍNDICE**

<b>I. PLANTEAMIENTO. EL DERECHO PENAL ANTE LAS ORGANIZACIONES CON PERSONALIDAD JURÍDICA. ....</b>	<b>3</b>
<b>II. LA RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA FUNDAMENTACIÓN VICARIAL. ....</b>	<b>6</b>
<i>II.1.</i> Descripción del modelo. ....	6
<i>II.2.</i> Valoración crítica.....	11
<i>II.3.</i> Análisis crítico de la posición de Jesús Alfaro Águila-Real. ....	15
<i>II.4.</i> Conclusión.....	24
<b>III. LA ORGANIZACIÓN COMO RIESGO O FACTOR CRIMINÓGENO. LOS MODELOS MIXTOS O INTERMEDIOS QUE COMBINAN RESPONSABILIDAD VICARIAL O HETERO-RESPONSABILIDAD CON FINES PREVENTIVOS. ....</b>	<b>25</b>
<i>III.1.</i> Planteamiento de partida. ....	25
<i>III.2.</i> Las posiciones de Silva Sánchez y Martínez-Buján Pérez. ....	27
<i>III.3.</i> Valoración crítica.....	32
<i>III.4.</i> Una cuestión central: ¿La organización con personalidad jurídica como un factor criminógeno? .....	46
<b>IV. MODELO BASADO EN LA PREVENCIÓN DE DELITOS INDIVIDUALES Y CON EXENCIONES PROPIAS PARA LA PERSONA JURÍDICA. ....</b>	<b>51</b>
<i>IV.1.</i> Planteamiento de partida y descripción general del modelo y de los submodelos. ....	51
<i>IV.2.</i> Primeras versiones del modelo de prevención. Defecto de organización puntual: La persona jurídica responde por la infracción de deberes de prevención por parte de personas físicas. ....	54
<i>IV.3.</i> Hacia una perspectiva más organizativa de la gestión de riesgos de incumplimiento. La denominada autorregulación preventiva. ....	64
<i>IV.4.</i> Valoración crítica.....	78
	1

IV.5. Conclusiones. ....	82
<b>V. LA CULPABILIDAD POR EL CARÁCTER DE LA ORGANIZACIÓN O DE LA CORPORACIÓN. ....</b>	<b>83</b>
V.1. Descripción. ....	83
V.2. Valoración crítica. ....	87
<b>VI. BALANCE. ....</b>	<b>90</b>
VI.1. La aparición de legislaciones que dan un paso definitivo de la hetero-responsabilidad a la auto-responsabilidad y hacen a la persona jurídica directamente responsable de hechos delictivos. Especial referencia al Código Penal español y ordenamientos similares. ....	90
VI.2. Las personas jurídicas responsables: Organización con estructura defectuosa de cumplimiento de la legalidad penal.....	97
VI.3. Valoración crítica de las regulaciones existentes y propuestas de futuro. ....	109
<b>VII. CONCLUSIÓN. ....</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA ....</b>	<b>117</b>

## REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. UNA VISIÓN ESPAÑOLA Y LATINOAMERICANA

*Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez \**

### I. PLANTEAMIENTO. EL DERECHO PENAL ANTE LAS ORGANIZACIONES CON PERSONALIDAD JURÍDICA.

Dentro de poco se cumplirán 15 años de la introducción de lo que el Código Penal español denomina responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>1</sup>. Cada vez resulta más acuciante resolver cuestiones sobre las que sigue existiendo controversia como si existen diversas formas de intervención<sup>2</sup>, las formas imperfectas de ejecución<sup>3</sup> la vigencia espacial<sup>4</sup> o la prescripción<sup>5</sup>. Estos problemas concretos no pueden ser resueltos de forma aislada al margen de una posición general sobre el modelo o las características del (sub)sistema. Pero la respuesta que se ofrezca a esta cuestión dogmática está a su vez influida por cuestiones de carácter todavía más abstracto.

En la tradición dogmática de los países que pertenecen a nuestra cultura jurídica los grandes modelos teóricos como los de Feuerbach, los hegelianos, el determinista V. Liszt o Welzel con su ontología subjetivista tan impregnada de fenomenología han partido de un determinado modelo antropológico o filosófico de los sujetos de imputación.

---

\* Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

<sup>0</sup> Este trabajo se incardina en el Proyecto de Investigación-“Proyectos de Generación de Conocimiento” del programa Estatal para impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-23 (PID2022-141610OB) con el título “*Hacia una regulación racional de la protección penal del orden socioeconómico en el Siglo XXI*”.

<sup>1</sup> Art. 31 bis CP: “*las personas jurídicas serán penalmente responsables*”.

<sup>2</sup> SSTS 827/2016, de 3 de noviembre; 165/2020, de 19 de mayo; 298/2024, de 8 de abril, con una detallada motivación en su Fundamento de Derecho Tercero en contra de la opinión de un sector doctrinal de que la persona jurídica sólo responde en relación con conductas de autoría, que comparto plenamente.

<sup>3</sup> SAP de Barcelona (Sección 5<sup>a</sup>) 113/2018, de 11 de febrero.

<sup>4</sup> SAP de Barcelona (Sección 6<sup>a</sup>) 751/2022, de 12 de diciembre. Crítico con esta sentencia Feijoo Sánchez, *La Ley Penal* 2023, pp. 16 ss.

<sup>5</sup> Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 3<sup>a</sup>) 584/2022 (Auto n<sup>o</sup> 534/2022 del Libro de Apelaciones), de 15 de noviembre y de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1<sup>a</sup>) 664/2024, de 24 de septiembre. En mi opinión, ambas resoluciones son correctas en lo esencial.

De hecho la correspondiente teoría de la acción no era más que un derivado de dicho punto de partida. En este sentido es lógico, por ejemplo, que V. Litz no viera demasiados problemas en hacer responder a las personas jurídicas o que Jakobs cambiara la posición que mantuvo en su manual sobre las personas jurídicas en cuanto pasó a ocupar un lugar esencial en su teoría un concepto de sujeto con una clara impronta hegeliana<sup>6</sup>. Es cierto que las personas jurídicas han desempeñado un rol insignificante y residual en esta tradición dogmática si es que han desempeñado alguno.

A pesar de esta orfandad dogmática, los legisladores españoles y de diversos países con los que compartimos lengua y cultura jurídica han dejado a doctrina y jurisprudencia la tarea de racionalizar la aplicación de unas normas que silencian más que lo que dicen en una función de intermediación entre la ley y una aplicación coherente y no arbitraria que tenga todos los aspectos en juego sin el apoyo de la tradición dogmática. Las soluciones de otras tradiciones como la anglosajona son difíciles de trasladar directamente.

El debate sobre los modelos de responsabilidad penal de personas jurídicas, como otros muchos retos dogmáticos, está condicionado por cuestiones más generales que no siempre son manifestadas de forma expresa. Por ejemplo, es esencial tener en cuenta las funciones del Derecho Penal<sup>7</sup>. Si se entiende que su función esencial es la protección de bienes jurídicos la responsabilidad corporativa alcanzara legitimidad si acredita proteger mejor bienes jurídicos. Para los que no compartimos esta visión, la cuestión decisiva es qué aporta la responsabilidad corporativa a la desestabilización/estabilización de las normas penales que no quede cubierta por la responsabilidad individual. Estas diferencias plantean ya que las preocupaciones de partida y las cuestiones a resolver se tornen distintas para los diversos autores. Pero el debate resulta en última instancia de tal calado que obliga, incluso, a enfrentarse a cuestiones más amplias y profundas como la relevancia de las aportaciones de la sociología de las organizaciones (por ejemplo, si cabe hablar de una “emergencia fuerte” en la línea de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos o de una “emergencia débil” como la que yo sostengo con un sector de la doctrina<sup>8</sup>). Existe también un

---

<sup>6</sup> Su último trabajo al respecto Jakobs, *Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts* 4/2017, pp. 141 ss.

<sup>7</sup> Sobre estos debates de fondo en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas vid. Díaz y García Conlledo, *Redeppec* n<sup>o</sup> 2, pp. 19 ss.; Feijoo Sánchez, *Redeppec* n<sup>o</sup> 1, pp. 2 ss.; Martínez-Buján Pérez, *Redeppec* n<sup>o</sup> 3, pp. 4 ss.

<sup>8</sup> Creo que la segunda resulta más asumible en general para la doctrina y con la opción político-criminal general de que la responsabilidad corporativa sea complementaria de la individual -con independencia de que sea autónoma, propia y diferenciada-. La persona jurídica responde

trasfondo de combate cultural y de ideas sobre las relaciones entre Estado y sociedad civil y sobre la legitimidad de la intervención del Estado en el mercado que sería ingenuo pensar que vaya a resolver un artículo o un libro y que dan muestras de que un amplio acuerdo doctrinal se puede tildar por el momento de milagroso. Se trata más de aportar perspectivas que soluciones universales. Sería interesante identificar qué es lo que resulta para muchos tan contraintuitivo. En ciencia nos encontramos con frecuencia diversas herramientas teóricas para resolver una cuestión, ofreciendo cada una de ellas ámbitos de aplicación o validez diferentes con sus ventajas y sus defectos o inconvenientes. Incluso en este tema, más que en ningún otro ámbito dogmático, existen tendencias e influjos externos de implicaciones no siempre claras.

A pesar de ser conscientes de estas dimensiones tan complejas no deberíamos cejar en el empeño de que la dogmática ofrezca soluciones, tan rigurosas como prácticas. Sobre todo porque a estas alturas los

---

de forma complementaria respecto aquellos que actúan en el tráfico jurídico o económico en su nombre, por su cuenta o en su representación, sin que éstos sean entendidos como meros elementos o partes integrantes de la organización. Cfr. Feijoo Sánchez, *Estabilización*, pp. 151 ss., con ulteriores referencias. Expresamente en el mismo sentido Martínez-Buján Pérez, *LH De Vicente Remesal*, p. 1043 y *Redepc* n° 3, p. 23: “*la infracción penal de las PJ presupone reconocer que estas poseen una identidad propia (tanto más acentuada cuanto mayor sea su complejidad) que se va forjando sucesivamente a lo largo del tiempo merced a una interacción de factores y de decisiones que adoptan diversas personas físicas en un contexto institucional*”. Sobre la emergencia en sentido débil en filosofía de la ciencia Godfrey-Smith, *Filosofía de la Biología*, p. 30. La idea de una “emergencia débil” permite reconocer la responsabilidad corporativa como una responsabilidad de características diferentes a la culpabilidad individual y la pena corporativa como una sanción que no está orientada a la prevención especial (por eso no se trata de una medida de seguridad), pero que pertenece a un género de penas (mal que se impone con carácter retrospectivo por ser responsable de un hecho desvalorado) que tampoco tienen que ser entendidas como iguales a las “penas criminales” que se imponen a las personas físicas. En cada ordenamiento habrá que ver cómo se puede regular esta responsabilidad penal *sui generis* de acuerdo con sus características y tradiciones. Sobre mi propuesta con respecto al ordenamiento español, Feijoo Sánchez, *Redepc* n° 1, pp. 81 ss. Es sobradamente conocida la posición a favor de una “emergencia fuerte” con base en la teoría social de Luhmann defendida desde su tesis por Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad penal de la empresa*, pp. 261 ss., por muchos lugares. Vid. también García Caverro, *InDret* 2/2022, *passim*. Para el cruce de argumentos entre su posición y la mía desde 2007 sobre si las organizaciones son supuestos de emergencia o identidad débil o fuerte (sistemas autopoieticos o allopoieticos) y la crítica a la idea de que las corporaciones “*construyen su propia identidad sobre la base de sus propias operaciones autorreferenciales*” que se remonta a antes de la entrada en vigor de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile (2009) o España (2010) vid. Feijoo Sánchez, *El delito corporativo*, pp. 51 ss., con ulteriores referencias y Gómez-Jara Díez, *Autorregulación y sanciones*, pp. 284 ss. Por lo expuesto no creo, como señalan algunos autores, que la defensa de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos constituya la única alternativa teórica a modelos de heteroresponsabilidad o responsabilidad vicarial (Aguilera Gordillo, *Compliance Penal*, pp. 37 ss., en especial 46 ss.; Ayala González, *InDret* 1/2019, p. 6). No hace falta elegir entre Escila y Caribdis por inexistencia de vías que mantengan la debida distancia entre ambos extremos.

ordenamientos van ofreciendo soluciones que permiten comparar las consecuencias razonables o inaceptables de los diversos modelos y de qué manera se van resolviendo ciertos conflictos jurídicos. Este dinamismo de los legisladores en esta materia debe estimular el debate dogmático, más allá de la exégesis de textos.

El objetivo de este trabajo es cartografiar las propuestas, tanto legislativas como doctrinales, que me parecen más relevantes sobre la responsabilidad penal corporativa señalando en sentido crítico los senderos dogmáticos que entiendo que pecan de sinuosos o llevan a callejones sin salida identificando por qué conducen a resultados insatisfactorios y señalando los puntos oscuros que tienen que ser mejor iluminados. Me centraré en la regulación del Código Penal español, pero tendré en cuenta los ordenamientos con los que nos podemos sentir más hermanados en el convencimiento de que es imprescindible una perspectiva que analice las diversas soluciones en Derecho comparado. Estas reflexiones críticas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas o, mejor dicho, de organizaciones con personalidad jurídica (o en sentido más amplio algún tipo de reconocimiento jurídico) pretenden identificar lo que no sirve en absoluto, resulta insatisfactorio o presenta por el momento más inconvenientes que ventajas. En la parte final se realizará alguna propuesta de mejora de las legislaciones vigentes.

## II. LA RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA FUNDAMENTACIÓN VICARIAL.

### II.1. Descripción del modelo.

En términos evolutivos estamos hablando del modelo más antiguo. De hecho, es el más extendido en Derecho comparado y se puede remontar a criterios de legitimación de largo recorrido en el ámbito del Derecho privado (arts. 1903 CC o 120 CP).

Parte de que la persona jurídica no es reconocida como sujeto de imputación jurídico-penal, sino simplemente como un sujeto que puede sufrir consecuencias jurídicas (económicas o de otro tipo) derivadas de la infracción cometida por las personas físicas, que serían los auténticos sujetos de imputación. La persona jurídica no responde en relación con lo que hace otro, sino directamente por lo que hace otro bien porque le representa o bien porque es su dependiente (*respondeat superior*). Por esta razón tradicionalmente en nuestra cultura jurídica este tipo de responsabilidad quedaba expulsada del Derecho Penal.

Los criterios materiales tradicionales serían la representación o la identificación (lo que hace la persona física es como si lo hiciera la

persona jurídica: la voluntad o acción del representante u órgano se imputa a la persona jurídica)<sup>9</sup>. Si bien este modelo se puede construir trasladando a la persona jurídica la culpabilidad ajena (modelo de transferencia o de la identificación)<sup>10</sup>, lo habitual en el ámbito Latinoamericano es que se trate de una responsabilidad objetiva de tintes civilistas que se limita a exigir una vinculación que convierte a la persona jurídica en principal y un criterio de beneficio o provecho del delito para la persona jurídica. Se trata más que de transferir la culpabilidad, de transferencia de ciertas consecuencias o costes negativos.

Un buen ejemplo se puede encontrar en Brasil en el art. 3 de la Ley nº 9.605/1998, de 12 de febrero (ley de delitos medioambientales) que establece que las personas jurídicas serán responsabilizadas administrativa, civil y penalmente conforme a lo dispuesto en la ley en los casos en los que la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual o de su órgano colegiado y en interés o beneficio de su entidad. La responsabilidad penal se limita a los delitos medioambientales<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Un buen ejemplo de esta idea en el Código Penal español en el art. 424.3 CP: “*Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular, y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de cinco a diez años*”. Como se puede apreciar, la inhabilitación es una consecuencia accesoria de la pena individual basada objetivamente en el criterio de la representación. No voy a entrar aquí en un debate sobre la legitimidad de tal consecuencia, pero no se trata de una pena corporativa, al menos en el sentido en el que se defiende en el presente trabajo. Distinta es la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social y la posibilidad de la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas del art. 310 bis CP. La razón es que en este caso del delito fiscal ambas penas, tanto la obligatoria como la potestativa, tienen como presupuesto los requisitos del art. 31 bis CP, pero no los generales de las sanciones interdictivas (art. 66 bis.1ª CP).

<sup>10</sup> Sea individual o colectiva. Sobre la agencia colectiva o grupal desde la perspectiva de la responsabilidad moral un referente clásico en List, Christian/Pettit, Philip, *Group Agency*. Una crítica desde el punto de vista jurídico-penal, Feijoo Sánchez, *El delito corporativo*, pp. 65 ss. De acuerdo Martínez-Buján Pérez, *Redepc* nº 3, p. 21. En tiempos recientes ha retomado este punto de partida para una teoría jurídica García Cavero, *InDret* 2/2022, p. 137. En el presente trabajo responsabilidad corporativa no se identifica, por el contrario, con responsabilidad colectiva. Se trata de dos tipos diferentes de responsabilidad (la primera acarrea una pena corporativa y la segunda penas individuales para los integrantes del colectivo). El problema político-criminal esencial al que se enfrenta la responsabilidad corporativa no es la responsabilidad colectiva o por una “agencia colectiva”. Se trata más bien de un problema de una dimensión que no se puede resolver ni con responsabilidad individual ni con responsabilidad colectiva.

<sup>11</sup> La Ley nº 12.846/2013, de 1 de agosto, conocida como Ley Anticorrupción o Ley de la Empresa Limpia contempla una responsabilidad administrativa (así como civil) de

Esta solución es propia de ordenamientos que fueron introduciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el siglo pasado<sup>12</sup>. Muchas de las críticas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas van dirigidas más que a tal responsabilidad en general a este modelo en particular, que no es un modelo de responsabilidad corporativa propia por el hecho delictivo, sino de responsabilidad en las consecuencias por un hecho ajeno.

Un ejemplo más reciente ya de este siglo se puede encontrar el art. 49 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador que establece que

(i) *“en los supuestos previstos en este Código,*

(ii) *las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables*

(iii) *por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados,*

(iv) *por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas”.*

Insistiendo en la relevancia del beneficio se añade que *“no hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica”.*

Se afirma expresamente que *“la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito”.* Se trata de un tipo de cláusulas que recomienda contemplar la OCDE. En Brasil, si bien no existe una cláusula legal similar, también se opera de esta manera sancionando a las personas jurídicas con independencia de la responsabilidad individual<sup>13</sup>. De esta manera se remedia una

---

carácter puramente objetivo por actos lesivos cometidos contra Administraciones públicas o extranjeras en su interés o beneficio. En dicha ley y su desarrollo mediante el Decreto n<sup>o</sup> 8.420/2015, de 18 de marzo, se hace referencia a Programas de Integridad que pueden tener efectos en la determinación de la sanción. Vid. las Directrices para Empresas privadas de la Contraloría General de la Unión (<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridad.pdf>).

<sup>12</sup> Así, la pionera y muy conocida sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos *New York Central & Hudson River R.R. Co. v. United States* [212 US 481 (1909)], trasladó al ámbito jurídico-penal la idea civilista del *respondeat superior*. Sobre la regulación estadounidense Gómez-Jara Díez, *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.*; Ortiz de Urbina Gimeno/Chiesa, *Tratado*, pp. 1504 ss.; Villegas García, *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas*.

<sup>13</sup> Vid. Sentencia del Supremo Tribunal Federal de 6/8/2013 (RE 548.181, Primeira Turma,

consecuencia lógica de la identificación entre individuo y organización de los modelos de responsabilidad del principal: sólo se podría sancionar a la persona jurídica cuando existe una culpabilidad individual que transferir o trasladar<sup>14</sup>. Esto acredita que no se trata de modelos de identificación (doctrina del *alter ego*) o de transferencia de la responsabilidad individual o la culpabilidad como, por ejemplo, la postura tradicional en el *common law* inglés<sup>15</sup>, ya que la sanción a la persona jurídica es posible aunque no exista culpabilidad que trasladar de la persona física a la jurídica, sino que nos encontramos ante modelos vicariales que operan con una lógica propia del Derecho privado y que fueron desarrollados en el contexto de la responsabilidad civil extracontractual<sup>16</sup>.

Mientras el modelo de la ley brasileña de delitos medioambientales, una de las primeras en contemplar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Sudamérica, obedece a una lógica de los tiempos, llama la atención que el Código Penal ecuatoriano no tuviera ya en cuenta los nuevos modelos que se podían encontrar en el entorno como la ley chilena de 2009 y que desarrollaban la responsabilidad corporativa en otras direcciones.

Ambas regulaciones tienen características diferentes. La regulación

---

DJe 29/10/2014, Rel. Min. Rosa Weber). El Supremo Tribunal ha establecido que es posible responsabilizar a la persona jurídica por delitos ambientales independientemente de la responsabilización concomitante de la persona física que actúe en su nombre. Vid., además, RHC 53.208-SP, Sexta Turma, DJe 1/6/2015; HC 248.073, Quinta Turma, DJe 10/4/2014; RHC 40.317-SP, Quinta Turma, DJe 29/10/2013; RMS 39.173-BS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, juzgado 6/8/2015, DJe 13/8/2015.

<sup>14</sup> García Caveró, *InDret* 2/2022, p. 142.

<sup>15</sup> Sobre este problema en la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Inglaterra, Madrid Boquín, *Tratado*, p. 1439. En Reino Unido, a diferencia de la tradición iniciada en 1909 en Estados Unidos, se mantuvo tradicionalmente una teoría limitada del *alter ego*, de tal manera que, en relación con las infracciones que exigen *mens rea*, la persona jurídica responde por los actos u omisiones de su órgano de representación o gestión. Se identifica la voluntad individual con la voluntad de la corporación, de tal manera que el individuo es la corporación. Las tendencias en Derecho comparado, especialmente en el ámbito latinoamericano, no han seguido esta tradición. Dejo aquí de lado las nuevas tendencias de las leyes inglesas que se pueden remontar a la introducción de homicidio corporativo a través de la *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* y que ha continuado en materia de corrupción, fraude fiscal o delitos de fraude en general que se apartan de esta tradición y operan con un modelo de responsabilidad organizacional.

<sup>16</sup> Sobre el tránsito en el ámbito de la responsabilidad civil de una concepción clásica de la responsabilidad vicaria como un régimen en el que un principal responde por un agente a quien encomienda la realización de una actividad a la responsabilidad de la organización, especialmente en casos de organizaciones complejas, Salvador Coderch/ Gómez Ligüerre, *InDret* 3/2002. Se trata del modelo que la jurisprudencia española suele utilizar en el ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito (por muchas, SSTS 544/2008, de 15 de septiembre; 213/2013, de 14 de marzo).

ecuatoriana tiene un concepto más amplio de beneficio que no se limita al beneficio para la entidad, sino también para sus asociados. Además, es claramente más amplia en cuanto a las exigencias de vinculación con la persona jurídica. Ya no se basa en responsabilidad por representación como el modelo brasileño, sino que la persona jurídica puede responder no sólo de los delitos cometidos por “*ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión*” o bien “*se inmiscuyen en una actividad de gestión*”, sino que pueden generar responsabilidad para la persona jurídica “*quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas*”. Abarca también a los dependientes, como es habitual en otros ordenamientos en lengua española. Esta es la tendencia que se ha implantado en los últimos años. Por esta razón prefiero referirme a un modelo basado en la responsabilidad del principal y no a un modelo basado en la representación, salvo que esta se entienda de manera extensiva e impropia de tal manera que todo integrante de la organización sea tratado como representante de la persona jurídica. No se hace referencia en el supuesto de los subordinados o de quien actúe siguiendo instrucciones a la infracción de deberes de control, vigilancia, supervisión o diligencia por parte de los superiores jerárquicos, lo que suele ser habitual en Derecho comparado. Si lo formulamos en términos de responsabilidad civil extracontractual se trataría de responsabilidad puramente objetiva sin culpa o negligencia como la contemplada en el Código Penal español para la responsabilidad civil subsidiaria por los delitos de empleados, dependientes, representantes o gestores. Si bien este es un tema que resulta marginal para los objetivos de este trabajo, es de destacar esta característica de la regulación ecuatoriana con respecto a otras.

Desde un punto de vista puramente descriptivo, si la solución dogmáticamente más aceptada por la doctrina tradicional era no reconocer a la persona jurídica como sujeto de imputación, sino contemplar la posibilidad de imponer consecuencias accesorias basadas en la peligrosidad objetiva, instrumental u organizativa<sup>17</sup>, estas regulaciones contemplan consecuencias accesorias que ya no están orientadas -al menos preferentemente- a la peligrosidad objetiva, sino que se aplicarían de forma automática (por reflejo o de rebote) sin un juicio de

---

<sup>17</sup> Así el modelo de consecuencias accesorias original de los códigos penales español de 1995 (art. 129) o peruano (arts. 105 y 105 A). Cfr. García Caveró, *Redepéc* n° 2, pp. 2 ss. Creo que en este contexto de legitimación también debe entenderse el art. 51 del CP panameño. Al menos está extendida la opinión de que el fundamento de las sanciones a las personas jurídicas residiría en la peligrosidad objetiva: Arenas Nero, *EPC* 2024, *passim*; Meini Méndez, *Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá*, adoptada por el Ministerio Público Procuraduría General de la Nación mediante resolución N° 26 de 12 de diciembre de 2019.

peligrosidad previo<sup>18</sup>. Se trata de una especie de responsabilidad penal patrimonial solidaria basada en la identificación o la representación. Si la persona física infringe la norma, además de responder personalmente si se dan los requisitos de la teoría jurídica del delito (acción culpable), responde en todo caso adicionalmente la persona jurídica<sup>19</sup>. La “sanción corporativa” es una consecuencia accesoria para persona distinta a la que es condenada. Al menos en los modelos clásicos de orientación preventivo-especial era preciso que el órgano judicial fundamentara la necesidad de intervención frente a la entidad. Esto ya nos indica un problema. La solidaridad no suele ser aceptada como un criterio legítimo de responsabilidad penal. El modelo se basa en criterios ajenos a las bases y principios del Derecho Penal como rama del Derecho Público<sup>20</sup>.

## II.2. Valoración crítica.

Se encuentra bastante extendida en la doctrina la idea de que este modelo en el que la persona jurídica recibe una sanción por su condición de principal del que comete el delito plantea serios problemas de legitimidad. La responsabilidad vicaria (*vicarious liability*) suele ser utilizada por la doctrina no como un criterio de legitimación, sino como una referencia para deslegitimar<sup>21</sup>.

La pena exige que el que la sufre sea hecho responsable del hecho desvalorado. Si la consecuencia jurídica no se aplica a la corporación porque sea responsabilizada de la infracción o del hecho punible, sino que el único responsable es la persona física, no estamos ante auténticas

---

<sup>18</sup> Sin perjuicio de que determinadas sanciones exijan un juicio específico de peligrosidad. Por ejemplo, el art. 24 de la ley brasileña establece que la persona jurídica constituida o utilizada preponderantemente con el fin de permitir, facilitar u ocultar la práctica del delito medioambiental será liquidada forzosamente, su patrimonio será considerado instrumento del crimen y, como tal, irá a un fondo público. Este tipo de soluciones suelen estar presentes en otros ordenamientos, aunque sea con respecto a determinadas figuras delictivas.

<sup>19</sup> En un modelo coherente de transferencia de la culpabilidad, sin culpabilidad individual (responsabilidad subjetiva, imputabilidad, posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad) no habría responsabilidad corporativa, pero ya he señalado como ese modelo no se ha implantado en realidad en el ámbito Latinoamericano, ni por vía legal ni jurisprudencial.

<sup>20</sup> Vid. en este sentido los comentarios en relación con sanciones previstas para delitos contra el orden económico y financiero en los arts. 304 y 313 CP argentino y leyes especiales por parte de Montiel/Seitún, *La Ley Compliance 2020*. En la sentencia y en el comentario se pueden apreciar los inconvenientes recogidos en el texto. No es discutida –al menos desde principios del siglo XIX– la naturaleza del Derecho Penal como rama del Derecho Público (Feuerbach, *Lehrbuch*, § 1). Sobre el debate en la doctrina alemana en los siglos XVIII y XIX Quintiliano Saldaña, *Adiciones al Tratado de v. Liszt*, p. 140.

<sup>21</sup> Feijoo Sánchez, *Estabilización*, pp. 135 ss., con ulteriores referencias; Silva Sánchez, *Liber amicorum Zugaldía Espinar*, p. 134 señala que la reconstrucción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas “en clave de una pseudoresponsabilidad pecuniaria (civil) cualificada es insostenible”.

penas corporativas, sino otro tipo de consecuencia jurídica accesoria a la pena individual. Se trata de una manifestación de la responsabilidad por el hecho de otro (un sujeto como la corporación sufre males por un hecho ajeno y no propio como exige conceptualmente toda pena). En realidad, el delito individual pone en marcha sanciones para el sujeto que ha cometido el delito y, además, para otro ente o patrimonio que no es hecho responsable de ese mismo delito. Es más, que no es hecho responsable de nada aunque sufra ciertas consecuencias. La doctrina ha puesto sobradamente de manifiesto que estos modelos de hetero-responsabilidad o responsabilidad ajena tienen serios problemas de legitimidad desde el punto de vista del Derecho Penal si se quiere hablar en propiedad de penas y no de meras consecuencias punitivas en un sentido tan amplio que pierde sus contornos.

Es cierto que en las legislaciones a las que se ha hecho referencia se podrían paliar los casos más sangrantes mediante una interpretación constitucionalizada o utilizando principios generales del Derecho Penal, pero los presupuestos objetivos del modelo permiten castigos inmerecidos ajenos a la idea de responsabilidad propia por el hecho que los jueces tendrán problemas para limitar respetando el tenor literal de la ley. Además, si materialmente no se trata ni de penas ni de medidas de seguridad, ¿Por qué aplicar las garantías penales? Si este fuera el único modelo penal posible, tendrían sin duda razón los críticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Los criterios de vinculación funcional como “en nombre” o “por cuenta” y el beneficio como “hechos de conexión” entre la persona física y la persona jurídica son legítimos para establecer otro tipo de responsabilidades para la persona jurídica por el delito de una persona física. Por ejemplo, civiles basadas en el enriquecimiento injusto derivado del delito de otro (participación a título lucrativo<sup>22</sup>) o en el decomiso de las ganancias. Pero si hablamos de una pena (por ejemplo, de multa) ésta exige proporcionalidad con la gravedad del hecho punible o de la infracción y la responsabilidad de la propia persona jurídica. Por tanto, si se pretende hablar en propiedad de una genuina responsabilidad penal son necesarios criterios más amplios de naturaleza distinta a los recogidos en las regulaciones expuestas.

Una “pena” sin responsabilidad no es más que un mal que carece de significado comunicativo, por lo tanto no es una pena.

Los sistemas denominados vicariales suelen evolucionar de modelos puros a modelos impuros, donde, a pesar de que el fundamento de la responsabilidad siga siendo objetiva, en el ámbito de determinación de

---

<sup>22</sup> Art. 122 CP español. Sobre esta figura recientemente STS 352/2024, de 30 de abril (Fundamento Jurídico Sexto).

la pena se tiene en cuenta -con una perspectiva menos individualista- la gestión corporativa para prevenir, detectar y reaccionar adecuadamente frente a delitos o riesgos de incumplimiento en general. De esta manera los aspectos organizativos o estructurales sólo son tenidos en cuenta a efectos de determinación de la pena; es decir, no para el “si”, sino para el “cómo”. Es sobradamente conocida la evolución en Estados Unidos<sup>23</sup>. También existe otra posibilidad, como en el modelo austriaco (que ha orientado los últimos proyectos de reforma alemanes), de ofrecer amplias opciones al juez de sustituir la multa por medidas de reestructuración<sup>24</sup>. Se trata de modelos vicariales en su fundamento, pero que introducen otro tipo de consideraciones para individualizar la sanción.

En este sentido en el año 2021 el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador introdujo una regulación expresa de la atenuación de la persona jurídica con referentes ajenos a la responsabilidad individual:

*“La responsabilidad penal de la persona jurídica se atenuará de conformidad con el número 7 del artículo 45 del presente Código<sup>25</sup>. Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas: 1. Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente riesgo; 2. Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo;*

<sup>23</sup> No puedo profundizar aquí en que dicha responsabilidad se zanje como en Estados Unidos sin necesidad de juicio mediante *Non Prosecution Agreements* (NPA por sus siglas en inglés) [acuerdos de no persecución penal] y de los *Deferred Prosecution Agreements* (DPA por sus siglas en inglés) [acuerdos de diferimiento de la persecución penal] al otorgar una amplia discrecionalidad a la Fiscalía. Sobre ello Silva Sánchez, *Redeppec* n.º 1, pp. 6 ss. En sentido crítico Silva Sánchez, Editorial, *InDret Penal* 3.2024.

<sup>24</sup> Un análisis crítico de estos modelos en Feijoo Sánchez, *Redeppec* n.º 1, pp. 17 ss.

<sup>25</sup> El art. 45.7 establece: *Se considerarán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las siguientes:*

1. a) *De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio. b) Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio.*
2. c) *Reparar integralmente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio. d) Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización.*

3. *Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales;* 4. *Modelos de gestión financiera;* 5. *Canal de denuncias;* 6. *Código de Ética;* 7. *Programas de capacitación del personal;* 8. *Mecanismos de investigación interna;* 9. *Obligación de informar al encargado de cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos;* 10. *Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema;* 11. *Programas conozca a su cliente o debida diligencia*

Esta evolución interna sin cambiar el modelo de partida nos indica el segundo problema de estos modelos al margen del esencial que es el merecimiento: la necesidad social. ¿Qué necesidad político-criminal queda cubierta si castigamos siempre y de forma automática a toda persona jurídica por delitos vinculados o relacionados con su actividad que le generan beneficios? Si todo depende de una decisión individual, ¿Cuál queremos que sea la aportación o prestación de la persona jurídica? ¿Qué tendrían que mejorar los gestores para adaptarse a las expectativas del ordenamiento jurídico? En los modelos vicariales puros no se estimula o promueve la implantación de modelos, programas o sistemas de cumplimiento y en los impuros el estímulo es débil. De esta manera se descuida un aspecto esencial para cualquier teorización sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el cumplimiento normativo. El principal objetivo del Derecho Penal no debería ser habilitar el castigo sin más a las personas jurídicas para dejarlas a merced del Ministerio Fiscal, sino más bien estabilizar el cumplimiento generalizado de las normas (prevención general).

Es dudoso incluso que se gane en colaboración o implicación de la organización en la resolución del conflicto cuando la única defensa para la persona jurídica es que no se pueda probar la comisión del delito o negar el “hecho de conexión” (el infractor es totalmente ajeno a la persona jurídica -por ejemplo, ha fingido fraudulentamente ser un empleado de la empresa- o el delito no le ha beneficiado). Por ello en Derecho comparado los ordenamientos buscan en muchos casos la colaboración a través de la oportunidad y al margen de la legalidad con criterios ajenos a nuestra tradición jurídica. Los criterios de solución de estas cuestiones deben estar ya en las normas materiales, no remitirse a las procesales.

La importación por este modelo del principal de criterios de responsabilidad civil extracontractual pensados para determinar qué patrimonio responde económicamente o quién asume los costes en

caso de perjuicio da lugar a que los fines preventivos no queden claros. Además, todo lo que tiene que ver con el cumplimiento normativo queda desvinculado del fundamento de la responsabilidad como una cuestión de punibilidad y oportunidad que atiende a fines o razones jurídicas ajenas al fundamento del modelo<sup>26</sup> y, por tanto, sometido a una aplicación arbitraria que deja a las personas jurídicas a merced del Ministerio Fiscal.

En los supuestos de modelos vicariales impuros no existen diferencias cualitativas entre ser ya una entidad con un sistema de cumplimiento eficaz en el momento de los hechos (*ex ante* acto) o implantar un programa *a posteriori* con el exclusivo fin de rebajar la sanción y sus costes.

### II.3. Análisis crítico de la posición de Jesús Alfaro Águila-Real.

Las ideas expuestas están bastante extendidas en la doctrina penal. En tiempos recientes desde el Derecho Mercantil y partiendo de una “*concepción patrimonial de la persona jurídica*” como “*patrimonio personificado*” o “*dotado de capacidad de obrar*” ha reivindicado Alfaro Águila-Real en un artículo titulado “Personalidad jurídica y penas” publicado en *InDret* 3/2024 interpretar las normas penales para personas jurídicas del Derecho Penal español en la línea que se está criticando.

Considera el Catedrático de mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid que el art. 31 bis CP configura la responsabilidad penal de las personas jurídicas como puramente objetiva basada en el criterio del *ubi commodum*<sup>27</sup>. E incurre en una conclusión que sería inaceptable

---

<sup>26</sup> Alfaro Águila-Real, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuando los cerdos y los osos iban a prisión”, argumentando que la eximente a las personas jurídicas “*se explica por razones de política (no de dogmática) jurídica*”; el mismo, “Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”: “*explicar el art. 31 bis CP en términos de excusa absolutoria por razones de política criminal (queremos incentivar la adopción de planes de cumplimiento normativo por las empresas) es suficiente*”. Y vuelve a explicar la eximente como “*una simple decisión de política jurídica adoptada por el legislador*”. Pero el art. 31 bis CP deja claro que no es una excusa absolutoria: “*la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad*”. Por consiguiente, no opera con el concepto de responsabilidad patrimonial del que parte Alfaro. Es tradicional que cuando algún elemento no se puede explicar sea desterrado al incierto ámbito de la punibilidad. En todo caso, es evidente que no se trata de una excusa absolutoria porque si la implantación del modelo no opera como eximente puede tener efectos como atenuante, con lo cual gradúa la responsabilidad de la persona jurídica. Las excusas absolutorias sólo determinan el “*si*” de la punibilidad, pero, como son ajenas al presupuesto de la pena, no la gradúan. No se trata, pues, de un elemento de política jurídica ajeno a la función que desempeña la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La naturaleza dogmática otorgada por Alfaro es ajena a la ley y deriva de la lógica de los modelos vicariales.

<sup>27</sup> Este autor afirma también que “*en cuanto recaen sobre patrimonios y exigen la comisión de un delito por parte de administradores o empleados en el ejercicio de sus funciones, la imposición de multas a la persona jurídica no necesita de justificación adicional alguna. Porque el criterio del ubi commodum,*

para la mayoría de la doctrina penalista: “*la legitimidad de la imposición de una multa (como lo estaría la inexistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas) está fuera de toda duda. Si los accionistas de Repsol y los socios del Real Madrid se benefician cuando su consejero delegado o su junta directiva lo hacen extraordinariamente bien (o tienen suerte, simplemente), han de soportar las consecuencias cuando los administradores de la persona jurídica de la que son miembros lo hacen mal; no porque les sea imputable en modo alguno la comisión del delito por parte de administradores o empleados de la persona jurídica*”<sup>28</sup>. O, en sentido contrario a lo manifestado en los apartados previos, se afirma que “*no se sostiene el reproche dirigido contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sentido de que se hace pagar a justos por pecadores, esto es, a los accionistas o socios o asociados o mutualistas o cooperativistas que carecen de cualquier posibilidad de influencia sobre el comportamiento de los administradores y empleados de las personas jurídica, verdaderos «pecadores» sin un criterio subjetivo de imputación de algún «injusto» a la persona jurídica. Es más simple. El que se convierte en miembro de una persona jurídica – y titular o beneficiario de un patrimonio – asume el riesgo de que los que gestionan el patrimonio cometan delitos y que se sigan, por ello, consecuencias negativas para dicho patrimonio*”. Su idea es que “*dado que la persona jurídica es un patrimonio dotado de capacidad de obrar, es suficiente para imputar responsabilidad, incluso penal, a ese patrimonio con que los que pueden actuar con efectos sobre él – administradores y empleados – hayan cometido delitos en el ejercicio de sus funciones*”<sup>29</sup>. Pues bien, el argumento de “estar a las duras y a las maduras” es demasiado simple para ser aceptable desde una perspectiva penal. Si esta es la legitimidad es cierta la crítica de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es ilegítima<sup>30</sup>.

---

*ibi est incommodum y la posibilidad de cualquier miembro de una persona jurídica de abandonarla es suficiente para justificarlas*” (“Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”).

<sup>28</sup> *InDret* 3/2024, pp. 471 s.

<sup>29</sup> “Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”.

<sup>30</sup> Alfaro, remitiéndose a Fernando Pantaleón (<https://almacenederecho.org/la-responsabilidad>)), entiende que la responsabilidad se puede utilizar en tres sentidos: como obligación de indemnizar; como sujeción del patrimonio del deudor al poder de agresión del acreedor o como modo de estar obligado (responsabilidad directa o principal, subsidiaria, solidaria o mancomunada). Es evidente que Pantaleón se refiere a la responsabilidad civil. La responsabilidad penal en nuestro ordenamiento sólo puede ser directa y se trata de la sujeción al “poder de agresión” del Estado. Por eso es cualitativamente distinta a la responsabilidad civil extracontractual o la responsabilidad universal del deudor del art. 1911 Cc. Es más, las sanciones contempladas en el Código Penal (art. 33.7) no afectan exclusivamente al patrimonio, sino que pueden afectar también a la gestión o agencia (intervención judicial). La responsabilidad penal no es una responsabilidad horizontal entre iguales para ver quién paga o quién asume ciertos costes.

En su contribución se pueden observar gran parte de las características que se han expuesto previamente. Por un lado parte de la teoría de la identificación: “*la conducta del administrador es una conducta de la persona jurídica*”<sup>31</sup>. Defiende, por otro lado, que las sanciones corporativas son consecuencias accesorias del delito cometido por los administradores o empleados de la persona jurídica<sup>32</sup>. Ello le lleva a una conclusión curiosa: en el Código Penal habría dos tipos de consecuencias accesorias, por un lado las reguladas en los arts. 31 bis CP y concordantes y, por otro, en el art. 129 CP sin que ello reciba explicación alguna.

Y sostiene que “*para obligar a pagar la multa penal a la persona jurídica basta con los criterios generales de imputación objetiva del Derecho civil*”<sup>33</sup>. Esto llevaría a una curiosa conclusión en la que en una sentencia condenatoria para la persona jurídica se utilizarían esos criterios para imponer la multa y, además, exactamente los mismos para la responsabilidad civil derivada de delito (art. 116.3 CP)<sup>34</sup>. La equiparación de la responsabilidad penal a la civil porque en ambos casos se trata de responsabilidad patrimonial que propugna el Prof. Alfaro acaba equiparando consecuencias jurídicas tan dispares como penas para personas jurídicas, consecuencias accesorias para entidades sin personalidad jurídica y responsabilidad civil orientada a la reparación o indemnización del daño material causado<sup>35</sup>.

El trabajo parte de presupuestos altamente discutibles y poco claros que no comparto como que “*los hombres son un resultado de la Naturaleza y las leyes de la Evolución*” y las personas jurídicas no. Pero la personalidad jurídica no forma parte del mundo natural, ni para los seres humanos ni para las organizaciones. Las personas, tanto físicas como

---

<sup>31</sup> *InDret* 3/2024, p. 451. Vid., además, “La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por ‘debido control’ vista desde la teoría patrimonialista de las personas jurídicas”: “*las conductas de sus órganos (o, en el caso de las personas jurídicas personalistas, de sus socios-administradores) son conductas de la propia persona jurídica. Los penalistas desprecian la principal razón de ser de las personas jurídicas: ser mecanismos de imputación. Si los individuos que ocupan los cargos orgánicos cometen un delito en el ejercicio de sus funciones, no se hace violencia a la realidad si se dice que es la persona jurídica la que ha cometido el delito*”.

<sup>32</sup> *InDret* 3/2024, pp. 452, 454, 465 ss. Elude denominarlas como en contribuciones anteriores como “consecuencias afflictivas”.

<sup>33</sup> P. 452.

<sup>34</sup> “*La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos*”. Es decir, el Código Penal ya utiliza los criterios generales de imputación objetiva del Derecho Civil para la responsabilidad civil derivada de delito. Como señalé en otro trabajo (*El delito corporativo*, pp. 33 ss.), ello obliga a diferenciar los criterios de imputación del art. 31 bis de los de los arts. 109 ss. CP que regulan la responsabilidad civil.

<sup>35</sup> “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuando los cerdos y los osos iban a prisión*”.

jurídicas, como centros de imputación, son en ambos casos construcciones del sistema jurídico. No se impone una pena a alguien como nudo individuo, sino en la medida en la que ha sido reconocido como sujeto por los otros y el sistema jurídico. No creo que los bienes de la personalidad sean derechos naturales otorgados por el creador<sup>36</sup>, sino que son valores reconocidos por el sistema jurídico. La libertad, la responsabilidad y la culpabilidad individual no existen en la naturaleza (la voluntad libre indeterminada a lo Agustín de Hipona o Anselmo de Canterbury para resolver el problema de la teodicea no existe), sino que son construcciones sociales; no elementos que vengan predados por la naturaleza. Aunque no se comparta que vivimos en una Sociedad de organizaciones<sup>37</sup> es difícil partir de la premisa de que en el Derecho no hay más que individuos y cosas. Por tanto, en las premisas que se formulan se encuentran las conclusiones: “*Cuando la pena se impone a un individuo, es pena. Cuando se impone a una persona jurídica no es pena. Es responsabilidad patrimonial*”<sup>38</sup>. Si se parte de que las penas sólo se pueden imponer a seres humanos y las personas jurídicas no son seres humanos, la conclusión es tautológica. Pero eso sólo significa que la conclusión es correcta o la premisa es falsa. No está mal acordarse de Gödel y sus teoremas. Yo creo lo segundo. Sobre todo si tenemos en cuenta que es difícil afirmar que exista una única teoría del delito y una única teoría de la pena.

Con tal punto de partida propugna Alfaro que los penalistas abandonemos nuestras herramientas conceptuales para pasar a explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas correctamente teniendo en cuenta los criterios del Derecho civil. Evidentemente, si se trata de mera responsabilidad patrimonial los criterios son los de la responsabilidad civil extracontractual. Pero ya he expuesto que es evidente que no puede ser la de la responsabilidad civil derivada del delito porque éste se encuentra en el art. 116.3 CP, no en el art. 31 bis CP. Por otro lado, se incurre en una falacia confundiendo la parte con el todo, si se afirma que quien es condenado y sufre la pena es el patrimonio de la persona jurídica pero no ésta. Recuerda a la falacia mereológica en el debate sobre la relación consciencia-cerebro. Quien es condenada es la persona jurídica. Sería como decir que son los cuerpos de los ciudadanos pero no éstos quienes son condenados. El mal es una *capitis deminutio* del condenado derivada de un hecho previo. Que se trate de privación de libertad, de pérdida de otros

---

<sup>36</sup> *InDret* 3/2024, p. 453.

<sup>37</sup> Clásico Perrow, *A Society of Organizations*, pp. 265 ss. Sobre la Sociedad moderna como Sociedad de organizaciones Krämer, *Zurechnung*, pp. 76, 82 ss., con ulteriores referencias.

<sup>38</sup> *InDret* 3/2024, p. 466.

derechos, de privación del patrimonio o de cualquier otro mal (por ejemplo, amonestación en una sociedad con un alto sentido del honor) es algo meramente fenomenológico. No se trata más que de símbolos convencionales históricamente contingentes<sup>39</sup>. Que las sanciones sean pecuniarias no determina que estemos ante mera responsabilidad patrimonial. Al igual que si en una hipotética sociedad opulenta sólo existieran penas de multa para los seres humanos por cualquier delito los presupuestos que legitiman la pena no tendrían que ser sustituidos por criterios propios del Derecho privado. De hecho en países como Alemania aproximadamente el 90 % de las condenas a personas físicas se resuelven con penas de multa y no privativas de libertad. En el mismo sentido, si las penas pecuniarias se sustituyeran por otras de carácter más comunicativo o simbólico (obligación de sufragar la publicación de la condena en medios de comunicación, publicación de la condena en la página web del Ministerio de Justicia en un registro con acceso en abierto, etc.) las cuestiones dogmáticas esenciales no variarían sustancialmente. Esto es una obviedad para quienes asumimos la intercambiabilidad o fungibilidad de los diversos tipos de pena para la estabilización normativa, fenómeno plenamente acreditado empíricamente<sup>40</sup>. Es preciso diferenciar la responsabilidad patrimonial frente a terceros de la criminal frente al Estado en su función pública de garante de la legalidad. No se trata de una responsabilidad que tiene como objetivo ver quién paga o asume costes frente a terceros (relación horizontal), sino el deber de tolerar o soportar una reacción del Estado consistente en una restricción de derechos (la relación en este caso es vertical<sup>41</sup>).

A partir de los principios expuestos -que no se comparten- Alfaro entra en terreno estrictamente penal considerando que el art. 31 bis CP representa un “Derecho Penal de las cosas” propio de un comiso *sui generis*<sup>42</sup> en el que el patrimonio es decomisado como potencial instrumento o efecto del delito.

Siendo un gran especialista en personas jurídicas<sup>43</sup>, especialmente

---

<sup>39</sup> Sobre esta idea generalizada en la doctrina española, alemana y anglosajona Feijoo Sánchez, *LH Mir Puig*, p. 310, con amplias referencias.

<sup>40</sup> Feijoo Sánchez, *La pena como institución jurídica*, pp. 270 ss., con ulteriores referencias.

<sup>41</sup> Silva Sánchez, *Malum passionis*, p. 21, critica con razón la teoría de la pena de Duff señalando como arrepentimiento y reconciliación se mueven en la dimensión horizontal o interpersonal del delito, mientras la pena estatal como reacción a la lesión de la norma se mueve en una dimensión vertical y pública. Entiende que la primera dimensión no es una dimensión específicamente penal. Esto se podría aplicar *mutatis mutandis* a la responsabilidad patrimonial como responsabilidad penal.

<sup>42</sup> *InDret* 3/2024, p. 453.

<sup>43</sup> *La persona jurídica*, passim.

en sociedades mercantiles, creo que la argumentación de Alfaro resulta deficiente cuando se adentra en el terreno penal e intenta construir cuáles serían los fines públicos a los que atendería la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. Defiende que las penas a las personas jurídicas cumplen una función semejante al decomiso: las multas son a los patrimonios lo que el decomiso a los bienes singulares<sup>44</sup>. Considera que la “*finalidad es reducir la probabilidad de que esos patrimonios se utilicen en el futuro para cometer delitos*”. Sin embargo, colisiona con el muro del tenor literal de la ley. El art. 66 bis CP, que es el que regula esta cuestión, establece claramente que esa es la finalidad de todas las sanciones interdictivas (que algunas como la intervención judicial o la inhabilitación no son penas patrimoniales o que son tan personales como las penas privativas de derechos del art. 39 CP), pero no precisamente de la multa. La multa tiene una finalidad diferente a las otras sanciones.

Concretando, afirma Alfaro que a la persona jurídica (a su patrimonio) no se le impone una multa en los supuestos contemplados de exención de responsabilidad basada en los modelos de organización y gestión porque “*la imposición de la pena no es necesaria dado que no es probable ni la continuidad delictiva ni una ampliación de los efectos del delito*”. Como ya he dicho, esta posición es contraria al art. 66 bis CP ya que la “*necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*” es un criterio para todas las sanciones menos, precisamente, para la multa. Sencillamente tal afirmación deriva de una lectura incorrecta del art. 66 bis CP. Parte Alfaro de que “*la regla 1<sup>a</sup> del precepto, letra a) se refiere a que la imposición de la multa o liquidación sea necesaria “para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus defectos”*”<sup>45</sup>. Si se lee con detenimiento el principio de esta regla de determinación de la pena se refiere a “*las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33*”. Pues bien, la pena de multa está contemplada en la letra a). Por esa razón la determinación de la multa no está orientada a la necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos, sino a los mismos criterios que las personas físicas: las circunstancias de la persona jurídica y la mayor o menor gravedad del hecho (art. 66.1.6<sup>a</sup> CP). Siendo esto así, sólo hay que soplar un poquito al castillo de naipes construido por este autor fuera de los límites que permite la ley. No hay que llevar a cabo una gran demolición. Sus puntos de partida son opinables y se pueden compartir o no, pero la propuesta concreta a la que llevan es *contra legem*.

---

<sup>44</sup> *InDret* 3/2024, pp. 475 ss.

<sup>45</sup> *InDret* 3/2024, p. 475.

Además, si lo único que importa es el futuro (prevención especial) perderían sentido las diferencias entre que el modelo estuviera eficazmente implantado en el momento de los hechos o con posterioridad pero antes de la condena. El art. 31 bis CP no deja, sin embargo, lugar a la duda. La exención sólo es posible si el modelo de organización y gestión estaba “*adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito*”. Si no es así sólo es posible atenuar la pena (art. 31 quater CP). En este punto la posición de Alfaro también parece incompatible con la ley o, al menos, está ayuna de ulteriores explicaciones.

Pero la peor consecuencia de esta posición es que sólo se podría exigir responsabilidad e imponer la multa si existieran necesidades preventivo-especiales. Sin embargo, la exclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas no se basa en consideraciones preventivo-especiales. Esta solución no promete, como dice este autor, mejores resultados, sino una vuelta a lo que no funciona: las consecuencias accesorias.

El Derecho privado puede servir de ayuda para interpretar algunos elementos del apartado primero del art. 31 bis CP como “en nombre o por cuenta”<sup>46</sup>. Pero no es posible quedarse simplemente en una interpretación de este primer apartado del art. 31 bis CP, sino que una teoría sobre la función a desempeñar por el Derecho Penal con respecto a las personas jurídicas debe tener en cuenta una interpretación sistemática de todo el sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, que englobe la regulación de la exclusión de la responsabilidad y los fines establecidos para determinar las sanciones. Si nos quedamos en la puerta de entrada (en primer apartado del art. 31 bis CP) no conoceremos toda la casa.

Alfaro critica que se trate a las personas jurídicas “*como sujetos de imputación análogos a las personas físicas*”. No le voy a quitar la razón en este punto, pero la posición homogeneizadora es absolutamente minoritaria en la doctrina penalista en lengua española. Está más presente en los críticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que en las propuestas positivas. No hay que asumir que no hay más opciones para la responsabilidad penal de organizaciones con personalidad jurídica que bien seguir criterios civilistas o bien sostener la analogía entre personas jurídicas y físicas<sup>47</sup>. La dicotomía

---

<sup>46</sup> Sin olvidar nunca que el Derecho Penal moderno está basado en una liberalización de la dogmática penal de la civil y en contra de una interpretación civilista accesoria, como describió la obra clásica de Bruns *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken. Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsmethodik*. Ello ha dado lugar, incluso, a un concepto de patrimonio autónomo desligado del Derecho Civil, con un mayor contenido fáctico y económico.

<sup>47</sup> Desde el Derecho mercantil señala Paz-Ares Rodríguez, *Revista de Derecho mercantil* 2023, que

es totalmente falsa. Podemos tener el Derecho Penal clásico para individuos y un Derecho Penal de organizaciones de características diferentes. Una gran sociedad cotizada no es como tu mejor amigo o como tu mujer, pero tampoco es como tus zapatos o la silla del comedor<sup>48</sup>. Como se expondrá a continuación, la mayoría de las propuestas más extendidas tanto legal como doctrinalmente sobre la responsabilidad de las personas jurídicas no parten de la analogía al estilo de tratar una persona jurídica como si fuera una persona física. Pero tienen algo en común. De lo que no se olvida ninguna de ellas es de que se trata de Derecho Público.

No deja de ser llamativo que lo único que prácticamente se afirma sobre los “programas de cumplimiento” es que si estos “*son eficientes, es decir, aumentan el valor del patrimonio de la persona jurídica, se adoptarán voluntariamente. No hay necesidad de coacción*”<sup>49</sup>. Dejando de lado que

---

*“si no se desconoce que el calificativo “penal” tiene un contenido distinto cuando se refiere a las personas jurídicas y a las personas físicas (y no creo que nadie lo desconozca a poco que lo piense), desaparecen las desventajas de su empleo. Las ventajas de emplearlo afloran también con claridad: el calificativo “penal” subraya la naturaleza preventiva de la institución de la RPPJ, su encuadramiento en la órbita procesal y material del derecho penal, su mayor proximidad a la pena que a otras consecuencias (comiso, medidas de seguridad, etc.) y la gravedad del significado social de la criminalidad en la empresa”.*

<sup>48</sup> Existe una línea de trabajos empíricos sobre cómo las técnicas de neuroimagen acreditan que las personas trabajan con una idea de “personalidad corporativa”, por lo que cuando la gente valora la moralidad de las actuaciones empresariales se activan las mismas redes de la teoría de la mente como si se estuviera valorando la moralidad de acciones humanas. Cfr. Plitt/Savjani/Eagleman, *Social Neuroscience* 2015, pp. 113 ss. No pretendo sacar ninguna conclusión normativa de estas constataciones empíricas, a pesar del prestigio de los autores de este trabajo, ya que las cuestiones jurídicas en juego son excesivamente complejas para que la conclusión final dependa de si los experimentos demuestran que las personas juzgan igual moralmente a los individuos que a las corporaciones. Pero quizás haya que revisar algunas afirmaciones fácticas que suelen aparecer en el ámbito doctrinal y parece que la clasificación dualista entre individuos y cosas no se corresponde con la imagen del mundo que tienen los individuos y resulta insuficiente para atender a la complejidad propia del debate dogmático sobre el fundamento de un Derecho Penal de organizaciones con personalidad jurídica.

<sup>49</sup> *InDret*, p. 478. En una entrada de blog concluye que “*un sistema de cumplimiento normativo eficaz puede hacer más difícil que administradores y empleados cometan delitos (cualquier delito) y, por lo tanto, la persona jurídica que implanta un sistema de cumplimiento normativo eficaz lleva el premio en su misma implantación, porque reducirá el riesgo de ser condenada administrativa o penalmente por los delitos de sus agentes si la comisión de éstos se ve reducida por dicho programa de cumplimiento. De ahí que, desde el punto de vista de política criminal, no sea una buena idea que el legislador haya perdonado la multa a la persona jurídica por el simple hecho de disponer de un programa de cumplimiento normativo. Tan eficaz no será cuando, a pesar de su existencia, el delito se ha cometido*”. Cfr. “Los delirios a los que conduce aplicar analógicamente el Derecho de Personas a las personas jurídicas y el barco de Teseo”. Cada uno que deduzca las conclusiones que quiera a la altura del debate doctrinal actual, pero es evidente que el cumplimiento normativo no acaba de encajar en la propuesta y los sistemas de cumplimiento normativo representan un cuerpo extraño que no se deja dominar en una lógica civilista. Como ya he dicho, esta es una característica de los modelos del principal. Una teoría que defiende que no es buena idea que un programa de cumplimiento normativo eficaz y robusto excluya la pena no está explicando el Derecho positivo. Por ello cuadra con las

esta última afirmación tenga algún tipo de base empírica, en Derecho Penal lo esencial no es incrementar valores patrimoniales. Esa es una perspectiva mercantilista. Cuando el Código Penal se refiere a que se exime de responsabilidad a la persona jurídica si “*el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión*” no está pensando en que el modelo haya aumentado el valor del patrimonio. La exclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas, al igual que su fundamento, tiene que ver con la satisfacción de fines o intereses públicos (mediante el uso de la coacción estatal). Y, si esto es así, no “*basta con los criterios generales de imputación objetiva del Derecho civil*”.

En conclusión, la concepción de la responsabilidad penal como mera responsabilidad patrimonial a resolver con los criterios tradicionales del Derecho Privado es incompatible con las normas del Código Penal sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>50</sup>.

---

críticas que se han vertido en el texto contra este modelo la afirmación “*de que la inclusión de una eximente a las personas jurídicas ‘bien organizadas’ como la que prevé el art. 31 bis CP carece de capacidad ‘constructiva’, es decir, no nos dice nada sobre la naturaleza de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se explica por razones de política (no de dogmática) jurídica*” (La responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuando los cerdos y los osos iban a prisión). Eso sería como decir que las causas de inimputabilidad, el tratamiento del error de prohibición invencible o la exclusión por miedo insuperable no son constructivas y no nos dicen nada sobre la culpabilidad.

<sup>50</sup> Alfaro Águila-Real concluye su crítica a mi posición sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (“Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”) manteniendo que “*el modelo de Feijoo sacraliza la calificación de penal de la responsabilidad, como si pasar de un modelo de responsabilidad civil o administrativa de la persona jurídica por las infracciones o tortas cometidos por sus agentes a un modelo de responsabilidad penal por los delitos cometidos por esos mismos individuos cambiara ‘esencialmente’ las instituciones jurídicas aplicables. No lo hace. No es una revolución. Es una decisión de política jurídica inhábil para alterar nuestra concepción de la pena, la responsabilidad ‘criminal’, la responsabilidad patrimonial, el deber de los que manejan patrimonios de respetar las leyes y reglamentos y los criterios de imputación. Nihil novum sub sole*”. Pues bien, si esta es la crítica la asumo plenamente. Los criterios de imputación dependen de la función que desempeñe el correspondiente sistema jurídico. El Código Penal español no crea un concepto propio de personalidad jurídica, por lo que debe ser coherente con otras ramas del ordenamiento jurídico. Pero asumiendo tal premisa, si hablamos de responsabilidad penal los criterios cambian de forma esencial y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye una transformación estructural. No se trata simplemente de responsabilidad civil extracontractual trasladada al Derecho Penal. Con la reforma de 2010 cambiaron muchas cosas. Esto es obvio desde una perspectiva funcional. Si las funciones del Derecho Penal no son las mismas que las del Civil o del Mercantil los criterios normativos de imputación no pueden ser los mismos. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, al igual que la culpabilidad individual, debe estar vinculada a la función o a las funciones del Derecho Penal (salvo que se parta de una teoría ontológica). Al igual que doctrina y jurisprudencia crearon un concepto propio y autónomo de Administrador de hecho al que, por cierto, se ha ido aproximando la jurisprudencia mercantil. Cuestión distinta es que la responsabilidad criminal de personas físicas (que es un término que el Código Penal utiliza como sinónimo de culpabilidad) y las penas criminales para personas físicas se mantengan inalteradas. Si renunciamos a la analogía es obvio

#### II.4. Conclusión.

El modelo de responsabilidad del principal (*respondeat superior*), por sus características, permite que la responsabilidad corporativa se extienda más allá de lo merecido y necesario, generando una ilegítima e ineficiente inflación de la responsabilidad penal.

Este modelo, como modelo de heterorresponsabilidad, presenta un evidente problema de supra-inclusión que tiene como consecuencia que resulte disfuncional si el objetivo es promover el cumplimiento de la legalidad en las organizaciones. Se acaba contemplando una sanción punitiva accesoria para toda persona jurídica vinculada o conectada con un delito, con independencia de cómo esté gestionada la organización para cumplir con el Derecho. Pagan por igual justos y pecadores, por lo que carece de lógica desde la perspectiva de una distribución justa -no sólo eficiente- de las penas. Por tal razón estos modelos no estimulan en general a las organizaciones a colaborar con la legalidad, que debería ser, al menos, una de las aportaciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De esta manera no quedan claros los fines preventivos que se persiguen con las sanciones y, desde luego, éstas son totalmente ajenas a la idea de retribución ya que no son merecidas.

En los modelos vicariales impuros la existencia de un adecuado modelo de cumplimiento mitiga la sanción y, con ello, los problemas expuestos, pero no resuelve las deficiencias de fondo. Además, en esos casos el ordenamiento penal sólo podrá adquirir algún tipo de influencia en el funcionamiento de las organizaciones de conformidad con la ley si éstas llegan a la conclusión de que el ahorro de costes por la disminución de la sanción compensa las inversiones en materia de cumplimiento.

La conclusión de lo expuesto hasta aquí es que el modelo del principal es incompatible con el Código Penal español y debería evitarse como modelo explicativo general de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Incluso resulta disfuncional para aquellos modelos que optan por una responsabilidad de tipo administrativo por la comisión de delitos si con esas sanciones se buscan fines preventivo-generales razonables. Los ordenamientos como el brasileño o el ecuatoriano deberían evolucionar hacia otro tipo de modelos más actuales como el italiano, el español o el chileno que se expondrán posteriormente.

---

que no existe riesgo de contaminación.

### III. LA ORGANIZACIÓN COMO RIESGO O FACTOR CRIMINÓGENO. LOS MODELOS MIXTOS O INTERMEDIOS QUE COMBINAN RESPONSABILIDAD VICARIAL O HETERO-RESPONSABILIDAD CON FINES PREVENTIVOS.

#### III.1. Planteamiento de partida.

Existe una posición en la doctrina española en la que, sin asumir que exista una responsabilidad propia y autónoma de la persona jurídica (la persona jurídica responde por el hecho de otro), se considera que las reglas para las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico-penal cumplen ciertos fines preventivos. La aparición de las multas como penas y la exoneración basada en los modelos de organización y gestión ha provocado que se entienda que las sanciones para personas jurídicas cumplen una combinación de fines preventivo-especiales y preventivo-generales. De esta manera ya se hace referencia a presupuestos de imposición que están basados en fines públicos que ya no serían exclusivamente preventivo-especiales, que era la solución clásica en nuestro entorno jurídico para organizaciones y entidades<sup>51</sup>. La denominación de modelos mixtos o intermedios obedece a que enriquecen la perspectiva de la hetero-responsabilidad, pero sin llegar a dar el paso hacia una responsabilidad corporativa autónoma. Más bien se niega que el legislador utilice el término responsabilidad penal con propiedad. En palabras de Carlos Martínez-Buján Pérez, uno de los defensores de estas tesis, estamos ante un modelo mixto o intermedio “*en la medida en que tiene en común con el vicarial que la PJ responde por un hecho típico ajeno (de una persona física), pero en él se añade a los requisitos de los sistemas vicariales —que provienen del Derecho civil de daños— un elemento de Derecho público, esto es, el estado de cosas peligroso de la PJ, que favorece la conducta delictiva de los integrantes de la empresa*”<sup>52</sup>.

Se moderniza la dicotomía tradicional entre culpabilidad por el hecho y penas para personas físicas e irresponsabilidad y prevención especial para personas jurídicas. De esta manera se busca acomodar las soluciones clásicas basadas en la prevención especial a las nuevas regulaciones en España y diversos países sudamericanos que, ni en sus presupuestos ni en el tipo de sanciones, se acomodan ya a esta idea de un modelo de medidas orientado a la prevención especial. Se trata de un modelo que se fundamenta de forma genérica en la prevención al margen de la culpabilidad o responsabilidad propia de la organización,

<sup>51</sup> Sobre esta línea de legitimación Feijoo Sánchez, *Estabilización*, 127 ss.; Martínez-Buján PG, pp. 808 s.; Roxin/Greco, PG, 8/62 ss.

<sup>52</sup> Martínez-Buján, *Redepec* n.º 3, pp. 15, nota 28 y 27, nota 69.

entremezclando fines preventivo-generales que tienen como destinatarios personas físicas (volvemos a la idea de heterorresponsabilidad, pero no en el momento de la imposición, sino de la conminación) y fines preventivo-especiales frente a la organización. Ya no se puede afirmar como en el modelo anterior que la impronta civilista no deje entrever claramente los fines preventivos que se persiguen con las sanciones.

Estas perspectivas se pueden reconducir a una línea clásica de fundamentación de la responsabilidad corporativa que se puede remontar al menos a Sutherland<sup>53</sup> que incide en la “actitud criminógena” del grupo o de la corporación. En ocasiones se ha hecho referencia al carácter, espíritu o estructura criminógenos de la organización o de la agrupación<sup>54</sup>. La pena vendría a incidir en la corporación como factor criminógeno<sup>55</sup>. Esa línea que, en principio, servía para legitimar sanciones con una orientación preventivo-especial con el fin de combatir dicho factor criminógeno corporativo se ha transformado en tiempos recientes por parte de algunas propuestas doctrinales en lengua española en imputación objetiva de un hecho propio (que en muchas ocasiones se define como un estado de cosas peligroso u objetivamente antijurídico que favorece la conducta delictiva de los integrantes de la empresa) para poder fundamentar la imposición de sanciones que carecen de una clara orientación preventivo-especial como sucede con

---

<sup>53</sup> *El delito de cuello blanco*, pp. 73 ss. Sobre las aportaciones criminológicas en este sentido, vid. por muchos Artaza Varela, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal*, pp. 334 ss.; Nieto Martín, *Manual de cumplimiento penal*, pp. 50 ss.; Sieber, *El Derecho Penal económico en la era Compliance*, pp. 96 s., 100; Schmitt-Leonardy, *Unternehmensstrafrecht*, pp. 139 ss.; la misma, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, pp. 24 ss., 103 ss., pp. 24 ss., especialmente 103 ss. Como señala esta autora, Sutherland basó su estudio sobre el delito de cuello blanco en las setenta mayores corporaciones industriales y comerciales de Estados Unidos, excluyendo los servicios públicos y las corporaciones de petróleo, apareciendo la empresa como un “factor criminógeno” (*El delito de cuello blanco*, pp. 73 ss.; Cohen/Lindesmith/Schuessler, *The Sutherland Papers*, pp. 78 ss.). Para el criminólogo estadounidense, desde la perspectiva de su teoría de la asociación diferencial, en los delitos de cuello blanco la corporación era un factor decisivo tanto para las definiciones favorables a la conducta delictiva como para la neutralización de las desfavorables, haciendo que las primeras tuvieran un mayor peso. Los trabajos empíricos de Sutherland, continuados por Clinard y Quinney, han sido básicos para identificar la necesidad político-criminal de sanciones para empresas, entendiéndolas como factor o contexto criminógeno.

<sup>54</sup> Un referente clásico de la “actitud o espíritu criminógeno de la corporación o de grupo” como argumento político-criminal en Schönemann, *Unternehmenskriminalität*, pp. 19 ss., 30 ss., 149 ss. Sobre este fundamento de las sanciones y el desarrollo posterior de esta idea Kölbl, *ZIS* 2014, pp. 552 ss., con amplias referencias; Schmitt-Leonardy, *Unternehmenskriminalität*, pp. 118 ss. y *Originäre Verbandsschuld*, pp. 82 s., en sentido crítico. Sobre una concepción de la cultura corporativa en la línea de la actitud criminógena de Schönemann, Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, pp. 28, 34, 36, 924 ss. y passim; Günther, *Criminal- Compliance-Massnahmen*, p. 48, con ulteriores referencias.

<sup>55</sup> Coca Vila, *Compliance*, pp. 126 s.; Silva Sánchez, *Fundamentos*, pp. 283 ss.; el mismo, *L-H Miguel Bajo*, pp. 676 ss.

la multa.

La diferencia con lo que posteriormente denominaré modelos de prevención es que éste se centra en la prevención directa de la conducta delictiva por parte de la organización, mientras en este modelo que se está exponiendo la prevención es más indirecta: se debe prevenir por determinadas personas físicas que surja o aparezca el estado de cosas o factores criminógenos que pueden llevar a otras personas físicas a cometer delitos en interés de la organización.

En palabras de Alcácer Guirao, *“la razón de ser de esta opción político-criminal es clara: partiendo del presupuesto de que la organización empresarial puede conllevar un efecto criminógeno, resulta más eficiente que sea la propia empresa la que directamente se involucre en la remoción de esos factores criminógenos, y despliegue labores de vigilancia, prevención y detección de los delitos cometidos en su seno”*<sup>56</sup>.

El fundamento de la sanción a la persona jurídicas estaría en la peligrosidad objetiva u organizativa y la exclusión dependería de que los responsables de la organización hayan combatido adecuadamente dicha peligrosidad.

### III.2. Las posiciones de Silva Sánchez y Martínez-Buján Pérez.

Ambos autores mantienen posiciones que considero que se pueden encuadrar en esta línea de fundamentación de las sanciones para personas jurídicas, si bien existen algunos matices diferenciadores entre ellos. El propio Martínez-Buján, que comparte a grandes rasgos la fundamentación y las líneas esenciales del modelo expuesto por Silva, matiza que si para éste *“el referido “estado de cosas peligroso” es un elemento supralegal implícito desvinculado de la ausencia de las medidas eficaces de prevención de delitos”*, para él *“el estado de cosas peligroso es precisamente la consecuencia de la ausencia de tales medidas. Por tanto, ello comporta que, por de pronto, esta ausencia se erija como el auténtico presupuesto de la infracción penal de la PJ, pero con la importante particularidad añadida de que, a través de la ausencia de las medidas preventivas, se origina el estado de cosas defectuoso y peligroso favorecedor de la comisión de delitos, que acaba causando un resultado (el delito cometido por la persona física)”*<sup>57</sup>. De esta manera entiende que una organización bien gestionada no es un objeto peligroso, sino que la peligrosidad deriva de una gestión no ordenada o de la desorganización. La sanción corporativa reaccionaría frente a ésta. Esta diferencia de partida no es menor y tiene importancia.

En su última propuesta Silva Sánchez<sup>58</sup>, bajo el curioso título de

---

<sup>56</sup> Redepec nº 4, p. 5.

<sup>57</sup> Redepec nº 3, p. 16, nota 31.

<sup>58</sup> Redepec nº 1, pp. 10 ss., 14 ss. Han manifestado expresamente su acuerdo con esta posición,

“la lógica preventivo-general al servicio de la prevención especial”, se refiere a la empresa económica como “un estado de cosas peligroso”<sup>59</sup>. Ya he señalado como en este punto de partida existen diferencias con Martínez-Buján. Tal estado de cosas es definido como “un supuesto peculiar de peligrosidad, que consiste en afectar al proceso deliberativo de las personas físicas integrantes de la organización, alterando la percepción de estas acerca de lo que es jurídico y antijurídico (un aspecto cognitivo), o aportando motivos –obediencia, solidaridad de grupo– para su conducta contraria a Derecho (un aspecto volitivo)”. En este contexto, “mediante la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se pretende introducir un incentivo para la implantación de programas de compliance de prevención y de detección de delitos. Es decir, se construye un sistema de prevención general con el fin de producir una prevención especial autogestionada (...) La vía elegida responde a una estructura –y a una estrategia– de coacción psicológica, de modo que la argumentación es preventivo general”. Según el Catedrático de la Pompeu Fabra “la pretensión del sistema de responsabilidad corporativa es que administradores y socios impulsen la adopción y mantenimiento de mecanismos que impidan que la estructura organizativa económica –la organización empresarial– favorezca la comisión de delitos individuales. Así pues, el efecto de prevención general negativa que se ejerce sobre los administradores y socios tiene una finalidad indirecta de prevención especial positiva –resocialización– relativa a la «empresa como riesgo»”. La función de la intervención penal sería bloquear esos factores criminógenos, lo que

---

si bien con matices, Boldova Pasamar, *RGDP* 2022, p. 33, nota 88; Robles Planas, *LH Queralt Jiménez*, p. 339, entendiendo que más que la lógica preventivo-general de la pena se trata de una coacción que funciona de modo indirecto y tampoco comparte la idea de que “toda empresa es un riesgo no permitido en sí misma (toda empresa sería, por definición, un contexto favorecedor de delitos que supera el marco de lo tolerable)”. Esta última idea ha sido de las más rechazadas expresamente de la posición de Silva (además de Robles, ha sido criticada por Martínez-Buján o Alfaro Águila-Real).

<sup>59</sup> En mi opinión, a partir del año 2021 surge con especial fuerza en la posición de Silva Sánchez la prevención general. Cfr. Silva Sánchez, *Liber amicorum Zugaldía Espinar*, p. 132 afirmaba que “la literalidad de la regla de imputación de responsabilidad del art. 31 bis 1. CP precisa un complemento suprallegal restrictivo. En concreto, requiere que sea posible constatar en la persona jurídica un estado de cosas peligroso de “favorecimiento” objetivo de la comisión del delito por parte del integrante individual que lo haya llevado a cabo. Sólo si se constata tal situación en la estructura organizativa de la persona jurídica, puede afirmarse la concurrencia de necesidad tanto preventivo-general como preventivo-especial de sanción en la propia persona jurídica. En efecto: (i) el estado de cosas de favorecimiento del hecho delictivo de la persona física es algo que debe ser prevenido de modo general; y (ii) ese estado constituye un foco de peligro que necesita una intervención inocuidadora o resocializadora, esto es, de prevención especial (...) la imposición de la sanción solo se puede justificar frente a la persona jurídica como organización económica si se constata –precisamente en su organización– un estado peligroso que favorece objetivamente el delito de la persona física”. Concluye que el sistema de imputación de responsabilidad de las personas jurídicas sólo puede tener dos fines claramente instrumentales: “por un lado, la prevención general: sobre-intimidar a los dirigentes de dichas organizaciones. Por el otro, la prevención especial: si se los intimida, es para que neutralicen el estado de peligro de favorecimiento de delitos existente en ella”.

lleva a la idea de la prevención especial, que, según Silva, tiene que ser llevada a cabo mediante “*coacción extrínseca*”<sup>60</sup>. Ello lleva a una concepción del *Compliance* donde lo relevante no son los riesgos generales de incumplimiento de la organización, sino la actuación de los individuos como riesgos por sus sesgos cognitivos y volitivos. Los integrantes de la organización, al perder la capacidad de autodeterminación que tendrían cuando actúan al margen de la misma, deben pasar a ser tratados como meros peligros para bienes jurídicos que la empresa debe controlar. Silva habla incluso de “*intensificar la introducción de mecanismos de prevención técnica –controles y mecanismos de vigilancia–*”<sup>61</sup> complementados con medidas preventivas de comunicación. En mi opinión, esto acredita que toda visión excesivamente instrumental de las sanciones para personas jurídicas acaba teniendo incidencia en riesgos o efectos negativos para los derechos de los integrantes de la organización, especialmente de los que disponen de menos poder dentro de la misma. Los integrantes quedan contaminados por esa visión negativa de la empresa económica como un estado de cosas peligroso que limita la capacidad de autorresponsabilidad de sus miembros.

Martínez-Buján, no comparte este punto de partida tan negativo, sino que parte del “*criterio del favorecimiento*” y se refiere a un “*modelo preventivo-general indirecto*”<sup>62</sup>. En su objetivo de ofrecer un modelo teórico para la comprensión de la responsabilidad penal de personas jurídicas a la vista de la regulación del Código Penal español, considera que se trata de una responsabilidad penal en sentido amplio que se basa en la lesión de una norma de valoración (no de determinación), por lo que la persona jurídica responde por un hecho (que no una acción) objetivamente propio, con elementos propios, cuyo fundamento básico reside en la peligrosidad manifestada en el caso concreto de cara a la comisión de delitos por parte de sus integrantes y cuya sanción tiene como finalidad primordial intimidar a administradores y socios para que adopten medidas eficaces de prevención que impidan el favorecimiento de delitos. El hecho propio es definido como “*déficit organizativo criminógeno, favorecedor de la comisión de delitos por parte de los integrantes de la empresa*”<sup>63</sup>. Considera que la infracción penal de la

---

<sup>60</sup> Ya previamente Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 23 s., 81, 112, 149 ss. había basado su propuesta en una motivación coactiva a la autorregulación. Este autor ya había defendido previamente la idea de una prevención general al servicio de la prevención especial: «*la prevención general a las personas físicas está al servicio de la autorregulación (prevención especial) del colectivo*» (p. 24).

<sup>61</sup> *Redepéc* n.º 1, p. 15.

<sup>62</sup> *Redepéc* n.º 3, pp. 14 ss. En contra de la lógica del favorecimiento Robles Planas, *LH Queralt Jiménez*, pp. 335 s.

<sup>63</sup> *Ib.*, p. 29.

persona jurídica debe restringirse teleológicamente a los supuestos en los que la omisión de las medidas idóneas de prevención de delitos (presupuesto de la infracción) crea un riesgo que, en el caso concreto, se materializa en la comisión de un delito por parte de una persona física. En concreto señala como *“la RPPJ solo existirá cuando se pueda demostrar una conexión de riesgo entre el incumplimiento de las medidas de prevención (presupuesto lógico y cronológicamente anterior) y el hecho penalmente típico cometido por la persona física”*<sup>64</sup>. Comparte con Silva *“la idea de que la multa impuesta a la PJ (así como las restantes sanciones) posee efectos directos sobre las personas físicas que la integran”* y de que *“la finalidad de la coacción intimidatoria que recae aquí sobre los destinatarios de la conminación penal abstracta (administradores y socios) no consiste en que estos se abstengan personalmente de la comisión de delitos (para eso ya existen las conminaciones penales que se les dirigen como personas físicas), sino en que impulsen programas de compliance que impidan el favorecimiento de delitos, con lo cual el efecto de prevención que se ejerce sobre administradores y socios tiene además una finalidad indirecta de prevención especial positiva (resocialización) relativa a la ‘empresa como riesgo’”*<sup>65</sup>.

El fundamento de la sanción a la persona jurídica residiría en la peligrosidad objetiva u organizativa y la exclusión dependería de que los responsables de la organización hayan combatido adecuada o diligentemente dicha peligrosidad.

La gran novedad radica en que las reglas de exclusión de la RPPJ o relativas al cumplimiento normativo son entendidas como un nuevo tipo de normas de conducta distintas a las prohibiciones o mandatos que derivan de las formulaciones típicas de la parte especial (prohibido matar, obligado socorrer al que esté en peligro grave, etc.)<sup>66</sup>. Como

<sup>64</sup> *Ib.*, p. 33.

<sup>65</sup> *Ib.*, p. 13, notas 22 y 25.

<sup>66</sup> En este sentido es de destacar el paralelismo que encuentra Martínez-Buján entre la infracción de la persona jurídica y del nonato 286 seis como un delito que castigaba la infracción de deberes de vigilancia y control por parte de los representantes legales o administradores (*LH De Vicente Remesal*, pp. 1031 ss.; *Redepéc* n° 3, pp. 26 ss., 37 ss.). En sentido similar, Silva Sánchez, *Redepéc* n° 1, p. 13. Robles Planas, *LH Queralt Jiménez*, p. 339 considera que se trata de una alternativa al modelo vigente de responsabilidad penal de persona jurídicas, con lo que estoy de acuerdo. En mi opinión, existen grandes diferencias entre que la ley busque una respuesta a la criminalidad de empresa a través de la creación de tipos penales específicos y la responsabilidad individual (lo que podemos definir la solución político-criminal clásica) o a través de la responsabilidad corporativa porque entienda que se trata de problemas estructurales de organizaciones que ya no pueden ser resueltos mediante imputación individual o a un colectivo de individuos. La responsabilidad de la persona jurídica surge allí donde ni la responsabilidad individual ni la colectiva pueden ya aportar legítimamente soluciones a ciertos problemas político-criminales (lo que tradicionalmente ha sido definido como el problema de la “irresponsabilidad organizada”, que tiene que ver con los límites de la responsabilidad individual o colectiva en las organizaciones). La responsabilidad corporativa no es igual a responsabilidad colectiva, sino que aquella

expondré posteriormente en las observaciones críticas considero que esta *obligatio ad diligentiam* para que la organización no sea un factor criminógeno (desorganización peligrosa) es una norma que dista de estar clara en cuanto a su contenido. Dejando de lado las críticas y quedándonos en el plano meramente descriptivo, el entendimiento por parte de un sector doctrinal de que la norma penal -como norma de conducta- sólo puede determinar procesos neuronales, provoca que tal dinámica de determinación no pueda funcionar directamente con las organizaciones. Como señala gráficamente Martínez-Buján, “*la PJ carece del soporte cognitivo que posibilitaría justificar su conexión o nexo de comunicación con la norma penal (un soporte que debe ser capaz de motivación autónoma y de reconocimiento valorativo de las normas), con lo cual no es posible hablar de un posicionamiento autónomo de la PJ frente al Derecho penal, en la medida en que dicho soporte solo concurre en la PJ a través de sus miembros individuales, o sea, de una manera mediata: solo los administradores y empleados están en condiciones de interiorizar lo que la norma espera de la PJ y solo ellos pueden verse intimidados por la sanción penal*”; o bien “*la PJ no está en condiciones ya de realizar una acción en sentido jurídico-penal porque carece del sustrato biológico o soporte cognitivo que posibilitaría justificar su conexión con la norma penal*”<sup>67</sup>. Silva Sánchez<sup>68</sup> señala como si las personas jurídicas “*carecen de un sistema psíquico que permita experimentar el miedo a la sanción*” y “*(s)ólo pueden experimentar miedo las personas físicas*”, “*(e)l sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas pretende producir un efecto intimidatorio sobre los administradores y socios de las personas jurídicas, que son los únicos que pueden experimentar un efecto psicológico derivado del anuncio –la amenaza– de que recaiga una pena sobre aquellas*”. Por esa razón los individuos integrantes de la organización son tratados como una especie de neuronas de la misma y la gestión de la organización se vería determinada indirectamente a través de las personas físicas.

Los partidarios de esta tesis suelen propugnar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se incorpore al Código Penal, sino que se regule en una ley especial<sup>69</sup>, si bien este es un aspecto más bien secundario o adjetivo que nos recuerda el viejo y poco fructífero debate sobre si los delitos económicos deben ser regulados en el Código Penal o en leyes especiales. Más bien lo que quieren propugnar es que

---

entra en juego cuando ésta es insuficiente (Feijoo Sánchez, *El delito corporativo*, pp. 65 ss.; de acuerdo Martínez-Buján *Redeppec* n° 3, p. 21). Salvo en el caso de los partidos políticos en España, no existe un deber -menos garantizado penalmente- de administradores y socios de implantar un modelo de organización y gestión.

<sup>67</sup> LH De Vicente Remesal, p. 1035; *Redeppec* n° 3, pp. 22 s., 37 ss.

<sup>68</sup> *Redeppec* n° 1, pp. 14 s.

<sup>69</sup> Díaz y García Conlledo, *Redeppec* n° 2, pp. 28, 33; Martínez-Buján Pérez, *Redeppec* n° 3, p. 11.

no se trata de Derecho Penal, sino de puro Derecho administrativo sancionador o, a lo sumo, de un “Derecho de intervención”<sup>70</sup>, es decir, de intervención del Estado en el mundo corporativo al margen del Derecho Penal y del Derecho administrativo sancionador<sup>71</sup>. Pero esto sólo demuestra que estamos más bien ante un modelo crítico con la existencia de un Derecho Penal de personas jurídicas que haga uso de “penas corporativas”. Se trata más de una teoría crítica y alternativa al Derecho positivo que hermenéutica. La responsabilidad penal corporativa no sería en realidad tal ni las penas se merecen tal calificativo porque no es posible eludir que la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre es responsabilidad por una infracción ajena, no meramente relativa a una responsabilidad individual.

### III.3. Valoración crítica.

En palabras de Silva<sup>72</sup>, la responsabilidad penal de personas jurídicas que se está extendiendo en los últimos años en nuestra cultura jurídica se caracterizaría porque el delito individual, además de imputarse a la persona física que lo comete, es imputado “*al estado peligroso inherente a la empresa y éste, a su vez, a la propia persona jurídica*”. Sin embargo, la mezcla de perspectivas no resuelve los problemas que plantea cada una de ellas por separado. Combinar la lógica de la peligrosidad objetiva propia de las consecuencias accesorias con una lógica de la

---

<sup>70</sup> Silva Sánchez, *Redeppec* n<sup>o</sup> 1, p. 23 como conclusión, considerando que se trata de una solución subsidiaria si no se entiende que sea suficiente con el Derecho administrativo sancionador (“*la mejor opción siempre será el derecho administrativo sancionador*”). Sobre las críticas generales al Derecho de Intervención propuesto por la escuela de Frankfurt y que ha generado un rechazo generalizado por parte de la doctrina Feijoo Sánchez, *Retribución y prevención general*, pp. 422 s., con ulteriores referencias: irrelevante para ofrecer soluciones, impreciso y se trata de un sistema difuso de reacción que genera inseguridad en los destinatarios que quedarían a merced de decisiones coyunturales. No hay razones para pensar que un “Derecho de Intervención” para personas jurídicas vaya a tener el éxito que no ha obtenido esta propuesta para personas físicas en cuarenta años. Una propuesta de estas características se puede encontrar en la realizada desde la Universidad de Frankfurt por Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, *wistra* 2018, pp. 27 ss. Siguiendo esta propuesta Schneider, *Zu den neuen Möglichkeiten einer Unternehmenssanktionierung*, pp. 100 ss., 148 ss.

<sup>71</sup> Sobre este debate en España, Martínez-Buján Pérez, *Redeppec* n<sup>o</sup> 3, pp. 9 ss. No deja de ser curioso que en países como Italia o Perú, donde la ley se refiere claramente a responsabilidad administrativa, un importante sector doctrinal considere que se trata de un fraude de etiquetas y que la ley regula un supuesto de auténtica responsabilidad penal, mientras en países como España donde la ley se refiere claramente a responsabilidad penal, otro relevante sector de la doctrina esté en contra de dicha definición y se refiera a “fraude de etiquetas” en sentido contrario. En mi opinión, ello indicaría que estamos en un sistema intermedio entre el de las penas para personas físicas y las sanciones administrativas. Por consiguiente, en un subsistema diferenciado dentro del ordenamiento penal en ordenamientos que permiten dicha posibilidad como el español.

<sup>72</sup> *Redeppec* n<sup>o</sup> 1, pp. 13 s.

hetero-responsabilidad sólo permite sumar a la lógica tradicional de la peligrosidad objetiva u organizativa insuficiente para explicar los nuevos modelos legislativos una lógica totalmente ilegítima, como ya se ha expuesto previamente. De esa mezcla de elementos heterogéneos no cabe esperar una vía de solución satisfactoria. Además, creo que falta coherencia en el modelo entre fundamento (peligrosidad objetiva u organizativa) y una exclusión que dependería de que los responsables de la organización hayan combatido adecuada y diligentemente dicha peligrosidad. En palabras de Martínez-Buján que hayan adoptado “*medidas eficaces de prevención que impidan el favorecimiento de delitos*”. Las características expuestas anteriormente del sistema vicarial entran por la ventana de la exención de la responsabilidad. Nada nuevo bajo el sol: peligrosidad objetiva y deberes de diligencia de los administradores propios de la responsabilidad civil extracontractual (sólo que ahora se identifican deberes de los socios con los administradores para ofrecer una justificación a que éstos sufran consecuencias penales).

Por otro lado, creo que este modelo no explica satisfactoriamente el Derecho Penal español ni tampoco otros sistemas como el chileno, argentino o de algunos estados mexicanos que están introduciendo exclusiones específicas de la responsabilidad corporativa basadas en modelos de organización o gestión o sistema de gestión del cumplimiento de la legalidad penal.

Si se tratara simplemente de consecuencias accesorias para combatir la organización como factor peligroso no habría hecho falta cambios tan radicales como la introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas con exclusiones específicas de la responsabilidad. El modelo clásico de consecuencias accesorias habría sido suficiente. Es más, creo que este modelo sirve para fundamentar las consecuencias accesorias de ordenamientos como el español o el peruano, como sanciones que se basan en la necesidad de “*prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*”<sup>73</sup>. Pero no pueden tener el mismo fundamento las tradicionales consecuencias accesorias de nuestros ordenamientos y las nuevas normas que se están introduciendo para la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Concretando, los arts. 31 bis y ss. del Código Penal español o la ley peruana sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas no son un desarrollo natural de las consecuencias accesorias, sino un cambio de paradigma. Expresamente el Código Penal excluye que la multa (única pena que siempre se impone) esté orientada a “*prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*” y establece en el art. 66 bis CP

---

<sup>73</sup> Art. 66 bis CP español.

que los criterios de determinación de la multa son los mismos que existen para las personas físicas.

Por ello creo que no explica la regulación vigente sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas considerar que no estamos más que ante una modernización de la idea original que inspiraba la solución de las consecuencias accesorias adaptándola a ciertas novedades legislativas<sup>74</sup>.

No se respeta para los ordenamientos, como el español, que establecen penas para personas jurídicas y consecuencias accesorias para otras entidades con criterios diferentes una distinción clara establecida por la ley, ya que el fundamento acaba siendo idéntico: imposición de consecuencias penales “*destinadas a combatir su peligrosidad objetiva y con base en unas reglas de imputación objetiva propias adaptadas a la infracción penal de las PJ*”<sup>75</sup>. Ese es el fundamento que yo mismo, junto con un amplio sector doctrinal, otorgaba a las tradicionales consecuencias accesorias para personas jurídicas y otras entidades<sup>76</sup>. Y sigue sirviendo para las consecuencias accesorias que se conservan en la actualidad<sup>77</sup>. Pero la introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas en España y otros ordenamientos obedece a un cambio más profundo que forma parte de una tendencia político-criminal global. Además, no se explica por qué en un caso se imponen multas y en otro no, más allá de la explicación vicarial de que en caso de personas jurídicas la multa sería una sanción a la persona jurídica por el incumplimiento de “deberes” por parte de administradores y socios.

En esta línea de pensamiento un sector tan destacado como amplio de la doctrina española pretende integrar el *Compliance* como una difusa norma de conducta dirigida tanto a administradores como a socios para neutralizar la peligrosidad de la organización<sup>78</sup>. A diferencia

---

<sup>74</sup> Silva Sánchez, *Liber amicorum Zugaldía Espinar*, p. 146 (“*el legislador no trata a las personas jurídicas como debiera, es decir, mediante medidas de seguridad orientadas a la prevención especial inocuidadora o correctora, sino que, al menos para la multa, adopta una perspectiva también preventivo-general*”).

<sup>75</sup> Martínez-Buján, *Redepes* n<sup>o</sup> 3, p. 11.

<sup>76</sup> *Sanciones para empresas*, pp. 137 ss., 172 ss.

<sup>77</sup> Feijoo Sánchez, Bajo/Feijoo/Gómez-Jara, *Tratado*, pp. 304 ss.

<sup>78</sup> Pionero de esta idea en la doctrina española Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 38 ss. En tiempos recientes *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*, pp. 105 ss. Siguiendo esta idea de Nieto, Fernández Teruelo, *Revista Jurídica de Castilla y León* 2011, pp. 19 ss.; el mismo, *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 217, haciendo referencia como objetivo político-criminal al estímulo del cuidado por los titulares del capital; González Cussac, *Compliance y prevención*, p. 109; Ortiz de Urbina Gimeno, *Teoría del delito*, p. 472; Pérez Machío, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 12. Cercano también Díaz y García Conlledo, *Redepes* n<sup>o</sup> 2, pp. 28 ss., si bien haciendo referencia adicionalmente a la prevención general positiva.

de las soluciones clásicas basadas en medidas contra la peligrosidad objetiva u organizativa, el momento relevante de valoración de los factores criminógenos no sería el de la sentencia, sino el momento previo al hecho o a los hechos delictivos. Como ya no se trata sólo de combatir situaciones de riesgo, sino también de prevenir situaciones o hechos desvalorados por el ordenamiento jurídico, el juez no se limitaría desde esta perspectiva a valorar la necesidad de intervención en el momento de la sentencia, sino que (des)valoraría más bien la situación previa o coetánea a la comisión del hecho delictivo por la persona física.

No acabo de entender cómo lo que el Código Penal define como exención de la responsabilidad de la persona jurídica basada en la implantación de un Sistema de *Compliance* penal queda de repente convertido en una especie de difusa norma de conducta (mandato) dirigida a administradores y socios para neutralizar la peligrosidad de la organización, que es lo que fundamenta la sanción corporativa<sup>79</sup>.

Dejando de lado que las personas jurídicas no se limitan a las sociedades mercantiles, sino que existen muchos otros tipos de organizaciones con personalidad jurídica (partidos, sindicatos, etc.) la referencia a los socios plantea un sinfín de interrogantes que quedan sin respuesta. Se trata a todos los socios como si fueran socios dominicales con capacidad de influencia en la gestión y marcha de la sociedad. En una gran sociedad anónima si el socio no está de acuerdo con la evolución de la sociedad, le parece excesivamente arriesgada o tiene datos o indicios de que puede haber problemas con las autoridades tiene la opción de vender sus acciones antes de que pierdan valor y de esa manera desligarse del futuro de la sociedad<sup>80</sup>. Cuando se afirma que la norma tendría como destinatarios tanto administradores como titulares del patrimonio social no entiendo cómo se pueden equiparar los deberes de los primeros y los segundos, cuando los administradores tienen deberes imperativos de diligencia y control de riesgos de los que carecen los socios. Esto indica que esa norma de conducta indirecta para personas con posiciones jurídicas de contenido jurídico tan diverso peca de indefinición y resulta extremadamente difusa. ¿Qué se está mandando a los socios que hagan? La personalidad jurídica no

---

<sup>79</sup> Alfaro Águila-Real, *InDret* 2024, p. 459 (“para lograr el efecto que Silva asigna a las penas a la persona jurídica, lo que se necesita son penas individualmente dirigidas a los administradores y socios de control”).

<sup>80</sup> Alfaro Águila-Real, *InDret* 2024, p. 471 (“el efecto señalizador de la multa penal pone en marcha una dinámica que refuerza esa reducción porque los accionistas de Repsol y los seguidores del Real Madrid, que votan con los pies, venderán las acciones o se darán de baja como socios ante la noticia de la conducta criminal de sus administradores o empleados de la misma forma que lo harían si los administradores de Repsol gestionaran mal la exploración petrolífera o si el Real Madrid bajara a 2ª División”).

sólo limita la responsabilidad patrimonial, sino también la capacidad de decisión de los socios en la gestión de la organización.

Por otro lado, cuando el delito es cometido por los administradores (por ejemplo, dan indicaciones para que los subordinados cometan delitos), ¿Estarían infringiendo las prohibiciones penales propias al mismo tiempo que infringen otros deberes distintos por estar omitiendo medidas para que la organización sea resistente a sus indicaciones o actividades delictivas? Se plantea de esta manera una confusa situación psicológica en la que el administrador tendría que representarse la infracción de la prohibición o del mandato emanada del tipo penal correspondiente al tiempo que tiene que representarse que infringe otro mandato relacionado con la gestión de la organización como un riesgo o factor criminógeno. Todo esto me resulta personalmente una construcción psicológica extraordinariamente complicada.

Tiene razón, por tanto, Alfaro<sup>81</sup>, uno de los máximos expertos españoles en la persona jurídica como institución, cuando afirma en este punto que “*si hay separación entre propiedad y control (entre la titularidad del patrimonio de la persona jurídica, que corresponde a los socios en el caso de las corporaciones societarias y la gestión de dicho patrimonio, que corresponde a los administradores), los titulares del patrimonio no están en condiciones de vigilar estrechamente lo que hacen los administradores y estos tienen los incentivos adecuados para no delinquir en la gestión dado que responderán penalmente en tal caso*”. Como señala este autor, sólo están en condiciones de impedir la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica los que pueden controlar la toma de decisiones, esto es, los administradores y socios de control -que son administradores de hecho añadido yo-, pero “*no los accionistas -o asociados- dispersos*”. Por lo que “*imponer una multa al patrimonio no intimida a quien no puede hacer otra cosa que vender sus acciones o darse de baja de la asociación ante la comisión del delito por sus administradores o empleados*”. Señala también otro mercantilista como Paz-Ares al respecto que la asunción o presuposición de que “*la finalidad de la imposición de sanciones penales o administrativas a la persona jurídica es establecer incentivos de última instancia para que los accionistas vigilen la actuación de sus administradores y el cumplimiento por parte de estos de sus deberes de legalidad y de control de legalidad*”, “*no parece verosímil. La mens legislatoris no se deja racionalizar en tales términos, que se dan de bruces con la arquitectura organizativa y decisional de las sociedades de capital, en la que el papel de gatekeeper no corresponde a los accionistas, sino a los administradores*”<sup>82</sup>.

Dejando incluso de lado todos los problemas generales de las estrate-

---

<sup>81</sup> *InDret* 2024, p. 470, con notas 40 s.

<sup>82</sup> *Revista de Derecho mercantil* 2023, apartado III.1.

gias intimidatorias o disuasorias para legitimar la pena, esta concepción tiene, además, como problema que, en la propia lógica de la intimidación o de la disuasión, no queda claro cómo la pena contemplada en la ley puede determinar a una persona si se le conmina con un mal que no va a sufrir él directamente, sino otro: la persona jurídica (quien sufre la multa o la prohibición de contratar es la persona jurídica). Desde el punto de vista de la lógica intimidatoria, los problemas generales de esta teoría de la pena se ven exacerbados cuando se corta el vínculo psicológico entre pena y sujeto que la sufre. En todo caso, como ya he criticado previamente a estas perspectivas en otros trabajos, hay un problema de legitimidad cuando la pena con la que conmina o amenaza la ley se impone a persona distinta que aquella que la infringe. No se trata de la responsabilidad por hecho ajeno de los modelos de impronta civilista (modelos del principal), pero estamos ante la imposición de una pena corporativa por una infracción ajena de la norma (individual). A la persona jurídica se le transfieren o trasladan los costes del incumplimiento por las personas físicas<sup>83</sup>. Sólo si se identifica plenamente individuo y persona jurídica se eluden estos problemas, pero volvemos a los de la doctrina de la identificación. Se acaba castigando a individuo y corporación por el mismo hecho y con el mismo fundamento. O son el mismo sujeto o no lo son. Pero los administradores o gestores no pueden ser A (en el momento de la conminación penal) y no A (en el momento de la imposición) al mismo tiempo. Una de las características del artefacto persona jurídica como patrimonio organizado es la sucesión permanente, de tal manera que se mantiene la persona jurídica aunque se sucedan personas diferentes

---

<sup>83</sup> Con lo cual faltan los fundamentos legitimadores para la imposición de la pena de la teoría de la coacción psicológica en los términos de Feuerbach. Desde luego no se puede hablar de consentimiento de la persona jurídica por querer cometer la infracción, pero tampoco de mantener la seriedad de la amenaza castigando al que no se ha dejado amenazar. Cfr. Feijoo Sánchez, *La pena como institución jurídica*, pp. 116 ss. En todo caso, la determinación de la pena tendría que estar orientada a lo necesario para intimidar a los administradores o socios de otras corporaciones. Si la intimidación o la disuasión tienen serios problemas como teoría legitimante de la pena, éstos se multiplican exponencialmente cuando se corta el vínculo psicológico entre pena y sujeto que la sufre (en este caso, la persona jurídica). Por esa razón ya señaló Feuerbach al principio de su manual que la teoría de la coacción psicológica era incompatible con la responsabilidad penal de la *universitas* (*Lehrbuch*, § 28). En este sentido es lógico que en Alemania los defensores de la prevención general intimidatoria o disuasión sean críticos con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Schünemann, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, passim*; Greco, *GA*, 2015, pp. 503 ss.; Roxin/Greco, *PG*, 8/63 b ss.). En este sentido es llamativa la evolución de Schünemann que, partiendo también en 1979 en su monografía *Unternehmenskriminalität und Strafrecht* de una combinación de fines preventivo-generales y preventivo especiales, los primeros se han acabado convirtiendo en un efecto latente o indirecto de la publicidad de la imposición de medidas como la curatela (sobre esta evolución Feijoo Sánchez, *Sanciones*, pp. 123 s.).

de forma perpetua. Si se entiende que, como la persona jurídica es una ficción, la pena se impone a los socios o accionistas, pueden ser castigadas personas a las que no es posible responsabilizar del hecho delictivo (Inditex no tiene los mismos socios hoy que hace ocho o diez años). Es más, como la personalidad jurídica crea una estructura de decisión institucional ajena a los socios, en esta lógica podrían ser castigados de forma ilegítima socios minoritarios que hayan buscado promover una mejor gestión del cumplimiento normativo o que en la Junta o Asamblea no hayan aprobado o respaldado la gestión de la entidad. Esto es así porque la personalidad jurídica es una institución que permite independizar las decisiones de gestión de la organización de la voluntad de los socios individuales<sup>84</sup>. Además, centrándonos en los administradores, si éstos no infringen realmente una norma penal, sino una especie de “requerimiento legal” de que organice la empresa para que no sea un factor criminógeno que promueva los delitos de otros, ¿Por qué se va a castigar a la persona jurídica si no se puede condenar y castigar a la persona física que infringiría la norma de la que debe responder la persona jurídica? Si la responsabilidad penal de las personas jurídicas pretende atender a problemas organizativos y estructurales que en muchos casos exceden el ámbito de la responsabilidad individual o que no se pueden resolver mediante responsabilidad individual, volvemos a tropezar con el problema que pretendemos resolver. La responsabilidad penal de las personas jurídicas puede estimular determinados comportamientos por parte de los gestores de una organización, pero ello nada tiene que ver con la función intimidatoria que se asigna a la pena cuando alguien está tentado de hurtar un reloj en unos grandes almacenes o de abusar sexualmente de una persona que ha bebido de más. Los administradores nada tienen que temer de forma directa de las normas que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Todos estos inconvenientes tienen un presupuesto común. Esta posición parte de que, en realidad, no se puede hacer responsable penal a la propia persona jurídica, sino que sólo pueden ser sujetos últimos de imputación jurídico-penal las personas físicas<sup>85</sup>. La pena a

---

<sup>84</sup> Por ello creo que es poco afortunada la comparación con una calle que realiza Robles Planas, como punto de partida de su artículo en *LH Queralt Jiménez*, pp. 329 ss., que como él mismo asume es un “ejemplo simplista”.

<sup>85</sup> Como señala García Caverro, *InDret* 2/2022, p. 136, “queda claro para este planteamiento que, desde el punto de vista de la determinación, estas normas apuntan simplemente a irritar a las personas jurídicas destinatarias para que las personas naturales encargadas de su gestión ajusten la actuación colectiva a lo que se dispone en ellas. Al final, los destinatarios de la norma de conducta serán siempre personas naturales”. No se trata en puridad de un modelo de responsabilidad corporativa, sino colectiva (más bien de una difusa imputación a un colectivo indefinido). Ello plantea el problema

la persona jurídica sigue sin ser entendida como una pena corporativa en sentido estricto, sino meramente una consecuencia accesoria de la responsabilidad individual.

Este sector doctrinal no acaba de abandonar una perspectiva individualista<sup>86</sup>, que nos reconduce a Carl von Savigny y su idea de que la persona jurídica no es más que una ficción jurídica<sup>87</sup>. Por esta razón se entiende más bien como un objeto perteneciente al mundo de las cosas (patrimonio con capacidad de obrar en el tráfico jurídico) y no como un sujeto de imputación. Muchos autores consideran que los fenómenos corporativos complejos se pueden reducir en última instancia a fenómenos individuales (aunque sea como actuación colectiva)<sup>88</sup>. No hago referencia al reduccionismo en términos peyorativos, sino descriptivos, que tiene que ver con la idea de que para entender algo complejo (el funcionamiento del BBVA o del Banco Santander) hay que descomponerlo en sus componentes (como las piezas de un reloj). Aquí nos encontramos ya con alguno de los grandes debates filosóficos de la postmodernidad<sup>89</sup>. Si se adoptan perspectivas de la sociología de la organización, la distinción entre la organización y sus dinámicas y los individuos y sus dinámicas provoca que ciertos hechos se escapen a una explicación suficiente mediante la referencia

---

de justificar por qué lo que habría hecho un colectivo traslada la pena a la persona jurídica sin volver a tener que recurrir a criterios civilistas de identificación o representación. Por ello me refiero a un modelo mixto que no abandona la lógica vicarial.

<sup>86</sup> En profundidad Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, pp. 1 ss. con referencias filosóficas como Hayek, gran teórico moderno de la individualidad en el marco del pensamiento conservador. Sin embargo, no creo que el debate en filosofía política entre individualistas y colectivistas sea decisivo en este ámbito. Se trata más bien de una cuestión de teoría social sobre si la sociedad sólo está configurada por individuos o también por organizaciones. Ello es tan válido para un modelo de sociedad enormemente liberal a la Hayek como para un modelo social comunitarista u otro tipo de modelos intermedios.

<sup>87</sup> *System des Heutigen Römischen Rechts*, p. 312.

<sup>88</sup> Si bien Martínez-Buján Pérez, *Redepc* n.º 3, p. 23 señala “*que las PJ poseen una identidad propia (tanto más acentuada cuanto mayor sea su complejidad) que se va forjando sucesivamente a lo largo del tiempo merced a una interacción de factores y de decisiones que adoptan diversas personas físicas en un contexto institucional*”.

<sup>89</sup> Desde la perspectiva de la filosofía de la ciencia Godfrey-Smith, *Filosofía de la Biología*, p. 27 define el reduccionismo de la siguiente forma: “*las propiedades de sistemas enteros son explicadas en términos de las propiedades de sus partes y de cómo se articulan entre sí. A veces se asocia el reduccionismo con la idea de que el sistema completo “no es nada más que” sus partes, aunque hablar en término de “no es nada más que” resulta engañoso. Un sistema vivo puede estar completamente compuesto de una colección de partes, pero el sistema entero tendrá ciertas características que no tendrá ninguna de esas partes. En lugar de mostrar que las características de nivel superior no existen, lo interesante de una explicación en términos de mecanismos consiste en mostrar cómo las características de nivel superior surgen a partir de sus partes*”. Un término que suele usarse para expresar el contraste con características que pueden ser explicadas reductivamente es “emergencia”. Propiedades emergentes son aquellas que no pueden ser explicadas desde un nivel inferior; son “irreducibles”. Vid. nota 8.

a acciones individuales o colectivas. La organización con personalidad jurídica deja de ser una ficción, para ser un constructo o artefacto social reconocido por el Derecho como sujeto. De esta manera, en términos kelsenianos, se convierte en un “punto final de la imputación jurídica”. Pero los autores a los que estamos haciendo referencia se resisten a dar ese paso, por lo que la organización sólo cobra relevancia como factor criminógeno y el *Compliance* como un mecanismo para combatir dicho estado de cosas incompatible con el Derecho.

Creo que en concreto la posición expuesta de Silva conduce a una concepción del *Compliance* que resulta difícilmente compatible con las legislaciones que excluyen la responsabilidad corporativa en virtud de la implantación de un adecuado sistema de gestión del cumplimiento de la legalidad penal y que, además, resulta enormemente complicada en su aplicación práctica. No pretendo negar ciertas aportaciones del *behavioral compliance* como mecanismo de implantación de un Sistema de gestión de *Compliance*<sup>90</sup>. Pero, frente a lo que sostiene Silva, no deberíamos perder de vista que el *Compliance* es básicamente un modelo de organización y gestión de riesgos de incumplimiento<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Vid. por muchos Tejada Plana, *Redepc* n° 1, *passim*; el mismo, *Behavioral Compliance*, *passim*; Turienzo Fernández, *Compliance Officer*, pp. 219 ss., ambos con ulteriores referencias. Una crítica a la prevención de los sesgos cognitivos y volitivos como esencia de la exclusión de la responsabilidad de la persona jurídica en Galán Muñoz, *Redepc* n° 2, pp. 23 ss. Ejemplificando lo que se quiere decir en el texto, es absolutamente preferible una estrategia de *Compliance* basada en comunicación y valores (*values-based compliance*) que basada en la disuasión y en modelos de control (*command-and-control compliance*). Esto nos entronca con ciertas cuestiones tradicionales de teoría de la pena que pueden ser trasladadas al interior de las organizaciones. Pero ello no nos va a resolver las cuestiones relativas a la fundamentación estrictamente jurídica de la exclusión o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Puede que los responsables de cumplimiento de una organización tengan una enorme cualificación en psicología conductual -e, incluso, que ello sea deseable-, pero ello no significa que el sistema de cumplimiento de la organización cumpla con las exigencias del correspondiente ordenamiento jurídico. Creo que se debe diferenciar conceptualmente la naturaleza y regulación jurídica de la exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otra cuestión distinta, no jurídica, que tiene que ver con las estrategias para lograr implantar el sistema en la organización y que cale en todos sus niveles. No digo que esta segunda cuestión no sea importante, pero se trata de determinar cómo debe ser procesada por el sistema jurídico. Por ejemplo, conozco organizaciones que están utilizando con éxito formaciones de *Compliance* mediante monólogos de humor. No sé si eso se puede definir como un “empujoncito” (*nudges*), pero desde el punto de vista jurídico no tiene mayor valor que acreditar la innovación docente, formativa o en concienciación de la organización con respecto a sus miembros. No se trata más que de un aspecto muy parcial de lo que debe tener en consideración un juez para excluir de responsabilidad a una persona jurídica. El *microlearning* o microaprendizaje se está implantando como una gran estrategia de formación o concienciación que debería ser explotada al máximo, pero su implantación es un instrumento, no un objetivo de *Compliance*.

<sup>91</sup> Tal como lo entienden los máximos especialistas de la materia en lengua española: Casanovas Ysla, *Compliance penal normalizado*; García Caveró, *La Ley compliance penal 2022*, *passim*; Gómez-Jara Díez, *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*; Nieto Martín, *El*

de la organización, no de sesgos psicológicos individuales. El objeto esencial de la exención de la responsabilidad corporativa no es la psicología individual o colectiva, por lo que las soluciones a las cuestiones normativas esenciales que plantea dicha responsabilidad no se van a encontrar en la psicología conductual que sólo puede servir de ayuda para ciertos aspectos concretos. En materia de corrupción, blanqueo de capitales o financiación del terrorismo es importante la formación y la concienciación (aunque ordenamientos como el español ni lo mencionen), pero principalmente controles financieros como un procedimiento de tesorería que dificulte el pago de sobornos que nada tienen que ver con sesgos cognitivos ni volitivos. El elemento central de todo programa o sistema de cumplimiento no es la identificación de sesgos, sino de los riesgos de incumplimiento por actividades o procesos inherentes a la organización<sup>92</sup>. Sobre esa base se desarrolla todo el sistema. Una organización que se dedicara exclusivamente a trabajar con los sesgos de sus integrantes debería responder penalmente porque no estaría cumpliendo con las exigencias del ordenamiento jurídico. La concienciación y la formación sólo son un aspecto del *Compliance*<sup>93</sup> y ni siquiera suele estar mencionado como requisito o condición para la exclusión de la responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de delitos en los ordenamientos que contemplan tal posibilidad.

En todo caso deberíamos tener cuidado para no construir la responsabilidad y la exclusión de la responsabilidad corporativa sobre bases inciertas y de las que carecemos de datos fiables. La delincuencia empresarial obedece a factores enormemente complejos que es difícil reconducir a un determinado sesgo. Y son muchos los déficits existentes hasta el momento en el conocimiento de las causas de los delitos económicos y de empresa<sup>94</sup>. No disponemos de perfiles definidos por la criminología de delincuentes económicos o empresariales que deberían ser presupuesto imprescindibles de todo sistema de gestión del *Compliance* basados en sesgos. Por otro lado, ¿Se debería diferenciar entre hombres y mujeres? ¿Son todos los sesgos iguales en los diversos niveles de la organización? ¿Los sesgos son iguales en todo tipo de empresas? ¿Es lo mismo una constructora que un banco? Silva hace

---

*cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*; el mismo, *Redeppec* n.º 1. Así es entendido también por la jurisprudencia española, como se expondrá posteriormente. Vid. *Guidelines del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América respecto de la valoración de los programas de Compliance -Evaluation of Corporate Compliance Program-* (última revisión septiembre de 2024).

<sup>92</sup> Feijoo Sánchez, *Redeppec* n.º 1, pp. 32 ss.; Nieto Martín, *Redeppec* n.º 1, pp. 24 s., 28.

<sup>93</sup> Silva Sánchez, *Redeppec* n.º 1, pp. 12 s., entiende que el *behavioural compliance* no sería más que una parte del *Compliance*.

<sup>94</sup> Cuervo García, *Perfil criminológico del Delincuente de Cuello Blanco*, pp. 189 ss. y passim; Tiedemann, *Lecciones de Derecho penal económico*, pp. 208 ss.

referencia a la obediencia, pero la influencia de la jerarquía y la obediencia en el comportamiento humano es enormemente compleja y los estudios empíricos no permiten sacar conclusiones concluyentes<sup>95</sup>. Si la ciencia no conoce aún cuáles son los factores del contexto grupal u organizativo que llevan a las personas a cometer infracciones (dejando de lado aquí el comportamiento adolescente) y los experimentos no son concluyentes, mal podemos basar la sanción corporativa en la prevención de estos factores.

En mi opinión, este modelo mixto o intermedio que combina heteroresponsabilidad con fines preventivos generales y especiales no explica satisfactoriamente las tendencias más actuales en materia de responsabilidad corporativa en perspectiva española y latinoamericana<sup>96</sup>. Las reglas de exención y atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en ordenamientos como Chile, Perú, España y otros recientes en lengua española hacen referencia expresa a una prevención directa del delito, no a una prevención indirecta actuando sobre influencias criminógenas en los integrantes de la organización<sup>97</sup>. Los textos legales no están orientados a la prevención de procesos internos de los individuos, sino en un primer plano a que quien tome la decisión de cometer un delito al hilo de su pertenencia corporativa lo tenga más difícil (de ahí expresiones como eludir controles) para poder cometer el delito o que quien quiera resistirse a participar en una actividad delictiva lo tenga más fácil. Desde luego el enfoque basado en los sesgos en lugar de en los riesgos de incumplimiento no se acomoda a la concepción del *Compliance* extendido en el tráfico jurídico<sup>98</sup>. Es cierto que la práctica podría ser incorrecta, pero habría

---

<sup>95</sup> Por muchos, Sapolsky, *Comportate*, Cap. 12 (Jerarquía, obediencia y resistencia), con una amplia exposición de la cuestión que concluye como “*la atracción de la conformidad y la obediencia puede conducirnos a algunos de nuestros lugares más oscuros y horrorosos, y eso nos pasa a muchos más de los que creemos. Pero a pesar de eso, incluso el peor de los cestos no pudre todas las manzanas y “resistencia” y “heroísmo” son conceptos que a menudo son más asequibles, más frecuentes y son menos minoritarios e interesados de lo que suponemos. Casi nunca estamos solos cuando pensamos que esto está mal, mal y mal*”. Sapolsky, por ejemplo, critica de forma convincente con abundantes fuentes ciertas conclusiones que extrae Tejada Plana, *Behavioral Compliance*, pp. 87 ss. a partir de los tradicionales experimentos de Milgram y Zimbardo.

<sup>96</sup> Desde luego no lo que he definido como “modelo latino” (Italia, España y ordenamientos americanos influidos por estos ordenamientos). Cfr. Feijoo Sánchez, *Redepec* n° 1, pp. 24 ss. Señala con perspicacia Martínez-Buján Pérez, *Redepec* n° 3, p. 27, nota 67, “*como epítome de la caracterización del modelo latino (de responsabilidad estructural autónoma) que el foco de atención deja de ser el hecho de conexión y pasa a ser el entorno organizativo*”. En paralelo también Foffani, *RP* 2022, pp. 106 s. ha utilizado la expresión modelo latino para referirse a las nuevas regulaciones italiana y española.

<sup>97</sup> Baste citar trabajos como el de Matallín Evangelio, *RDPC* 2024, pp. 91 ss.; Nieto Martín, *Redepec* n° 1, ambos con amplias referencias doctrinales y jurisprudenciales.

<sup>98</sup> Basta con hacer un recorrido por las páginas web de las empresas del Ibx

que alegar por qué la inmensa mayoría de las personas jurídicas están desarrollando unas políticas erróneas en materia de *Compliance*, con la aquiescencia de los operadores jurídicos institucionales. No son psicólogos los que están realizando informes periciales de *Compliance* en la práctica forense y, personalmente, dudo mucho que pudieran aportar datos o información relevante para la condena o absolución de una persona jurídica. En todo caso, el *Compliance* penal es un apartado de las políticas y estrategias generales de las corporaciones en materia de cumplimiento, por lo que debería estar alineado con otros ámbitos como el *Compliance* fiscal, en materia de competencia, de sanciones internacionales, etc. Y, sobre todo, habría que explicar por qué la jurisprudencia está dando por buena esa praxis si lo que importan esencialmente son los sesgos individuales como factores criminógenos. La propuesta de Silva lleva a un cambio global de todo lo que tiene que ver con el *Compliance* de resultados inciertos.

Si la persona jurídica es sancionada por los sesgos cognitivos o volitivos de los integrantes de la organización a la hora de cometer los delitos, la culpabilidad individual debería verse disminuida en proporción a la existencia de dichos sesgos. En todo caso, la persona jurídica debería sufrir una sanción mayor por aquellos que son más influenciables por estar en niveles bajos de la organización que los que tienen más poder dentro de la misma. Esta lógica creo que podría ser poco entendida en general.

Más allá de los inconvenientes planteados, creo que esta posición en todas sus variantes presenta serios problemas prácticos especialmente en lo relativo a sus consecuencias. Si los modelos vicariales encierran problemas de supra-inclusión, la idea de la organización como factor criminógeno plantea problemas de infra-inclusión al vincular la sanción corporativa a la prevención especial que tiene como presupuesto necesario la constatación de un estado de cosas peligroso que ha llevado a la persona física a cometer un delito. La comprensión de la organización como un factor criminógeno genera una infrainclusión que creo que resulta incompatible con las tendencias político-criminales más actuales sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto es así porque en la lógica del favorecimiento introduce como requisito la prueba del “estado de cosas peligroso” o de la existencia de “factores criminógenos” en la organización. Requisito que, por cierto, no aparece -al menos de forma expresa- en las regulaciones más recientes en el ámbito español ni latinoamericano para poder imponer una multa. Una posible alternativa como partir de una presunción de que si ha

---

35 en la parte relativa a *Compliance*. Por ejemplo, {<https://www.repsol.com/es/energia-futuro/personas/compliance/index.cshtml>}.

existido un delito éste será siempre consecuencia de que la empresa es una “organización criminógena” o que toda empresa es criminógena si carece de un modelo de organización y gestión robusto dinamitaría las bases del modelo y tendría problemas muy serios de legitimidad ya que sin la prueba del estado de cosas peligroso no se trata más que de responsabilidad objetiva o de una especie de *strict liability*<sup>99</sup>. Sin tal objetivación de la responsabilidad que encierra serios problemas de legitimidad volvemos a la endémica inaplicación de las consecuencias accesorias en los ordenamientos que optaron hace años por dicha solución.

Como se expondrá posteriormente, es insuficiente la mera expectativa jurídica de que la empresa no sea un factor criminógeno<sup>100</sup>. Se introduce una exigencia que conduce a una muy escasa posibilidad de aplicación, especialmente con respecto a las grandes empresas, como demuestra la experiencia con las tradicionales consecuencias accesorias orientadas a la prevención especial.

También creo que desde el punto de vista político-criminal tal modelo no permite explicar adecuadamente aquellas regulaciones que establecen los criterios para que la persona jurídica responda de un delito, operan básicamente con la imposición de una pena de multa y contemplan un sistema de eximentes y atenuantes específicas para excluir la responsabilidad corporativa al margen de las eximentes y atenuantes individuales. Los modelos mixtos o intermedios se adaptan mejor a un sistema donde, como sucede en el sistema austríaco -o en diversos proyectos existentes en Alemania<sup>101</sup>-, la persona jurídica responde por infracciones individuales (modelo vicarial) y se contempla la posibilidad de tratar las necesidades de re-organización o re-estructuración en el ámbito de la determinación de la pena. Pero lo cierto es que este modelo centroeuropeo (que, por ejemplo, los proyectos alemanes han recogido de Austria y Estados Unidos) no es el que se está implantando en las regulaciones Latinoamericanas

---

<sup>99</sup> García Cavero, *InDret* 2/2022, p. 142, en sentido crítico con lo que denomina “modelos mixtos”, que no acaban de dar el paso definitivo hacia la autorresponsabilidad de las personas jurídicas.

<sup>100</sup> En general, sobre las debilidades de los sistemas orientados a la prevención especial, Feijoo Sánchez, *Estabilización normativa*, pp. 131 ss.

<sup>101</sup> Me refiero en concreto a los denominados Proyecto de Colonia, Proyecto del Gobierno y Proyecto de Múnich. Previamente en el año 2013 se propuso un proyecto desde Nordrhein-Westfalen y en la misma época de los anteriores se elaboró también el proyecto de Frankfurt, si bien ésta parte de presupuestos distintos, propugnando un sistema para-penal basado en la reparación (vid. nota 70). Sobre estos proyectos con una profundidad que aquí no es posible Feijoo Sánchez, *Redepec* n<sup>o</sup> 1, pp. 17 ss.; Schneider, *Zu den neuen Möglichkeiten einer Unternehmensanktionierung*, pp. 54 ss., comparando los cinco proyectos entre sí.

más recientes. En todo caso, en este modelo la prevención especial no fundamenta la reacción del Estado (que se rige por una lógica vicarial), sino que en el ámbito de la individualización de la sanción abre opciones para sustituir la multa como pena esencial del sistema por medidas de reestructuración o de organización. Este modelo, como he expuesto en otro lugar, tiene importantes problemas normativos, pero me parece más operativo que la solución que están propugnando los denominados modelos mixtos o intermedios. Es todo más sencillo si se reconoce una fundamentación vicarial con la posibilidad de sustituir la multa por razones preventivo-especiales. Pero este no es el modelo español ni de otros ordenamientos a los que se hará referencia.

Los problemas de infrainclusión denunciados obedecen a que, en realidad, este modelo no está fundamentando una “pena corporativa” que derive de un delito corporativo o hecho propio de la organización, sino de una especie de medidas de seguridad *sui generis* de naturaleza híbrida (*tertium genus* entre penas y medidas) que derivan de comportamientos individuales de gestión defectuosa de la organización como factor criminógeno. O, formulado con palabras de Martínez-Buján<sup>102</sup>, “*que el déficit organizativo surja de una actuación acumulativa de integrantes*”.

Esto es debido a que, al renunciar a la responsabilidad propia de la corporación, se renuncia a una evaluación retrospectiva, ocupando el protagonismo una perspectiva prospectiva<sup>103</sup>. El punto neurálgico es prevenir lo que puede suceder en el futuro.

Percy García Caverro<sup>104</sup> ha definido estos modelos de forma inteligente como modelos mixtos entre la autorresponsabilidad y la heterorresponsabilidad: “*En un sistema mixto el punto de referencia del juicio de eficacia preventiva no es el delito concretamente cometido, sino los distintos delitos que podrían cometerse en la actividad de la persona jurídica. En efecto, la sanción penal se le impone a la persona jurídica porque el delito cometido por su órgano o representante evidencia un estado de cosas anti-jurídico o la existencia de una estructura corporativa criminógena que favorece en general la comisión de delitos por parte de sus miembros individuales. Bajo este esquema conceptual, el modelo de organización y gestión se presentaría como una especie de causa de exclusión de la pena que levantaría la necesidad de castigar a la persona jurídica por el delito cometido, en su beneficio, por su órgano o representante, pues no existiría un riesgo relevante de nueva comisión*”

---

<sup>102</sup> *Redepc* n.º 3, p. 25.

<sup>103</sup> Este ha sido el eje de mi crítica tradicional a una propuesta tan interesante como la de Heine (vid. infra nota 170). En profundidad sobre la diferencia entre eficacia prospectiva y retrospectiva en los programas de cumplimiento, Nieto Martín, *Redepc* n.º 1, pp. 8 ss.

<sup>104</sup> *La Ley compliance penal* 2022, apartado 3.

*de delitos por sus miembros individuales en actividades futuras. Como puede verse, la eficacia preventiva no atiende al hecho de si el modelo de organización y función contaba con medidas de prevención ex ante razonables para evitar el delito concretamente cometido, sino de si, en el futuro, se podrá evitar razonablemente la comisión de delitos previsibles o reducir significativamente su riesgo de comisión. Al igual que el modelo de organización y gestión post delictum en el sistema de heterorresponsabilidad, se trata aquí también de una eficacia preventiva ex ante de carácter general”.*

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, no se acaba de desarrollar un auténtico modelo de responsabilidad corporativa. En mi opinión, existe una clara tendencia en ciertos países a desarrollar modelos de autorresponsabilidad en los que la pena corporativa va vinculada a la responsabilización de la corporación por el hecho delictivo. Para estas legislaciones el modelo doctrinal expuesto se queda corto, en mi opinión, como acredita la evolución de la jurisprudencia española desde el año 2016. Mejoran el modelo vicarial al introducir elementos preventivos de Derecho Público, pero el paso que se da resulta insuficiente o, al menos, no tan atrevido como el que están dando las legislaciones más recientes sobre responsabilidad penal de personas jurídicas en lengua española.

#### *III.4. Una cuestión central: ¿La organización con personalidad jurídica como un factor criminógeno?*

Creo que la concepción de la organización con personalidad jurídica como objeto peligroso o factor criminógeno no se corresponde con nuestra realidad jurídica<sup>105</sup> ni está a la altura de los tiempos. En la era de los criterios ESG no se trata tanto de combatir estructuras criminógenas, sino estructuras deficitarias desde el punto de vista del cumplimiento normativo.

Esto es así porque en los últimos años estamos presenciando un cambio cultural que se puso en marcha hace veinte años con el impulso de las políticas de sostenibilidad referidas a medioambiente, entorno social y gobernanza (ESG) que ha alterado totalmente el mundo de la empresa<sup>106</sup>. Hoy en día todas las grandes empresas y sociedades cotizadas tienen un departamento de sostenibilidad o responsabilidad social corporativa. En la doctrina penal especializada Nieto Martín -pionero de algunas ideas que se han expuesto en este apartado- puso

---

<sup>105</sup> Crítico con esta idea de la persona jurídica como objeto peligroso Alfaro Águila-Real, *InDret* 2024, pp. 462 ss.

<sup>106</sup> Megías López, *AFDUAM* 2022, pp. 311 ss., 314 ss., sobre los cambios recientes en el Derecho de sociedades español y el programa normativo de la Unión Europea sobre sostenibilidad corporativa; Sequeira Martín, *Revista de Derecho de Sociedades*, 2021, *passim*.

en su día el foco en la transformación coactiva de la responsabilidad social<sup>107</sup> corporativa y Gómez-Jara en la idea anglosajona de buen ciudadano corporativo para poner de manifiesto este cambio en el rol de la gran empresa<sup>108</sup>. Dichas ideas tienen un indudable valor histórico para la descripción que se está realizando.

En esta línea la responsabilidad de las corporaciones ya no se limita a responder por la reparación de los daños materiales que se derivan de su actividad. Preocupan socialmente también los “costes externos” inmateriales de su actividad que van más allá de la comisión puntual de hechos delictivos. La exigencia jurídica de información veraz y comparable sobre sostenibilidad no es más que una manifestación de esta evolución. Si los temas de gobernanza y buen gobierno corporativo primero y medioambientales posteriormente han protagonizado estos cambios, otros aspectos de impacto social han ido también cobrando protagonismo. Desde una perspectiva estatal o pública, no se trata tanto del impacto en los *stakeholders* (grupos de interés), sino en los bienes o intereses públicos como la normatividad. Mientras la responsabilidad social corporativa suele estar más vinculada a intereses inmediatamente conexos (trabajadores, clientes, etc.) ajenos a los socios, la Sostenibilidad surge como algo más conectado con las consecuencias de la actividad empresarial sobre intereses más difusos y generales o públicos<sup>109</sup>. En ese contexto surge la idea de “diligencia debida” con el entorno social y medioambiental que ya no se corresponde con los deberes de diligencia clásicos de la responsabilidad

<sup>107</sup> *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 60 ss., 127 ss., 218 ss. y *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*, pp. 103 s., 108 ss. Sobre la responsabilidad social corporativa desde la perspectiva mercantil en tiempos recientes, Amesti Mendizábal, *Liber Amicorum Rodríguez Artigas y Esteban Velasco*, *passim*; Embid Imbrujó. *Liber Amicorum Rodríguez Artigas y Esteban Velasco*, *passim*.

<sup>108</sup> Recientemente, *Redepc* n.º 1, pp. 8 s. Críticas a tener en cuenta en Piña Rochefort, *Redepc* n.º 3, pp. 10 s. Expresión utilizada en las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*, si bien en la versión de 2023 la centra en cuestiones tributarias.

<sup>109</sup> Vid. en España recomendación 55 del Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas revisado en junio 2020: “*Que las políticas de sostenibilidad en materia medioambientales y sociales identifiquen e incluyan al menos:*

1. *Los principios, compromisos, objetivos y estrategias en lo relativo a accionistas, empleados, clientes, proveedores, cuestiones sociales, medio ambiente, diversidad, responsabilidad fiscal, respeto de los derechos humanos y prevención y otras conductas ilegales.*
2. *Los métodos o sistemas para el seguimiento del cumplimiento de las políticas, de los riesgos asociados y de su gestión.*

*Los mecanismos de supervisión del riesgo no financiero, incluido el relacionado con aspectos éticos y de conducta empresarial”.*

civil extracontractual.

No se debe ocultar que ya está en marcha una “guerra cultural” o “discusión ideológica” alrededor de estas cuestiones (una concepción liberal y contractualista frente a una concepción más institucional de las grandes sociedades mercantiles<sup>110</sup>), pero tampoco se debe de-

<sup>110</sup> Para una visión institucionalista Megías López, *Diario La Ley*, 2017, *passim*. En sentido contrario, Alfaro Águila-Real, considera que no se debe confundir la responsabilidad penal con la responsabilidad social de las empresas. Recordemos que este autor en su reciente trabajo en *InDret* 3/2024, parte de una “concepción patrimonial de la persona jurídica” como “patrimonio personificado” o “dotado de capacidad de obrar”. Afirma (p. 470), al igual que Milton Friedman, que “el objetivo de Repsol SA es maximizar el valor de su patrimonio y, con ello, las ganancias de sus accionistas”. Si uno entra en la página web de Repsol y revisa todos sus apartados, incluyendo el relativo a *Compliance* (<https://www.repsol.com/es/energia-futuro/personas/compliance/index.cshtml>) se da cuenta de que esta definición es, cuando menos, incompleta. No es extraño que este autor mida la eficacia de los programas de cumplimiento en que “aumentan el valor del patrimonio de la persona jurídica” (p. 478). En defensa de la concepción de Milton Friedman “Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”, en un apartado denominado “Bernardo Feijoo vs. Milton Friedman”. Este autor concluye afirmando “Feijoo no explica cómo puede considerarse que el objetivo de una sociedad anónima o de una asociación o de una fundación o una cooperativa pueda ser “el cumplimiento de la legalidad” o la “estabilización de normas” (estabilizar las normas que es una expresión peculiar de una escuela dogmática alemana del Derecho Penal, la de Jakobs). Los objetivos del Real Madrid son ganar cuantas más competiciones mejor. El objetivo de Telefónica es ganar el máximo de dinero posible prestando servicios de telecomunicación. Que el Real Madrid y Telefónica deban cumplir con las normas legales que les sean de aplicación no puede colocarse en el plano de los “objetivos” de la persona jurídica. Es un condicionante de la consecución de los objetivos”. Todos mis respetos para Friedman como economista (hablando de temas como la inflación o el comportamiento de consumidores), pero no es uno de mis referentes en ciencias sociales. El artículo que escribió hace más de 50 años y al que hago referencia (“The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits”) no es un artículo de economía en sentido estricto y ha sido ampliamente criticado. Friedman lo escribe en su faceta de ideólogo, divulgador y defensor de la doctrina del libre mercado y crítico de la reglamentación pública. Y, como afirma Paul Krugman (*El País*, 2008), que para mí sí es un referente, en su labor de intelectual público le faltó comedimiento: “hay una diferencia importante entre el rigor de su obra como economista profesional y la lógica más laxa y a veces cuestionable de sus pronunciamientos como intelectual público. Mientras que la obra teórica de Friedman es universalmente admirada por los economistas profesionales, hay mucha más ambivalencia respecto a sus pronunciamientos políticos y en especial su trabajo divulgativo. Y debe decirse que hay serias dudas respecto a su honradez intelectual cuando se dirigía a la masa de ciudadanos”. Lo único que afirmo desde la perspectiva del ordenamiento español es que a día de hoy las empresas no son concebidas exclusivamente como un medio de generar beneficios a sus accionistas, sino que deben gestionar también los “costes externos” de su actividad para la sociedad y los intereses públicos (no me refiero exclusivamente a los intereses de los *stakeholders*). No digo más que esta visión propia de los años setenta no representa la realidad jurídica actual. En todo caso, yo nunca he hablado en mis trabajos del objetivo de las personas jurídicas o del fin social para el que son constituidas, sino de la función que desempeña la responsabilidad penal de la persona jurídica. No intento colonizar disciplinas ajenas en las que poco puedo aportar. Sólo he trabajado con la hipótesis de que “el cumplimiento de la legalidad en las organizaciones se haya convertido en un objetivo político-criminal” (*Redepc* n<sup>o</sup> 1, p. 76). Este punto de partida podría ser incorrecto, pero busca explicar el moderno Derecho Penal de las organizaciones con personalidad jurídica. Si no es incorrecto el cumplimiento de la legalidad penal es un condicionante de la consecución de los objetivos de la persona jurídica (sean cuales sean éstos). Si esto es así entonces habrá

sconocer que se ha producido un cambio cultural sobre la función social de las grandes corporaciones que ha permeado las instituciones jurídicas y que está produciendo cambios significativos<sup>111</sup>. No todo se limita a la creación del mayor valor económico para los socios. Por esta razón las grandes corporaciones tienen funciones o áreas corporativas de cumplimiento y/o sostenibilidad que dan soporte al negocio, aumentando la complejidad de las organizaciones en los últimos años.

Toda esta exposición indica que se debe vincular la responsabilidad penal de la persona jurídica a una lógica social de los tiempos que corren. Así, por ejemplo, la ley española 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción<sup>112</sup>, establece como una de sus finalidades en el art. 1 “*el fortalecimiento de la cultura de la información, de las infraestructuras de integridad de las organizaciones y el fomento de la cultura de la información o comunicación como mecanismo para prevenir y detectar amenazas al interés público*”. Esto significa que las organizaciones deben garantizar no solamente que la información sobre cumplimiento circule adecuadamente de arriba hacia abajo, sino también de abajo hacia arriba para permitir una gestión ordenada y responsable del cumplimiento normativo. Y esta ley no sólo afecta a las empresas, demostrando que el cumplimiento normativo se está convirtiendo en un elemento básico de cualquier organización con personalidad jurídica, sino a todo tipo de organización de cierto tamaño. Progresivamente lo que exigimos a las grandes empresas se va extendiendo *mutatis mutandis* a grandes partidos políticos, grandes fundaciones y otro tipo de organizaciones con personalidad jurídica<sup>113</sup>.

---

que gestionar la organización para cumplir con dicho condicionante y, con ello, surgen los Sistemas de gestión del *Compliance* penal cuya robustez determina la responsabilidad corporativa, eximiéndola o atenuándola. Para ello no es imprescindible asumir que el interés público en el cumplimiento de la ley o el Derecho forma parte en nuestro ordenamiento mercantil del interés social de la persona jurídica. Nada diferente por lo demás a lo que sucede con los individuos. Que exista un sinalagma entre libertad y respeto a las normas no significa que en un sistema de libertades cada individuo no tenga sus propios objetivos personales. También las personas físicas tienen que gestionar su cumplimiento de la legalidad en la búsqueda de dichos objetivos o de su felicidad. En mis trabajos sólo me interesa la función que desempeñan las normas penales como estructura social. Y dichas normas ya no sólo tienen a las personas físicas como destinatarios a día de hoy (guste más o menos). Y sobre esta cuestión dogmática la opinión de un economista tiene el mismo valor que cuando habla de fútbol o cualquier deporte: un aficionado más.

<sup>111</sup> Günther, *KritV* 2015, p. 376; Kohlhof, *Verbandsstrafe*, pp. 161 ss., 186 ss.

<sup>112</sup> Transposición de la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (Directiva *whistleblowing*).

<sup>113</sup> Vid. por ejemplo, en España art. 9 bis de la LO 6/2022, de 27 de junio, de Partidos Políticos (“*Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código*”).

Esas nuevas exigencias implican también ciertos cambios en la responsabilidad individual. Pero esta tiene limitaciones y para superarlas entra en juego la responsabilidad penal corporativa y la incorporación de las personas jurídicas como sujetos de imputación jurídico-penal<sup>114</sup>. En este nuevo contexto considero que el tratamiento de las personas jurídicas por parte del Derecho Penal como meros factores criminógenos va desacompañado con el “espíritu de los tiempos”. Muchos más si se parte de que a toda organización es inherente una cultura de incumplimiento que llevará con alta probabilidad a sus integrantes a la delincuencia si no se hace algo en sentido contrario.

No pretendo sostener que ciertas tendencias legislativas muy presentes en la Unión Europea tengan que desembocar necesariamente en un determinado modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas, ni siquiera en una responsabilidad corporativa de carácter penal, sino más bien que los modelos de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas más innovadores deben ser entendidos en el contexto de una mayor responsabilización de las personas jurídicas de un alcance más amplio que no se reduce estrictamente a combatir la organización como factor criminógeno. Echo en falta que la doctrina penal no haya discutido hasta el momento más sobre estos aspectos. Evidentemente, quien parta de que no estamos más que ante modas pasajeras, podrá opinar lo mismo en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero creo que es ingenuo pensar que el entorno normativo no influye en las cuestiones que están siendo tratadas en este trabajo. Algún lector estará pensando que estas reflexiones sólo son válidas para el ámbito de la Unión Europea, con una apuesta muy fuerte en materia de sostenibilidad. Pero estamos hablando de tendencias que también se han venido desarrollando desde la ONU, por lo que estamos hablando de una tendencia global que se va desarrollando por áreas geográficas con distintas intensidades. Tampoco nos podemos olvidar de la reciente firma del tratado de libre comercio entre Mercosur y la Unión Europea. En mi opinión, sólo una mirada amplia que tenga en cuenta todo este contexto normativo podrá ofrecer propuestas dogmáticas sólidas que sean compatibles con las características y funciones del Derecho Penal.

En conclusión, aunque se entienda que una persona jurídica es un patrimonio con capacidad de gestión por parte de sus representantes

---

*Penal*”).

<sup>114</sup> Por esta razón ya he señalado más arriba que el nonato art. 286 seis CP no llegó a convertirse en Derecho positivo y rechazo cualquier identificación o equivalencia con los arts. 31 bis y ss. CP español que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas con tipos penales que sancionan el incumplimiento de deberes por parte de administradores o directivos.

orgánicos (administradores, patronato, Junta Directiva, etc.), dicha definición es insuficiente si no se tiene en cuenta que la gestión incluye intereses públicos y el cumplimiento de la legalidad. No se trata de que las personas jurídicas se conviertan en una especie de entidades cuasi-públicas o paraestatales primando ciertos intereses públicos, sino de que los integren como parte integrante de la gestión para evitar ciertos efectos indeseados<sup>115</sup>. Y ello no es simplemente porque una empresa o cualquier otro tipo de organización sea una “cosa peligrosa” en nuestro ordenamiento.

#### **IV. MODELO BASADO EN LA PREVENCIÓN DE DELITOS INDIVIDUALES Y CON EXENCIONES PROPIAS PARA LA PERSONA JURÍDICA.**

##### *IV.1. Planteamiento de partida y descripción general del modelo y de los submodelos.*

Ciertos modelos doctrinales y legislativos buscan una fundamentación de las sanciones corporativas totalmente ajenas a la prevención especial y a la responsabilidad vicarial. Han ido surgiendo propuestas que rompen con la identificación de partida entre hecho individual y hecho de la organización, que genera la ya criticada identidad entre responsabilidad individual y de la persona jurídica titular de la organización. Se trata de modelos que rompen con la premisa del modelo del principal y de la vicariedad de que la responsabilidad corporativa llega a los mismos lugares de la responsabilidad individual. De esta manera permiten que pueda existir responsabilidad individual sin responsabilidad corporativa y con este fin contemplan exenciones para ésta al margen de aquélla.

Como se trata de sanciones vinculadas a un hecho defectuoso sucedido en el pasado y entienden que lo relevante para la responsabilidad de la persona jurídica no es el defecto individual, sino el defecto de su organización se ha extendido la referencia a una “culpabilidad por defecto de la organización”. En puridad con este término no se pretende ofrecer una fundamentación autónoma de la culpabilidad, sino que se hace referencia a la idea esencial de estos modelos: la base o referencia de la responsabilidad corporativa no se encuentra ya en una actuación individual delictiva o desviada de las normas penales, sino en un defecto de la organización adicional a la comisión del delito. De esta manera ya no se trata de fundamentar la sanción corporativa en

---

<sup>115</sup> Carlos de Oliveira, *Blanqueo de capitales*, pp. 185 s., en el marco de las transformaciones del Estado como Estado regulador y siguiendo a Braithwaite y Silva Sánchez, si bien centrándose exclusivamente en las funciones policiales de prevención de delitos.

el delito individual (hecho ajeno), sino en algún defecto de la propia organización que justifique la imposición de una sanción diferenciada. Se cambia así el foco de la responsabilidad corporativa. El hecho del que responde la persona jurídica no es el delito individual, sino la no evitación de un delito individual que podría haberse evitado o, por lo menos, dificultado.

De acuerdo con esta perspectiva, si en el caso de las personas físicas las normas penales desvaloran conductas, en el caso de las personas jurídicas desvaloran bien un defecto puntual de la organización o bien la gestión defectuosa de la organización a lo largo del tiempo. Como se expondrá, estos son los dos grandes submodelos que coexisten a partir de las ideas expuestas: basta un defecto puntual o coyuntural de la organización o bien la responsabilidad penal exige una dinámica estructural o con cierta permanencia en el tiempo. Cada uno de estos submodelos acarrea criterios jurídicos diferentes con soluciones no coincidentes.

Desde luego las cosas no cambian mucho con respecto al modelo vicarial si se presume *iuris et de iure* que la infracción individual equivale o implica un defecto de organización, como hacía Tiedemann<sup>116</sup> en su propuesta original para explicar el Derecho de contravenciones alemán (OWiG), que es un modelo vicarial. Las presunciones *iuris tantum* mitigan el problema pero no lo resuelven.

El defecto organizativo queda definido en este modelo como falta de eficacia en la prevención de delitos individuales. En consecuencia, la persona jurídica no responde si se consigue prevenir los delitos, pero tampoco responde si desde la organización se han realizado

---

<sup>116</sup> *NJW* 88, pp. 1171 ss.; *Lecciones de Derecho penal económico*, pp. 176 s. La influyente propuesta de Tiedemann consiste en un modelo de responsabilidad anticipada (una especie de *omissio libera in causa*) de acuerdo con la cual se deben entender como delitos de la organización aquellos que se ven favorecidos o facilitados por la omisión de medidas de prevención necesarias para garantizar negocios ordinarios o no delictivos. Se define como “defecto de organización” la omisión previa de controles. El delito de la persona jurídica queda configurado como la omisión de medidas de control, vigilancia y supervisión. Siguiendo a Tiedemann, paradigmático Zugaldía Espinar, *La responsabilidad penal de empresas*, pp. 277, 351 y *Diario La Ley* 2019. Este autor basa la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la omisión de “*la adopción de alguna de las medidas de precaución y control (defecto de organización) que eran exigibles para garantizar el desarrollo legal (y no delictivo) de la actividad de la empresa*” y, en este sentido “*se trata de que nadie ha prestado la debida y razonable diligencia, conforme a las circunstancias del caso, para aplicar las medidas técnicas, organizativas y personales fundamentales para impedir los hechos*”. La posición de Tiedemann es tan conocida como objeto de críticas: Artaza Varela, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad pena*, pp. 163 ss.; Feijoo Sánchez, *Sanciones*, pp. 69 ss.; el mismo, en Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez, *Tratado* 1ª ed., pp. 74 ss.; Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad penal de la empresa*, pp. 150 ss.; el mismo, Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez, *Tratado*, pp. 159 ss.; Luzón Peña, *PG*, 26/55; Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht*, p. 98; Wohlers, *NZWiSt* 2018, p. 415, con amplias referencias a la literatura crítica en lengua alemana.

los esfuerzos idóneos y necesarios (debida diligencia) en ese sentido. En sentido contrario, la persona jurídica es sancionada si no se ha hecho todo lo que era exigible para prevenir la comisión de delitos por personas vinculadas a la entidad.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se fundamentaría en tratarse de un mecanismo eficiente para la prevención de delitos en organizaciones y en responder a una necesidad social en este sentido ante ciertas dificultades del Derecho Penal clásico para reaccionar adecuadamente frente a los delitos de empresa. Ello nos recuerda a los argumentos basados en el estado de necesidad del bien jurídico o en una debilidad preventiva de la responsabilidad individual para la protección de bienes jurídicos (Schünemann<sup>117</sup>). Por tanto, el fundamento último se encuentra en una mejora en la protección de bienes jurídicos.

Califico este modelo como preventivo para diferenciarlo de los dos anteriores por las siguientes razones:

a) La prevención ya no es entendida como prevención de los factores criminógenos o estado de cosas que llevan a los integrantes de la organización a delinquir. Se trata de prevención directa del delito. El dirigente o el integrante de la organización han podido cometer el delito con facilidad porque la organización no lo ha evitado o dificultado.

b) La idea de “culpabilidad por defecto de la organización” no ofrece un fundamento de la culpabilidad, sino que cambia el enfoque de lo que se imputa a la persona jurídica. Es decir, varía el hecho del que debe responder ésta. Ya no se trata como en el sistema vicarial de responder por la comisión del delito, sino de que la organización no lo ha prevenido. En esa no-prevención es donde se encuentra el punto neurálgico de la responsabilidad corporativa. De ahí que insista en la denominación de modelo preventivo.

Lo que caracteriza este modelo frente a los anteriores es que el hecho propio de la persona jurídica ya no consiste en la realización del delito por la persona física, sino en la no evitación de tal hecho delictivo. El eje de la responsabilidad corporativa pasa a ser una omisión. Como expone Martínez-Buján con respecto a la propuesta de Tiedemann<sup>118</sup>, la responsabilidad se basa en este caso en “*que la empresa ha omitido las*

---

<sup>117</sup> *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, pp. 235 ss. Más referencias en Feijoo Sánchez, *Sanciones*, pp. 114 ss. con una exposición crítica en pp. 123 s. Sobre esta línea de legitimación en Alemania como “modelo de medidas” Roxin/Greco, *PG*, 8/62 ss.

<sup>118</sup> Martínez-Buján Pérez, *PG*, p. 807. Es bastante habitual identificar defecto de organización con incumplimiento de tareas de supervisión, vigilancia y control (Dopico Gómez-Aller, De la Mata y otros, *Derecho Penal económico*, p. 178).

*medidas de precaución tendentes a evitar la comisión de delitos y ha infringido los deberes de vigilancia, control y de organización que son deberes propios de la PJ”.*

En este modelo que renuncia a la prevención especial y se centra en el castigo de la omisión de deberes preventivos se encuadran propuestas doctrinales y legislativas variadas. A grandes rasgos podemos identificar dos perspectivas diferenciadas:

a) Una que entiende que la responsabilidad de la persona jurídica está montada sobre un defecto puntual o coyuntural (por ejemplo, una disposición de fondos puntual sin cumplir la normativa interna para pagar un soborno). En este caso es habitual identificar la “culpabilidad de la organización” desde una perspectiva antropomórfica con una especie de injusto imprudente en comisión por omisión. Insisto en que en este modelo la identificación suele ser con un injusto imprudente en comisión por omisión, no con la culpabilidad en el delito imprudente<sup>119</sup>.

b) Otra perspectiva menos antropomórfica entiende que la persona jurídica debería responder exclusivamente por defectos organizativos de cierta permanencia o estructurales. En este segundo caso se valora desde una perspectiva más organizativa u organizacional si la gestión de los riesgos de incumplimiento por parte de la organización se puede calificar en general de inadecuada o inidónea, incluso aunque pueda haber existido algún fallo puntual.

**IV.2 Primeras versiones del modelo de prevención. Defecto de organización puntual: La persona jurídica responde por la infracción de deberes de prevención por parte de personas físicas.**

En este submodelo la persona jurídica responde por la infracción de los deberes de control, vigilancia o supervisión que la doctrina dominante entiende que tienen los superiores jerárquicos dentro de una organización por su posición de garantía<sup>120</sup> (control de los riesgos de la

<sup>119</sup> La culpabilidad en el delito imprudente exige tener en cuenta en algún momento del análisis los conocimientos, capacidades y experiencias del infractor, con independencia de que se valoren en el injusto a partir de una concepción no estandarizada del deber de cuidado o en el deber subjetivo de cuidado como elementos de la culpabilidad. Cfr. Feijoo Sánchez, *Resultado lesivo e imprudencia*, pp. 241 ss. Volvemos, pues, a los tradicionales problemas de las personas jurídicas desde el punto de vista de la acción y la culpabilidad. Intentando superar estas deficiencias Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, pp. 136, 143 ss., 432 ss. y *LH Arroyo Zapatero*, Madrid, 2021, pp. 432, 451 ss. hace referencia a una exigibilidad subjetiva del cumplimiento por parte de la organización del estándar de diligencia objetivo en la línea de la tradicional distinción en el delito imprudente del deber objetivo y subjetivo de cuidado, resaltando con toda la razón las deficiencias de desarrollo doctrinal de este punto.

<sup>120</sup> Sobre este tipo de deberes Feijoo Sánchez, *Derecho Penal de la empresa*, pp. 192 ss.; Krämer, *Zurechnung*, pp. 299 ss.; Silva Sánchez, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, pp. 153 ss.;

organización)<sup>121</sup>. En realidad se trata de una cierta variante del modelo ya expuesto de responsabilidad del principal y de responsabilidad vicaria. La diferencia radica en que la persona jurídica no respondería directamente y de forma automática de la comisión del delito, sino indirectamente a través de la infracción de deberes como garante de otro miembro de la organización distinto al que ha cometido el delito<sup>122</sup>. La responsabilidad penal de la persona jurídica quedaría equiparada así a la comisión de un delito por uno o varios miembros de la organización más la infracción de deberes de control, vigilancia y supervisión por parte de otro u otros integrantes de la organización. Cambiamos la referencia de la responsabilidad corporativa, pero los problemas de legitimidad no difieren sustancialmente de los expuestos en el primer apartado: la persona jurídica responde como principal porque un integrante de la organización ha incumplido sus deberes de control, vigilancia o supervisión. En cierta manera se podría decir que los criterios iusprivatistas de la responsabilidad civil del principal por infracción de deberes de diligencia (*culpa in vigilando, in eligendo, in operando, in instruendo, etc.*) se transforman en deberes de cuidado en la gestión de riesgos propios de la dogmática del delito imprudente.

Un sector de la doctrina ha intentado utilizar la imagen de una autoría o de una participación imprudente en comisión por omisión. Se trataría materialmente de un descuido organizativo en la prevención al estilo de un comportamiento infractor del deber de cuidado. La no prevención supondría una intervención en el delito.

Desde mi perspectiva, sin embargo, esta perspectiva antropomórfica que intenta explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con los criterios tradicionales de imputación desarrollados para las

---

De Vicente Remesal, *RP* 2014, pp. 179 ss., todos con ulteriores referencias.

<sup>121</sup> En este sentido era entendido, por ejemplo, por un sector de la doctrina el modelo original del Código Penal español previo a la LO 1/2015 cuando sin contemplar causas específicas de exclusión de la responsabilidad se hacía referencia simplemente en el art. 31 bis a que “En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”. Basándose en el tenor literal un sector de la doctrina entendía que la primera vía era un modelo vicarial y la segunda se correspondería con el modelo que se está exponiendo en el texto.

<sup>122</sup> Esa infracción podría ser a su vez delictiva o no (por ejemplo, comisión por omisión imprudente en un delito que sólo tiene contemplada la modalidad dolosa). En el segundo caso se asemeja a deberes de diligencia propios de la responsabilidad extracontractual por culpa (*culpa in eligendo, culpa in vigilando, in operando, in instruendo, etc.*).

conductas imprudentes es errónea y no resulta un camino a seguir<sup>123</sup>. El delito corporativo no es un delito imprudente, sino una forma nueva de responsabilidad para personas jurídicas titulares de organizaciones desconocida hasta el momento.

En mi opinión, cualquier intento de utilizar estructuras dogmáticas pensadas para acciones individuales con el fin de legitimar la imposición de sanciones penales a personas jurídicas está condenada al fracaso. La equiparación entre estructuras de imputación para responsabilidades tan diferentes como la individual y la corporativa no acierta a ofrecer una solución satisfactoria. La referencia a la imprudencia o culpa se puede entender a lo sumo como una imagen aproximativa (persona que no gestiona adecuadamente su ámbito de organización), pero no como que la estructura de la responsabilidad corporativa sea materialmente la de una conducta imprudente<sup>124</sup>. Aunque la doctrina se encuentre siempre más cómoda con fórmulas conocidas, no creo que puedan servir como referente para una forma de responsabilidad tan peculiar como la corporativa las categorías dogmáticas desarrolladas para imputar a las personas físicas delitos no dolosos, siempre que no queramos conformarnos con imputar a la persona jurídica un hecho ajeno (la infracción de deberes de cuidado por parte de un individuo aislado o un colectivo de individuos). Se trata de realidades absolutamente diversas.

Se han recuperado, incluso, ideas denostadas como, por ejemplo, entender el delito corporativo como un cuasi-delito, respondiendo la persona jurídica por un tipo autónomo: una especie de *crimen culpae* en el que el delito individual sería la condición objetiva de punibilidad. De esta manera, sin embargo, la responsabilidad corporativa queda excesivamente desvinculada del tipo penal concreto (estafa,

---

<sup>123</sup> Fusco/Paliero, *Sistema Penale 2022*, pp. 131 s., criticando la posición de la Corte de Casación italiana en el caso Impregilo; Nieto Martín, *LH Díez Ripollés*, pp. 931 ss., considera, criticando también la posición de la Corte de Casación italiana en el caso Impregilo, que “*la utilización del delito imprudente con el fin de explicar la responsabilidad penal de la persona jurídica, basado en la existencia de una relación de causalidad/imputación objetiva, entre el defecto de organización y el delito cometido por la persona física (...) conduce a resultados inconsistentes teóricamente y además políticamente indeseables*”.

<sup>124</sup> Paradigmático en lo que considero en el texto un camino erróneo, Galán Muñoz, *Redepc* n<sup>o</sup> 2, pp. 39 ss., refiriéndose elocuentemente a un “deber de cuidado preventivo”. La responsabilidad penal de la persona jurídica queda reducida a una codelincuencia imprudente (“*incumplimiento colectivo del deber de prevenir o evitar el delito*”) de la que responde “*la persona jurídica en la que finalmente se hubiese producido la indebida y negligente aportación colectiva al delito realizado que permitirá responsabilizarla, accesoriamente, por su concreta ejecución*”. La pena se basa en el “en”, es decir por ser la persona jurídica el receptáculo de una actuación colectiva. Pero se trata de una fundamentación normativamente insuficiente.

cohecho, etc.). El problema es común al del tradicional *crimen culpae*<sup>125</sup> porque lo que es un criterio de imputación del hecho típico queda convertido en el objeto de imputación (el hecho típico o desvalorado por la norma). La no-prevención queda convertida en un tipo penal autónomo. La opción de entender las cláusulas de responsabilidad penal de personas jurídicas como normas de conducta autónomas o un tipo penal autónomo que obligan a las personas jurídicas a prevenir delitos plantea, además, una infinidad de problemas dogmáticos a los que no veo solución. El injusto de la persona jurídica consistiría en el incumplimiento de un mandato: omitir deberes de prevención o control de las personas físicas. Sin embargo, en la medida en la que la omisión exige conceptualmente capacidad de evitar o de realizar la conducta correcta u obligada, esa capacidad sólo se encuentra en las personas físicas y volvemos a los modelos criticados: la persona jurídica respondería de forma automática de una omisión individual. No se consiguen superar los tradicionales problemas de la responsabilidad de las personas jurídicas con la teoría de la acción. La referencia a una *omissio libera in causa*<sup>126</sup> traslada la cuestión a un momento previo, pero no la resuelve materialmente.

Por otro lado, ¿dónde se encontrarían los mandatos de los que derivan los deberes? Habría que entender esa supuesta norma que tiene a las personas jurídicas como destinatarias como una ley penal en blanco de muy dudosa legitimidad que se remitiría a todas las obligaciones de prevención que una persona jurídica tendría en leyes extra-penales (administrativas, mercantiles, etc.) o, incluso, a la *lex artis*<sup>127</sup>. El problema esencial es que si el centro de la responsabilidad

<sup>125</sup> Según Gómez Tomillo, *Redepc* n.º 3, p. 13, un *crimen societatis* cuando el sistema español contemplaría, en su opinión -que comparto-, *crimina societatis*.

<sup>126</sup> ESTE MODELO DE RESPONSABILIDAD ANTICIPADA CARACTERIZA TANTO PROPUESTAS COMO LA DE LA “CULPABILIDAD POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN” DE TIEDEMANN COMO LA ORGANIZATIVAMENTE MÁS COMPLEJA Y MODERNA DE LA “CULPABILIDAD POR CONDUCCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN” (HEINE, *STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT VON UNTERNEHMEN*, PP. 248 SS., 310 SS.).

<sup>127</sup> Un buen ejemplo de esta idea en Nieto Martín, *Redepc* n.º 1, p. 18, (“se constata la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, que se produciría cuando no existe una medida de prevención o esta no se ha diseñado, actualizado o implementado del modo que exige la norma de cuidado. Esta norma podía determinarse de varios modos, bien podría hacerlo el legislador a través de normas administrativas, bien podrían ser estándares privados, como las normas ISO-UNE, o bien las best practices que se desprende de lo que hacen empresas similares. En esta concepción de la culpa de organización, la labor del juez, como ocurre en con la imprudencia individual, consistirían en encontrar la norma que determina el deber objetivo de cuidado”). Desarrolla este autor una crítica a un modelo que tenga como referencia la teoría de la imputación objetiva y del delito imprudente desde la perspectiva del *Compliance* como exclusión de la responsabilidad en pp. 19 ss. En el texto se comparten dichas críticas. Así, por ejemplo, en el sentido que se está criticando en el texto de entender las normas sobre responsabilidad corporativa como una especie de ley penal en blanco que se remitiría a normas

corporativa es el incumplimiento de una norma de conducta como mandato, volvemos a los tradicionales problemas de la persona jurídica desde la perspectiva de la acción: quienes cumplen o incumplen los mandatos son personas físicas.

Por último, si se entiende que el delito individual no es más que una condición objetiva de punibilidad el déficit preventivo podría prescribir mucho antes de que exista tal delito<sup>128</sup>. La única forma de que no prescribiera y respetar el principio general *actio nondum nata non praescribitur* sería entender la “omisión de la persona jurídica” como un delito permanente, pero de esta manera ya abandonamos la idea de un defecto organizativo puntual.

Los problemas no se resuelven si entendemos que la persona jurídica sería una especie de interviniente o partícipe imprudente en comisión por omisión en el delito de la persona física. Esta idea ha cobrado especial relevancia en doctrinas como la italiana, chilena o española con regulaciones con muchos puntos en común<sup>129</sup>. En reali-

---

jurídicas extrapenales y técnicas Navas Mondaca, *La Ley Compliance Penal* n° 18 (2024), apartado 3, que argumenta de una forma clara a la que otros autores no se atreven que, cuando la ley chilena exige un modelo de prevención adecuado, “*adecuado podría ser entendido como un modelo que objetivamente y conforme a los usos y estándares de la actividad de la empresa, servía para la función principal del compliance en consideración al ámbito de actividad de la persona jurídica. Esta exigencia cumpliría el papel de las normas de cuidado que se deben determinar en el delito imprudente considerando al riesgo en cada ámbito en el cual se desarrolla el comportamiento que ha de juzgarse típico a la luz del riesgo permitido*”.

<sup>128</sup> La posición de la doctrina dominante es que en los delitos con condiciones objetivas de punibilidad el plazo de prescripción debe empezar a computarse desde el momento en el que se realiza el injusto típico, no desde el instante que se cumple la condición de punibilidad. Vid. por todos, Martínez-Buján Pérez, *PG*, pp. 909 s. En el mismo sentido la jurisprudencia española (por muchas, SSTS 767/2011, de 12 de julio; 634/2013, de 17 de julio; 60/2014, de 5 de febrero). Asumo que en este modelo explicativo el delito individual sería una condición objetiva de punibilidad, porque en lo que alcanzo a ver ningún ordenamiento estaría dispuesto a castigar a la persona jurídica “por la realización de su tipo penal autónomo” sin delito individual. Tampoco existen propuestas doctrinales detalladas en este sentido. Martínez-Buján Pérez, *Redepes* n° 3 mantiene una posición particular cuando en su trabajo define el defecto organizativo peligroso como presupuesto de la infracción penal de la persona jurídica y el hecho de conexión posterior como resultado o condición objetiva de punibilidad. En todo caso, con exigencias muy estrictas en materia de imputación objetiva del resultado. Por esta razón Martínez-Buján no entiende que se trate de una condición objetiva de punibilidad: el delito individual “*no es, pues, una mera condición objetiva de punibilidad, sino que se vincula al presupuesto por una conexión de riesgo según el modelo de la imputación estrictamente objetiva*” (p. 16, nota 31). Pero, como se ha expuesto previamente, tal idea obedece a una lógica distinta a la construcción del hecho de la persona jurídica como una especie de injusto imprudente. Este autor define el delito individual como (i) presupuesto indiciario a efectos procesales, (ii) resultado típico desde la perspectiva objetiva y (iii) condición objetiva de punibilidad desde la perspectiva subjetiva (pp. 59 ss.).

<sup>129</sup> Con respecto a la regulación española: Galán Muñoz, *Fundamentos*, p. 287; el mismo, *Compliance*, p. 262; el mismo, *RGDP* 2021, pp. 11, 17, 22 que se refiere a una “responsabilidad accesoria” por haber contribuido por su defectuosa actuación preventiva a la comisión de delitos;

dad la persona jurídica no organiza conjuntamente un hecho delictivo con la persona física (accesoriedad). No aporta algo (instrumento, información, etc.) que el autor necesite para realizar el hecho<sup>130</sup>. La sanción a la persona jurídica es accesoria en el sentido de que los ordenamientos hacen depender la misma de la existencia de un delito individual<sup>131</sup>, pero no en el sentido de que la persona física y la persona jurídica organicen conjuntamente el hecho con relevancia penal. La referencia a la participación imprudente en comisión por omisión también ofrece una imagen inadecuada: los déficits preventivos (por ejemplo, la falta de control de pagos) pueden ser muy anteriores a la comisión del delito o, incluso, a la resolución de cometer un delito por parte de la persona física. En ordenamientos como el español donde la persona jurídica puede responder por una conducta de participación de una persona física<sup>132</sup>, se podrían dar supuestos de participación en una participación o de participación en cadena<sup>133</sup> (¿Podría darse una participación omisiva en una participación omisiva?). Como se puede apreciar, la búsqueda de analogías con estructuras de imputación desarrolladas para individuos plantea más interrogantes que respuestas. Y no he pretendido agotar todos los problemas dogmáticos que se plantean desde esta perspectiva.

Esta idea errónea de que la persona jurídica no responde del mismo delito que la persona física (cohecho, estafa, defraudación tributaria, etc.), sino de un tipo penal propio que consiste en la omisión de

---

Lascuraín Sánchez, *Participación*; Rodríguez Ramos, *La Ley* 2016; cercano Baldomino Díaz, *Bases de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 71 ss., 77, refiriéndose a una “*colaboración facilitadora*”, si bien se refiere a “*una participación omisiva dolosa, a lo menos con dolo eventual*”. Con respecto a la regulación chilena: Artaza Varela, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 80 ss.; Schurmann, *Estudios en homenaje a Ortiz Quiroga*, p. 737 ss. Con respecto a la regulación italiana: Mongillo, *LH Arroyo Zapatero*, pp. 445 ss.; el mismo, *EPC* 2023, p. 6; Scoletta *LH Arroyo Zapatero*, pp. 675 ss.

<sup>130</sup> Parece querer afirmar algo similar al texto Silva Sánchez, *Redeppec* n.º 1, p. 19 s cuando afirma que “*la contribución de la persona jurídica al hecho típico de una persona física integrante de la empresa de la que aquella es titular no es un «hecho» determinado e individualizable, ni activo, ni omisivo*”. Como ya se ha expuesto previamente, entiende la prevención en un sentido distinto, como una estrategia más indirecta.

<sup>131</sup> Ya se ha expuesto en nota 117 como un sector minoritario de la doctrina se conforma con que la persona física realice el tipo objetivo del delito correspondiente o un hecho objetivamente típico.

<sup>132</sup> Al menos así lo ha reconocido la jurisprudencia. Vid. STS 298/2024, de 8 de abril, en contra de los argumentos ofrecidos por la doctrina en contra de que las personas jurídicas puedan responder por una conducta de participación. Sobre esta cuestión en la doctrina española Martínez-Buján Pérez, *Redeppec* n.º 3, pp. 90 ss., con ulteriores referencias, en contra de que dogmáticamente se pueda hablar en propiedad de “*una participación omisiva en un delito individual*” y también en sentido crítico con la doctrina que se refiere a una participación de la persona jurídica en el delito individual.

<sup>133</sup> Morales Prats, *LH Diez Ripollés*, p. 903.

deberes de prevención ha dado lugar en España a una jurisprudencia errática que resulta altamente disfuncional<sup>134</sup>. El problema se puede remontar a la STS 154/2016, de 29 de febrero que define el “núcleo de la responsabilidad” en “la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos”, por lo que “la presencia de adecuados mecanismos de control lo que supone es la inexistencia misma de la infracción”. De esta manera se entiende que la persona jurídica responde por la omisión de la implantación de medidas o mecanismos de control o prevención. A partir de esta sentencia han surgido “dos almas” en nuestra jurisprudencia sobre el objeto de la imputación: el tipo correspondiente de la parte especial o un tipo de omisión propio. Por suerte, parece que se va imponiendo la primera, que es la única compatible con el tenor literal de la ley<sup>135</sup>. De todas maneras la jurisprudencia está obligada a aclarar esta cuestión porque de ella dependen conclusiones concretas de gran relevancia práctica. Por ejemplo, si persona física y jurídica responden por el mismo título de imputación o si una pudiera ser autora y otra partícipe; o si una pudiese responder de un delito consumado y otra en grado de tentativa. Si el objeto de la responsabilidad no es una omisión autónoma, sino la comisión del delito, la persona jurídica responderá por tentativa si el delito de la parte especial ha quedado en grado de tentativa o responderá como partícipe si el delito a la que está vinculada constituye una participación. De ello dependen también cuestiones como la vigencia espacial o temporal o la determinación del *dies a quo* a efectos del plazo de prescripción (lo relevante sería la comisión del hecho y no la omisión de la persona jurídica). La conclusión que hay que extraer es que entender que la persona jurídica no responde del mismo delito que la persona física, sino de una omisión propia, convirtiendo un criterio de imputación en el objeto de la misma, genera un sinnúmero de problemas.

En todas las perspectivas que estamos analizando existen también problemas adicionales desde el punto de vista de la comisión por omisión como alternativa a considerar que las normas que regulan la

---

<sup>134</sup> Hace tiempo que vengo realizando esta crítica. La última ocasión en *Redeppec* n<sup>o</sup> 1, pp. 12 s.

<sup>135</sup> En trabajos anteriores ya he rechazado que este modelo no es defendible para el Código Penal español frente a autores como González Sierra, *Art. 31 bis*, pp. 218 ss. y, sobre todo, por su impacto en la jurisprudencia Maza Martín, *Delincuencia electoral*, pp. 232 ss., 243 ss., 477 s. ya que la posición de este autor, Magistrado de la Sala Segunda y Fiscal General del Estado, quedó plasmada en la STS 154/2016, de 29 de febrero, de la que fue ponente, que considero rechazable por las razones expuestas en el texto. En contra de la posición de Maza Martín del art. 31 bis CP como un tipo penal autónomo: Díaz y García Conlledo, *Redeppec* n<sup>o</sup> 2, p. 18; Feijoo Sánchez, *El delito corporativo*, pp. 100 ss.; el mismo, *LH Maza Martín*, pp. 154 ss., 232, 243 ss.; Gómez-Jara Díez, *Autor corporativo*, pp. 188 ss.; Martínez-Buján Pérez, *Redeppec* n<sup>o</sup> 3, p. 30.

responsabilidad penal de las personas jurídicas configuran una especie de *crimen culpae* de la *universitas* complementario al delito individual. Basar el hecho propio corporativo en la infracción de deberes de policía o de colaboración con el Estado en la prevención de delitos no permite fundamentar sin más una genuina posición de garantía<sup>136</sup>. Un funcionario de policía ejerce los deberes de seguridad y protección que son competencia del Estado. Si hablamos de una función cuasi-funcionarial para organizaciones privadas<sup>137</sup> dicho fundamento se esfuma. Sobre todo porque la posición de garantía no estaría basada -al menos en la mayoría de los casos- en la protección de las víctimas<sup>138</sup>, sino en el control de los riesgos de la organización. Normativamente falta un fundamento para equiparar la no evitación del delito a una intervención o participación en el mismo. No está reconocida a día de hoy una posición de garantía de protección basada ya no en el desempeño de funciones públicas, sino cuasi-públicas por parte de particulares (personas físicas o jurídicas), a no ser que se quiera volver a la denostada teoría formal de las fuentes<sup>139</sup>. La solución pasaría, a

<sup>136</sup> En la doctrina abundan este tipo de referencias: Lascurain Sánchez, *L-H Corcoy*, pp. 201, 205 (“*ser mal policía de los suyos*”); Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 148 (“*sistema policial empresarial*”).

<sup>137</sup> Robles Planas, *L-H Queralt Jiménez*, p. 338 (“*a la lógica del beneficio habría que añadir una segunda dimensión: el beneficio permite justificar al Estado que fomenta o incentive que las empresas sean cuasi-funcionarias o colaboradoras activas en la prevención y detección del delito*”); Silva Sánchez, *Redepéc* n.º 1, p. 11 se refiere a la “*descentralización parcial de la propia noción de funcionario público*”.

<sup>138</sup> Robles Planas, *L-H Queralt Jiménez*, p. 338 defiende que “*la exención de responsabilidad prevista para las personas jurídicas debe verse, pues, en clave de los deberes positivos, esto es, de las exigencias de colaboración con el Estado en la misión de prevenir y perseguir delitos*”. Pero no está claro cuál es el fundamento de los deberes positivos ajenos al *neminem laedere*, sobre todo si el punto de partida de tales deberes de actuar positivamente en favor del Estado no tiene más base que la “*lógica del beneficio*” (pp. 335 ss.).

<sup>139</sup> Un sector de la doctrina considera que la naturaleza del injusto del blanqueo imprudente por parte de sujetos especiales “*es la afectación del bien jurídico desde la posición de intraneus, muchos más cercana a la posición de un funcionario público frente a la administración de justicia de que la de un ciudadano “común” y que se fundamenta en la infracción de un deber positivo especial de cuasi-funcionario*” (Carlos de Oliveira, *Blanqueo de capitales*, pp. 26, 32, 57 ss., 79 ss., 170 s., 173 ss., 189 ss. y *passim*). Si se quiere utilizar esta lógica propia del blanqueo [“*un modelo que define una nueva forma de intervención del Derecho penal en el marco de la lucha contra la criminalidad económica (...) que se caracteriza por la delegación de deberes cuasi-policiales*”] para poder fundamentar la existencia de posiciones de garantía generales para todo tipo de persona jurídica como “*cercana*” al propio Estado o a la Administración Pública se echa en falta una fundamentación específica. Las críticas de esta autora a la interpretación de que los sujetos obligados son garantes que pueden responder en comisión por omisión se pueden trasladar *mutatis mutandis* a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: se realiza una interpretación formalista que descuida los elementos materiales que fundamentan las posiciones de garantía y la imputación objetiva por omisión. De esta manera se puede acoger en este ámbito su afirmación de que “*de acuerdo con los principios propios de la dogmática jurídico-penal, la especial capacidad de prestación de servicios y obtención de beneficios del sujeto obligado no puede ser, per se, argumento suficiente para justificar la imposición de deberes*”

mi modo de ver, por defender una teoría de las posiciones de garantía de personas jurídicas más amplia que las de las personas físicas que no estaría mínimamente esbozada. Pero en un modelo antropomórfico en el que el defecto de organización es tratado como un injusto imprudente, me falta una fundamentación normativa de por qué la persona jurídica sería garante allí donde una persona física sólo tendría deberes generales de solidaridad relevantes exclusivamente para delitos de omisión simple<sup>140</sup>. No siempre que alguien lo tiene más fácil para evitar un hecho o el Estado necesita que un particular cumpla determinadas funciones de protección surge una posición de garantía<sup>141</sup>. Hay que tener cuidado con incurrir en una confusión entre Estado y sociedad civil que traslade a ésta deberes de protección estatales, es decir, que tienen un fundamento institucional. De hecho, cuando el Estado obliga a los particulares a suplir los fallos o deficiencias del Estado crea deberes genéricos de solidaridad (arts. 195, 450 CP), pero no posiciones de garantía. Si se entiende que la persona jurídica responde por los deberes de garante de los superiores jerárquicos de la organización volvemos a los problemas de partida: responsabilidad del principal por las omisiones individuales. Al fin y al cabo los deberes de los superiores jerárquicos para evitar los delitos de los subordinados son deberes derivados que originalmente corresponden a la titular de la organización. En conclusión, o se fundamenta una posición de garantía de las organizaciones con personalidad jurídica equivalente o análoga a la dogmática de las posiciones de garantía o se reconoce que no se puede hacer referencia con propiedad a una posición de

---

*positivos de colaboración*” (p. 256). En profundidad sobre esta crítica dogmática en relación con el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el criterio de la equidad Feijoo Sánchez, *Estabilización*, pp. 138 ss.

<sup>140</sup> Con una profundidad que aquí no es posible, Feijoo Sánchez, *Teoría de los actos neutrales*, pp. 162 ss.

<sup>141</sup> Por diversos lugares Pawlik, *Der rechtfertigende Notstand*, p. 205 y *passim* siguiendo a su maestro Jakobs. Ni siquiera cuando se trata de proteger la vida o la salud de las personas. Ese es el origen de los deberes de protección de ciertos bienes jurídicos básicos que constituyen delitos de omisión simple como el art. 450 CP. En los delitos que generan la responsabilidad penal de las personas jurídicas no suele tratarse siquiera de la prevención de homicidios, asesinatos, lesiones graves, violaciones, etc. En sentido contrario, ha defendido Silva Sánchez recientemente que en los casos en que se da un peligro concreto, grave e inminente para la vida o integridad física de terceros existe “un deber de protección positiva del Estado con respecto a los bienes intrínsecos de las personas” (*Riesgo permitido*, pp. 65, 98 ss.). Sin embargo, del deber positivo del Estado pueden surgir posiciones de garantía para funcionarios que asumen tareas estatales (policías), pero no para la sociedad civil. El cumplimiento de deberes positivos de protección del Estado por parte del ciudadano da lugar a los deberes de solidaridad que configuran los delitos de omisión simple. En todo caso, este es un debate que, como he señalado, pasaría a ser relevante en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas si tuvieran una responsabilidad amplia en delitos contra la vida o la salud o en un sistema de *numerus apertus*.

garantía para construir una especie de injusto imprudente en comisión por omisión.

En conclusión, considero que los intentos de construir una responsabilidad penal de la persona jurídica basada exclusivamente en un defecto puntual conducen a callejones sin salida o no nos permiten alejarnos demasiado del modelo del principal. Es más, desde la perspectiva práctica encierra un cierto riesgo de versarismo (*versari in re illicita*) que entronca con la responsabilidad objetiva propia del modelo vicarial. Esto es así porque cualquier irregularidad (incumplimiento o no aplicación de normas internas de contratación, de contabilidad, de facturación, de pagos, etc.) puede generar responsabilidad penal corporativa. Las primeras versiones del modelo de prevención basadas en un incumplimiento o defecto de la organización puntual dan lugar a una responsabilidad penal sobredimensionada.

Los jueces se pueden colocar en el lugar de un individuo pero no de una organización compleja<sup>142</sup>. Por esa razón la ayuda de peritos es casi inevitable en los casos de cierta complejidad.

La doctrina, cuando se encuentra con novedades de las dimensiones de las que estamos hablando, intenta buscar similitudes con lo conocido. Se trata de una constante. Sin embargo, creo que es un error incurrir en el antropomorfismo estableciendo para las organizaciones paralelismos o similitudes con estructuras de imputación para conductas individuales y definiendo la responsabilidad de las personas jurídicas como una participación omisiva y/o imprudente en el delito de su miembro o integrante. Pueden servir, a lo sumo, como -inexactas- imágenes pedagógicas, pero no otorgan un fundamento material a la imposición de una pena a una persona jurídica. La responsabilidad penal de organizaciones con personalidad jurídica implica cambios en la forma de abordar los problemas. El cumplimiento de la legalidad en una organización no tiene mucho que ver con dejar que un farmacéutico venda una sustancia tóxica sin receta que es utilizada en un asesinato o que en una cantera no se vigile bien el depósito de explosivos. Seguramente en este necesario cambio de mentalidad radiquen gran parte de las dificultades y resistencias por parte de un sector de la doctrina en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

---

<sup>142</sup> En sentido diferente Sentencia de la Corte de Casación italiana N° 23.401 Año 2022 de 11 de noviembre de 2021. La sentencia entiende que se debe realizar un pronóstico objetivo en el momento en el que se cometió el delito y verificar si se pudiera haber evitado con el modelo correcto (es decir, el modelo sin las deficiencias detectadas). Habría que explicar mejor cómo es posible un pronóstico objetivo con respecto a entidades que carecen de perspectiva de primera persona y no realizan pronósticos ni previsiones.

### IV.3. Hacia una perspectiva más organizativa de la gestión de riesgos de incumplimiento. La denominada autorregulación preventiva.

Desde una perspectiva más organizativa el hecho del que responde la persona jurídica es ajeno a la omisión de los deberes personales de los integrantes de la organización. Me interesa más destacar la línea político-criminal basada en esta segunda idea ya que algunas de las legislaciones más innovadoras en el ámbito sudamericano tienen esta idea como referente de partida y tales ideas permiten un primer avance en la idea de autorresponsabilidad, por lo tanto de una responsabilidad corporativa realmente diferenciada de la individual. Una revisión de las legislaciones sudamericanas más recientes nos permitirá profundizar en esta idea y avanzar por un camino con perspectivas atractivas.

De acuerdo con esta dimensión organizativa la persona jurídica no responde tanto de una omisión puntual de deberes de prevención, sino que responde debido a que la organización no ha gestionado de forma correcta sus riesgos de incumplimiento a lo largo del tiempo<sup>143</sup>. Desde esta perspectiva pasa a ser objeto esencial de debate, prueba<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> Me interesa destacar, por el error conceptual que suele concurrir en la literatura especializada, que los riesgos de incumplimiento no se deben identificar con el criterio típico de “creación de un riesgo que se ha de realizar o concretar en un resultado”. Significa que la organización tiene que gestionar la aparición de sucesos que le puedan generar responsabilidad. No se trata del riesgo típico como conjunto de condiciones que pueden explicar el resultado típico, sino de la incertidumbre en materia de cumplimiento. Podríamos hablar del riesgo como incertidumbre de que pueda existir en el futuro un riesgo tipificado como delito. Es decir, que sin control y gestión existe una probabilidad de que en algún momento surja el delito. Por ejemplo, si se trasladan grandes cantidades de petróleo o de residuos tóxicos de forma descontrolada y desorganizada es bastante probable que algún día exista un percance medioambiental. Por lo que no se trata de evitar o gestionar un suceso concreto (por ejemplo, un vertido en sitio concreto en un momento determinado). Para eso habría que ser adivino. Esto tiene que ver con el rechazo ya expresado contra las analogías con respecto al delito imprudente y la imputación objetiva. El art. 5 del Decreto Supremo n° 002-2019-JUS de Perú define riesgo como “*efecto de la incertidumbre del cumplimiento de los objetivos. Esto es la desviación respecto a los objetivos esperados, sean positivos o negativos*”.

<sup>144</sup> No es posible con las dimensiones de este trabajo abordar problemas específicos de prueba. Habrá que ver en cada ordenamiento si existen presunciones *iuris tantum* que transfieren la carga de la prueba a la persona jurídica o están amparadas por el principio de presunción de inocencia de forma equivalente a las personas físicas y la carga de la prueba corresponde a la acusación. En mi opinión, el fundamento material de una institución dogmática y su determinación procesal pertenecen a planos distintos. Aquí me estoy ocupando únicamente de la primera cuestión. Antes de determinar cómo se prueba hay que saber qué hay que probar. En el debate doctrinal en España no se diferencian muchas veces de forma adecuada estos dos planos. Antes de ver cómo probamos el dolo o la imprudencia, tenemos que saber qué es el dolo o la imprudencia o a qué llamamos dolo o imprudencia. En el mismo sentido, antes de analizar cómo se prueba la responsabilidad de una persona jurídica es preciso determinar qué es lo que hay que probar. Como idea general, la acusación debería probar los elementos esenciales para afirmar que hay responsabilidad corporativa. En el mismo sentido, Martínez-Buján Pérez, *Redepoc* n° 3, pp. 52 ss. En España hay que tener en cuenta en la actualidad la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre,

y valoración en el procedimiento si ha existido una adecuada gestión de los riesgos de incumplimiento por parte de la organización. La cuestión normativa esencial es si, más allá de los deberes de garante que se derivan de las posiciones individuales de cada integrante de la organización, ésta estableció un sistema diligente de prevención de delitos (incumplimientos), que algún ordenamiento de los que nos interesan en este trabajo define como “*observancia del debido control en*

---

del Derecho de Defensa, que entró en vigor el 4 de diciembre y que desarrolla el contenido esencial del derecho a la defensa del art. 24.1 CE en términos idénticos para personas físicas y jurídicas. En ambos casos lo que hay que probar es distinto, pero las garantías de prueba son equivalentes.

*su organización*<sup>145</sup> o *“debida diligencia”*<sup>146</sup>. Ya en el año 2016 el Código Nacional de Procedimientos Penales de México vino a exigir la prueba de la inobservancia del debido control por parte de la organización para imponer sanciones a una persona jurídica<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> Expresión utilizada en México por el art. 421 Código Nacional de Procedimientos Penales: *“Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho”*. El precepto, con la referencia a la “inobservancia del debido control en su organización” tiene una clara influencia tanto de la posición del Prof. Tiedemann como de la reforma española de 2010, como reconoce la Exposición de Motivos. Pero al hacer referencia expresa al debido control de la organización introduce un elemento que no estaba expresamente presente en la reforma española de 2010, salvo en la vía de los subordinados. Es decir, en el ordenamiento mexicano se convierte en un elemento general para la responsabilidad penal de personas jurídicas. Según el art. 422 CP, que regula la individualización de la sanción, el órgano judicial deberá tomar en consideración, además de los criterios generales de individualización, *“el grado de culpabilidad correspondiente”*, de acuerdo con una serie de aspectos como *“la magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma”*. Se entiende, evidentemente, que estos criterios sólo entran en juego si la persona jurídica no ha observado un debido control de su organización exigible. En este sentido debe entenderse, también, la disposición del último párrafo del art. 11 bis del Código Penal federal relativa a que *“En todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico”*. Como atenuación, parece que debe entenderse que se trata de supuestos donde se ha probado la inexistencia de un debido control en la organización. El término “inobservancia del debido control en su organización” ha sido adoptado por Códigos Penales de los diversos Estados como, por ejemplo, los arts. 21 del Código Penal para el Estado libre y soberano de Jalisco y del Código Penal para el Estado de Aguascalientes. En la propuesta de Código Penal Modelo para México elaborado por la Academia Mexicana de Ciencias Penales (Ontiveros Alonso) se establece sobre la responsabilidad de las personas jurídicas que *“Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos dolosos o imprudentes y, en su caso, de la tentativa de los primeros, de conformidad con las reglas de imputación establecidas en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales”*. Se añade otro artículo que regula la *“exclusión del delito organizacional”* (*“La organización quedará excluida de responsabilidad penal si adoptó y ejecutó, antes de la comisión del hecho que la ley señala como delito, un programa de cumplimiento penal eficaz”*) complementado con otro artículo que recoge los *“elementos de un programa de cumplimiento penal eficaz”*. Este Código Penal Modelo viene a reflejar un cierto consenso en la doctrina especializada en lengua española, que tiende a regular una exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas contemplando unos requisitos mínimos.

<sup>146</sup> Es definida en el art. 5 del Decreto Supremo n° 002-2019-JUS de Perú al que se hará referencia posteriormente como *“proceso a través del cual la persona jurídica identifica y evalúa con detalle la naturaleza y el alcance de los riesgos de delitos en el marco de su actividad, la cual permite la toma de decisiones informadas, con la finalidad de prevenir o mitigar el riesgo de la comisión de delitos, en el ámbito de las transacciones comerciales, proyectos, actividades, socios comerciales y personal considerado dentro de estas categorías”*.

<sup>147</sup> Sobre esta reforma Espinoza de los Monteros de la Parra, *EPC 2024, passim*; Ontiveros

En aquellos casos en los que la gestión no es adecuada habrá que determinar si el ordenamiento en concreto exige que el delito individual sea prevenido, simplemente dificultado (disminución del riesgo de incumplimiento) o que baste su mera concurrencia como una condición objetiva de punibilidad. En este punto se encuentra una de las grandes decisiones político-criminales que tienen que adoptar los ordenamientos que no parten de un modelo vicarial y no tienen como referente de la responsabilidad corporativa un defecto puntual. Se trata de una cuestión que sólo surge cuando la persona jurídica no responde automáticamente por el defecto individual, sino que quedan claramente diferenciados los fundamentos de la responsabilidad corporativa frente a la responsabilidad individual (la persona jurídica puede no responder aunque sea el principal de alguien que haya cometido el delito en su beneficio o interés). En cuanto la referencia es una gestión general de la organización, la tendencia natural es exigir exclusivamente un mayor esfuerzo o dificultad en la comisión del delito.

En este segundo contexto, que parte de una perspectiva más organizativa, es donde irrumpe la idea de “autorregulación regulada” que la doctrina conecta habitualmente con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sin saber en muchos casos cómo integrar autorregulación y responsabilidad corporativa. La autorregulación está vinculada a un enfoque orientado a o basado en el riesgo de incumplimiento que caracteriza los modelos más actuales de responsabilidad penal de personas jurídicas<sup>148</sup>. De esta manera las normas penales ya no se remitirían a un conjunto difuso de obligaciones de prevención en leyes extra-penales o usos mercantiles, sino a una valoración de cómo la organización ha identificado, valorado, analizado y gestionado sus riesgos de incumplimiento. Es decir, se trata de una lógica procedimental. Las leyes penales que regulan la responsabilidad de las personas jurídicas no son tipos penales abiertos que realizan una remisión más allá del Derecho Penal a las medidas organizativas que se deben adoptar, sino que establecen una determinada dinámica organizativa, que es sobre lo que deben versar las acusaciones y que los juzgadores deben valorar<sup>149</sup>. Ello obliga al juzgador a realizar una

---

Alonso, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 343 ss.

<sup>148</sup> Art. 22 Ley 27.401 argentina de marzo de 2018: “*El programa de integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación*”. Para una concreción de esta idea vid. apartado A.4.6. del Anexo A de la ISO 37301. El modelo comentado en el texto va en la línea de los estándares ISO y UNE en materia de Sistemas de gestión del cumplimiento. Es decir, corresponde a una práctica organizativa o empresarial reconocida.

<sup>149</sup> Esto es lo que creo que no entendió adecuadamente en España la ya mencionada y criticada STS 154/2016, de 29 de febrero.

valoración de conjunto del modelo de prevención de delitos en relación con el delito cometido: si, a pesar de la comisión del delito, la persona jurídica ha desarrollado un sistema de prevención de incumplimientos que se pueda entender razonable<sup>150</sup> y exigible de acuerdo a sus características se verá exonerada de responsabilidad. Los medios de prueba son los habituales y, al igual que sucede cuando los tipos penales hacen referencia a términos como justificación económica o empresarial o administración o gestión ordenada o racional, las periciales tendrán un peso importante para dicha valoración judicial. Como se puede apreciar, el modelo cambia sustancialmente en relación con el expuesto en el subapartado anterior que se basaba en un defecto preventivo puntual.

Dos buenos ejemplos en el ámbito latinoamericano se pueden localizar tanto en la legislación peruana (responsabilidad administrativa en el proceso penal) como chilena (responsabilidad penal), habiendo sido ambos cuerpos normativos reformados en tiempos recientes, por lo que su estudio puede ser de gran utilidad para identificar tendencias político-criminales actuales en esta materia.

La ley peruana n° 30.424 de 21 de abril de 2016 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal (y que en origen estaba pensada como tantas otras para las obligaciones con la OCDE por el delito de corrupción pública en transacciones económicas internacionales), tras su modificación mediante la ley 31.740, de 13 de mayo de 2023<sup>151</sup>, recoge en su art. 3 los requisitos de la responsabilidad:

*“Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal. b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización. c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión*

---

<sup>150</sup> El art. 4.11 del Decreto Supremo n° 002-2019-JUS de Perú define razonabilidad en los siguientes términos tautológicos al introducir en la definición el término a definir: “los controles implementados por la persona jurídica tienen la posibilidad razonable de prevenir, detectar y mitigar los riesgos de delitos”.

<sup>151</sup> En profundidad sobre los antecedentes y diversos proyectos, Carrión Díaz, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*, pp. 315 ss.; García Cavero, *EPC* 2023, p. 2 y *passim*.

*del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso. Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento. Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica”.*

Se contempla en el art. 12 una eximente privativa de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica:

*“La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1 si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión”.*

Aquí ya podemos apreciar una diferencia esencial con los modelos de responsabilidad vicarial o del principal expuestos previamente. También podemos ver cómo la referencia del cumplimiento es expresamente la organización. El modelo ha de estar no sólo adoptado, sino también implementado en la organización con anterioridad a la comisión del delito, como se viene exigiendo habitualmente en Derecho comparado.

No se puede silenciar, en todo caso, que la ley ha sido reformada, adoptando un modelo como el que se ha denominado de responsabilidad del principal cuando el delito es cometido por alguna persona situada en una posición apical<sup>152</sup>:

*“Es inaplicable la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o derecho,*

---

<sup>152</sup> De tal manera que ha sido bautizada por Caro Coria/Ruiz Baltazar, *La Ley Compliance penal* 2023 como “La contrarreforma de la ley de responsabilidad penal de la persona jurídica”.

*representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica; en este caso, el juez únicamente impone la medida administrativa de multa, la que puede ser reducida hasta en un noventa por ciento”.*

En estos casos el modelo se convierte en un modelo vicarial impuro, por lo que convive este modelo cuando las personas que cometen el delito tienen “capacidad de control de la persona jurídica” con un modelo de autorregulación preventiva cuando las personas sometidas a la autoridad y control de las personas mencionadas anteriormente cometan el delito “*bajo sus órdenes o autorización*”. Estamos ante un modelo mixto<sup>153</sup>, que le gusta propugnar a la OCDE para el delito de corrupción pública en actividades económicas internacionales<sup>154</sup>.

*“ 17.1. La persona jurídica elabora su modelo de prevención en base a su perfil de riesgo que identifica y evalúa los riesgos inherentes y residuales, conforme a su tamaño, naturaleza, características y complejidad de sus operaciones. 17.2. El modelo de prevención debe contar con los siguientes elementos mínimos: 17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas,*

<sup>153</sup> Este modelo propugnado por la OCDE debe generar preocupación por la capacidad de influencia de esta organización. Se puede apreciar también en el art. 4 de la Ley 9.699 de Costa Rica del año 2019. Si bien en su redacción original sólo se excluía la responsabilidad si las personas físicas “*hubieran cometido el delito en ventaja propia o a favor de un tercero, o si la representación invocada por el agente fuera falsa*”, se añadieron posteriormente en 2023 los supuestos en los que las personas físicas “*hubieren eludido fraudulentamente el modelo de organización, prevención y detección de delitos, gestión y control*”, pero no por representantes legales y directivos (vía apical), sino solo en los casos de subordinados o intermediarios. La adopción e implementación con eficacia del modelo antes de la comisión del delito en los supuestos de representantes legales y directivos sólo está contemplada como circunstancia atenuante de la responsabilidad (art. 12). Sobre los antecedentes de la ley costarricense y la influencia de la OCDE para su aprobación vid. Chirino Sánchez, *EPC* 2023, pp. 1 ss. La ley costarricense y la peruana han seguido evoluciones contrapuestas para llegar a un punto similar.

<sup>154</sup> Vid. en este sentido las críticas a la regulación española que no ha asumido esta diferenciación en el Informe del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales de 2022: *Phase 4 Report: Spain. Implementing the OECD Anti-Bribery Convention* de 8 de diciembre de 2022, apartado C.b. (*Exención de responsabilidad bajo el régimen de 2015*), señalando que la Recomendación de la OCDE de 2021 establece que cuando una persona del máximo nivel de gestión comete soborno la persona jurídica debe responder, siendo irrelevante si disponía de un programa de cumplimiento (Modelo de organización y Gestión). Manifiesta dicho informe que, según las recomendaciones de la OCDE, la implantación efectiva del modelo sólo debería afectar a la responsabilidad de la persona jurídica cuando se trata de un delito cometido por un subordinado. Estas ideas parten erróneamente de la ya criticada identificación entre la persona jurídica y sus representantes propia del modelo del principal.

*el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración. 17.2.2. Acciones de mitigación de riesgos identificados. 17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia. 17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención. 17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención. 17.3. La persona jurídica, en el ejercicio de su autorregulación, puede implementar o incorporar a su modelo de prevención, cualquier otro elemento conforme a su perfil de riesgos y diseñar los mecanismos que resulten necesarios. En el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características”.*

La “*implementación del modelo de prevención*” es regulado en el art. 17 que, a su vez, tiene un reglamento de desarrollo (Decreto Supremo n° 002-2019-JUS)<sup>155</sup>:

Los procedimientos de denuncia son un mecanismo más de prevención o control, en la línea, por ejemplo, del art. 26 bis de la ley administrativa 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo de España. Los parentescos son evidentes, por lo que es como si la opción político-criminal por un modelo preventivo consistiera, en esencia, en extender la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a otras actividades delictivas como la corrupción. Esto nos da una pista de que no estamos hablando en sentido estricto de responsabilidad penal por el delito, sino de responsabilidad por no prevención del delito o por no colaborar eficazmente con el Estado en la prevención del delito. Un indicador de que no se trata de responsabilidad por un injusto penal es que la determinación de las sanciones en el modelo peruano no viene determinada principalmente por la gravedad del delito cometido, con independencia de que en el art. 14 uno de los criterios sea “*la gravedad del hecho punible*”.

Otro indicador de que se trata de responsabilidad puramente administrativa donde lo que se sanciona es no tener un modelo de prevención adecuado sin que exista responsabilidad por el delito es que en el art. 18 que regula la “*emisión del informe técnico sobre el modelo de prevención*” se contempla que

*“El fiscal para formalizar la investigación preparatoria, siempre que la persona jurídica alegue contar con un modelo de prevención,*

---

<sup>155</sup> En los arts. 12 ss. del reglamento se desarrolla la identificación, la evaluación, el análisis, la mitigación de riesgos en la regulación más detallada y afin a los estándares internacionales en materia de *Compliance* en lengua española.

*debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención con relación al delito imputado a la persona natural*<sup>156</sup>.

Es cierto que la actuación del fiscal ya no depende de la SMV como en la versión original, pero se trata sin duda de un fuerte componente de administrativización. Especifica este precepto que “*al momento de elaborar el informe técnico se tienen en cuenta los estándares internacionales sobre el modelo de prevención y las buenas prácticas en el gobierno corporativo*”. No se trata tanto de responsabilizar a la persona jurídica por un delito concreto, sino del cumplimiento de un estándar. Sobre ello es sobre lo que tendría que informar la SMV.

En el art. 30 del reglamento aparece una referencia a la “cultura organizacional” que establece la orientación prioritaria del modelo de prevención: “*fomento de una cultura de confianza, integridad y de cumplimiento normativo, en todos los niveles de la persona jurídica, por sobre un enfoque represivo y de excesivo control*”. Y es de destacar que entre los elementos mínimos del modelo de prevención se recogen en arts. 32 ss. elementos de un Sistema integral de gestión del cumplimiento que van más allá de la prevención como “*la implementación de procedimientos que garanticen la interrupción o remediación rápida y oportuna de riesgos*” donde se hace referencia a investigaciones internas o medidas disciplinarias y/o sanciones como “*actividades de respuesta*” y se especifica que éstas “*contemplan también que los hechos presuntamente delictivos sean puestos en conocimiento de las autoridades competentes*”.

Tales referencias generan dudas en el lector sobre el efecto de la exigencia cuando, si bien se constaten déficits preventivos, la propia persona jurídica haya detectado el delito y reaccionado adecuadamente a dicho descubrimiento. Por ejemplo, un integrante de la organización considera que el pago de un costoso viaje a un funcionario con su familia es contrario al Código ético de la entidad debido a una formación anti-corrupción que ha recibido y denuncia los hechos a través del buzón ético de la entidad. La denuncia llega al Comité de *Compliance*, que inicia una investigación interna y comprueba el pago del viaje con los fondos de la compañía. Tras esa constatación sanciona a los responsables, pide al funcionario la devolución de los fondos y denuncia los hechos ante fiscalía. Además, revisa las deficiencias y refuerza el sistema de pago de viajes a directivos para que no se pueda

---

<sup>156</sup> Vid. Resolución SMV N° 006-2021-SMV/01 de 29 de marzo de 2021, que aprueba los “Lineamientos para la Implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención”. Sobre este informe técnico y su relevancia procesal, García Caveró, *EPC* 2023, pp. 12 ss.

volver a aprovechar para el pago de sobornos.

La regulación peruana aporta un supuesto paradigmático de integración de los estándares internacionales sobre Sistemas de gestión de *Compliance* penal en el ordenamiento jurídico, pero, en mi opinión, se pueden identificar dos deficiencias:

A) La distinción entre efectos eximentes y atenuantes dependiendo exclusivamente de si la persona física que comete el delito tiene capacidad de control de la organización.

B) No se termina de desarrollar un modelo claro sobre las consecuencias de implantar un sistema eficaz y robusto de gestión del cumplimiento de la legalidad penal una vez que se comprueban déficits preventivos. Se puede argumentar que si el reglamento concreta las exigencias no limitándose a la prevención, sino también a la detección y la reacción, éstas deberían tener relevancia para valorar la eficacia y robustez global del modelo más allá de los defectos preventivos. Pero aquí ya entramos en las posibilidades interpretativas del sistema y en terreno inseguro. Un especialista como Percy García Caveró<sup>157</sup> pone de manifiesto como, si bien en el reglamento “*las acciones de mitigación no se circunscriben a medidas de prevención de delitos, sino que también abarcan aquellas dirigidas a la detección de los delitos que no se han podido prevenir para evitar la continuidad de sus efectos lesivos*”, la ley por su parte establece “*que, para gozar de la exención de pena, el modelo de prevención debe contar con medidas de vigilancia y control idóneas que le permitan a la persona jurídica prevenir los delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión*”. Este desajuste lleva a García Caveró a afirmar que “*podría concluirse entonces que, si bien las acciones de mitigación incluyen medidas de prevención del delito y medidas de neutralización de sus efectos lesivos, la idoneidad del modelo de prevención de cara a la obtención del beneficio de la exención de sanción se circunscribe únicamente a las medidas de prevención*”. En todo caso, otra interpretación más amplia teniendo en cuenta el desarrollo reglamentario significaría que ya no estamos ante un modelo preventivo puro en el que el cumplimiento se reduce a la prevención y es discutible que el reglamento pueda modificar el modelo legal teniendo en cuenta el sistema de fuentes. Existe, pues, inseguridad sobre si incumplir el estándar preventivo supone ya responsabilidad, aunque la corporación haya detectado por sí misma los déficits y haya reaccionado adecuadamente.

La regulación más reciente de un modelo preventivo de las características que estamos exponiendo se puede encontrar en Chile<sup>158</sup>. La

---

<sup>157</sup> EPC 2023, pp. 9 s.

<sup>158</sup> Vid. Artaza Varela, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 279 ss.; Navas Mondaca, *La Ley Compliance Penal* 2024.

ley 21.595 de delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, que se ha convertido en una referencia en el debate político-criminal sobre los delitos económicos, reformó 14 años después una de las leyes pioneras en Sudamérica: la ley n° 20.393, reforma que acaba de entrar en vigor el 1 de septiembre de 2024. Se trata de un texto que abarca todos los aspectos sustantivos, procesales, de determinación de las sanciones para personas jurídicas y de su ejecución. El art. 3 de la ley reformada recoge los presupuestos de esta clase de responsabilidad penal. Establece que una persona jurídica será responsable por un delito económico, siempre que haya sido

*“perpetrado en el marco de su actividad por o con la intervención de alguna persona natural que ocupe un cargo, función o posición en ella, o le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica”.*

También se establece responsabilidad en relación con otra persona jurídica *“siempre que ésta le preste servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o carezca de autonomía operativa a su respecto, cuando entre ellas existan relaciones de propiedad o participación”*, pero los requisitos materiales serían los mismos. Llama la atención la definición en coincidencia con la ley peruana del modelo de prevención como adecuado<sup>159</sup> (no, por ejemplo, como eficaz en términos que utilizan otras regulaciones como alguna mexicana) que también se suele incorporar a las normas europeas sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad<sup>160</sup>. Esta referencia a que el modelo fuera adecuado ya existía en la versión original de la ley.

<sup>159</sup> El art. 9 de la ley 27.401 que establece en Argentina el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas también hace referencia a un *“sistema de control y prevención adecuado”*.

<sup>160</sup> Así, la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad establece en su Considerando 19 que *“La empresa debe adoptar las medidas adecuadas aptas para alcanzar los objetivos de diligencia debida tratando efectivamente los efectos adversos de manera que guarde proporción con el nivel de gravedad y la probabilidad de los efectos adversos. Deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto, la naturaleza y la extensión de los efectos adversos y los factores de riesgo pertinentes, en particular en la prevención y minimización de dichos efectos, las particularidades de las operaciones comerciales de la empresa y su cadena de actividades, el sector o la zona geográfica en la que operen sus socios comerciales, el poder de la empresa para influir en sus socios comerciales directos e indirectos y las posibilidades de la empresa para aumentar su poder de influencia”*. Añade en el Considerando 40 que *“Por el término «medidas adecuadas» se entienden las medidas capaces de lograr los objetivos de diligencia debida abordando de forma efectiva los efectos adversos de un modo proporcional al nivel de gravedad y la*

A diferencia de la ley peruana, que se refiere a “*un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características*”, la ley chilena carece de un referente expreso para la adecuación. Se podría entender, por ejemplo, que la adecuación debe ir referida al tamaño, características y complejidad de la organización<sup>161</sup> o bien a las mejores prácticas existentes (adecuación a un estándar técnico). Pero tales hipótesis no parecen compatibles con el art. 4 de la ley donde se define que el modelo de prevención de delitos es adecuado para los efectos de eximirla de responsabilidad penal cuando en la medida exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad recursos y a las actividades que desarrolle, considere seria y razonablemente una serie de aspectos. Por esta razón, atendiendo a la lógica del modelo, me da la impresión de que el juicio de adecuación debe ir referido a los medios elegidos para gestionar los riesgos<sup>162</sup>. De esta manera, al igual que sucede con los deberes de diligencia en los delitos de insolvencia<sup>163</sup>, la empresa tendrá que justificar en la investigación o el proceso penales la identificación de riesgos llevada a cabo y las decisiones que adoptó con respecto a dicha identificación. No hay un estándar jurídico -aunque el técnico sea un indicio- de cómo gestionar diligentemente los riesgos, por lo que la representación de la persona jurídica tendrá que exponer el método y procedimiento que ha empleado para que el juez valore si se adapta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Un modelo de prevención adecuado sería el que se ha adoptado e implantado de forma seria y razonable atendiendo a las características de la organización. La referencia en el art. 4 a que se hayan considerado con seriedad y de forma razonable una serie de aspectos en la prevención de los riesgos demuestra que lo que importa es el cómo lo ha llevado

---

*probabilidad de efecto adverso, que esté razonablemente al alcance de la empresa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, en particular la naturaleza y el alcance del efecto adverso y los factores de riesgo pertinentes”.*

<sup>161</sup> Como el art. 21 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes hace referencia a “*algún modelo de organización, gestión y prevención del delito acorde a su naturaleza, el volumen de sus operaciones y su objeto social*”.

<sup>162</sup> En este sentido, el art. 31 bis CP español señala con respecto a los modelos de organización y gestión para excluir la responsabilidad penal que en la modalidad apical deben incluir “*las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”. En la modalidad de los subordinados, en una línea muy parecida a la regulación chilena, se hace referencia a “*un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”. De hecho de estas diferencias un sector de la doctrina deduce estándares de exigencia diferentes. Cfr. Montaner Fernández, *La Ley Compliance penal 2020*, apartado 2.2. Cuando regula las atenuantes se refiere, sin embargo, a “*medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica*” (art. 31 quater d)). Urge en el Código Penal español una homogeneización de términos.

<sup>163</sup> El art. 463 CP chileno se refiere a una “*administración racional*”.

a cabo la organización. Se trata de la lógica procedimental a la que ya hemos hecho referencia. Evidentemente, lo relevante no es si los documentos que se aportan son adecuados, sino el modelo *en acción* (lo que queda claro con la referencia a “*implementación efectiva*”).

Llama también la atención la desaparición de la referencia al interés o provecho de la persona jurídica. Simplemente se añade en un último párrafo que “*lo dispuesto en este artículo no tendrá aplicación cuando el hecho punible se perpetre exclusivamente en contra de la propia persona jurídica.*”. En este sentido la reforma chilena marca una peculiaridad en Derecho comparado<sup>165</sup>, de acuerdo con una cuestión que había sido bastante discutida por la doctrina penal chilena<sup>166</sup>. En un modelo preventivo es una decisión que tiene lógica.

También es de destacar que no se realizan distinciones en función de la posición de la persona física que comete el hecho delictivo dentro de la organización. En coherencia con ello en todos los supuestos se entiende que la implantación efectiva de un modelo de prevención de delitos exime de responsabilidad (art. 4) sin establecer distinciones:

*“Se entenderá que un modelo de prevención de delitos efectivamente implementado por la persona jurídica es adecuado para los efectos de eximirla de responsabilidad penal cuando, en la medida exigible a su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y a las actividades que desarrolle, considere seria y razonablemente los siguientes aspectos: 1. Identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que impliquen riesgo de conducta delictiva. 2. Establecimiento de protocolos y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas en el contexto de las actividades a que se refiere el número anterior, los que deben considerar necesariamente canales seguros de denuncia y sanciones internas para el caso de incumplimiento. Estos protocolos y procedimientos, incluyendo las sanciones internas, deberán comunicarse a todos los trabajadores. La normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos sus máximos ejec-*

---

o 164

<sup>165</sup> Las tradicionales consecuencias accesorias (Perú, España, Panamá) tampoco contemplaban tales referencias. En el texto me estoy refiriendo a los nuevos modelos de responsabilidad penal de personas jurídicas no orientados exclusivamente a la prevención especial o a los modelos que están siendo impulsados por la OCDE.

<sup>166</sup> Este requisito fue entendido inicialmente en clave subjetiva (Hernández Basualto, *Política Criminal* 2010, apartado 2.2.), si bien esta cuestión también había acabado siendo objeto de debate (Medina Schulz, *EPC* 2023, pp. 6 s.).

*utivos. 3. Asignación de uno o más sujetos responsables de la aplicación de dichos protocolos, con la adecuada independencia, dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión y acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido, para rendir cuenta de su gestión y requerir la adopción de medidas necesarias para su cometido que pudieran ir más allá de su competencia. La persona jurídica deberá proveer al o a los responsables de los recursos y medios materiales e inmateriales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica. 4. Previsión de evaluaciones periódicas por terceros independientes y mecanismos de perfeccionamiento o actualización a partir de tales evaluaciones.”*

Si bien existen parentescos con la regulación peruana expuesta previamente, la principal diferencia es que los deberes de control, vigilancia y supervisión ya no son personales, girando definitivamente la regulación chilena hacia una perspectiva más organizativa desvinculada de deberes a cumplir por personas concretas. De esta manera queda claro que lo relevante no es la omisión personal de deberes, sino la omisión de un modelo eficaz implantado de forma adecuada (con rigor y seriedad). Y ya no se exige expresamente que el modelo evite o prevenga el delito, sino simplemente que lo favorezca o facilite: “*la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos, por parte de la persona jurídica*”. Esto debe entenderse como que el delito no se haya visto dificultado. En este sentido se podía hacer una cierta comparación con la “teoría de la disminución o reducción del riesgo” en la comisión por omisión, como correlato del “incremento del riesgo” en los delitos activos. Es decir, se tiene que acreditar que con un modelo preventivo adecuado habría sido más difícil cometer el delito o al infractor le hubiera supuesto un mayor esfuerzo. No hace falta que la condena a la persona jurídica pase por acreditar que un modelo preventivo adecuado habría evitado con seguridad la comisión del delito individual. Esto forma parte de la lógica de un modelo más organizativo que se basa en una gestión de riesgos a largo plazo y no en un déficit puntual.

Por las razones expuestas hasta aquí no creo que haya que entender el modelo chileno como una forma de participación en el delito de la persona física. La referencia de la ley a “*la perpetración del hecho se vea favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de tales delitos*” quiere resolver el problema

práctico ya expuesto: basta para la responsabilidad penal de la persona jurídica la constatación de que el modelo no estaba bien implementado y que una implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención habría hecho más difícil o habría exigido mayores esfuerzos para la comisión del delito, pero sin necesidad de comprobar o tener que probar que con seguridad lo habría evitado<sup>167</sup>. La referencia a la facilitación o favorecimiento quiere excluir que la persona jurídica se pueda ver exonerada de responsabilidad en aquellos casos en los que no se pueda probar que una “organización correcta” habría evitado el resultado (“organización alternativa preventivamente adecuada”). Esta es una cuestión que ya se está planteando en ciertas jurisdicciones<sup>168</sup>. Como ya señalé previamente, los modelos preventivos pueden optar por diversas fórmulas para constatar la relación entre el déficit preventivo de la organización y el delito individual concreto. Esta es una de las grandes cuestiones político-criminales que tiene que afrontar cualquier modelo. Reitero que considero un error establecer equivalencias estructurales entre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los delitos de resultado imprudentes. No tiene nada que ver la decisión de si una persona jurídica es responsable de un delito de cohecho con la imputación de una muerte a una conducta imprudente. La relación entre delito y organización nada tiene que ver con la relación entre resultado y conducta creadora de un riesgo. En el primer caso se trata de responsabilización por un delito cometido por otro y en el segundo de determinar si el resultado forma parte de la conducta infractora de la norma. Por esa razón es lógico, como ya he señalado, que un modelo que no se basa en un defecto puntual o personal no exija constatar que el modelo preventivo alternativo adecuado habría evitado con seguridad o con una seguridad rayana en la certeza la comisión del delito. Dicho de forma sencilla: El legislador chileno no quiere que una persona jurídica que no ha adoptado un modelo adecuado de prevención se vea absuelta porque no se ha podido probar con la certeza necesaria que el modelo adecuado habría podido evitar el delito.

#### IV.4. Valoración crítica.

Las tendencias político-criminales actuales apuntan como mejor opción a que lo que he denominado modelos preventivos tengan como referencia no un defecto puntual o coyuntural, sino la gestión de los

---

<sup>167</sup> Señala con acierto Piña Rochefort, *Redepes* n° 3, p. 17 que la legislación chilena se ha desplazado “desde la indagación del sentido en alguna forma de causalidad a uno de facilitación”.

<sup>168</sup> En Italia Sentencia de la Corte de Casación N° 23.401 Año 2022 de 11 de noviembre de 2021.

riesgos de la organización a largo plazo. La referencia doctrinal al defecto de la organización en términos similares al tratamiento de la infracción de la norma de cuidado parece más bien desde una perspectiva actual una concepción que se debe entender históricamente como una transición hacia modelos más organizativos basados en la auto-regulación.

La cuestión relativa a que lo relevante no es una omisión puntual, sino que en la responsabilidad penal de las personas jurídicas lo relevante es el mantenimiento de la gestión o del modelo defectuoso a lo largo del tiempo se ha buscado legitimar mediante diversas referencias. Así, por ejemplo, Nieto Martín añadió en 2008 a la idea original de Tiedemann de la “culpabilidad por defecto de organización” que el defecto preventivo o de autorregulación tiene que ser permanente o, mejor dicho, estructural<sup>169</sup>; otros autores han hecho referencia a la “culpabilidad por conducción de la organización”<sup>170</sup>. Pero con ello más que ofrecer un fundamento normativo de la responsabilidad corporativa, se está poniendo de manifiesto que la responsabilidad penal de la persona jurídica no tiene que ver con una decisión concreta, sino con la gestión de los riesgos de la organización a lo largo del tiempo. En esta línea, como se ha expuesto, están evolucionando los modelos preventivos a nivel legislativo. Quien no perciba esta evolución tendrá más difícil entender las tendencias más actuales en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas.

El Estado tiene toda la legitimidad para implantar en un sistema jurídico mecanismos de Derecho Público que ayuden a la prevención de delitos en organizaciones o en el ámbito empresarial. Pero esto no es suficiente para poder definir el incumplimiento de tales expectativas como genuina responsabilidad penal. Se tratará de responsabilidad administrativa (en este caso me parece jurídicamente impecable la decisión del ordenamiento peruano o de otros ordenamientos como

---

<sup>169</sup> *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 38 ss.

<sup>170</sup> Heine, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, pp. 248 ss. Heine trabajó en profundidad la idea de que las perturbaciones en el ámbito del Derecho Penal de empresa no se pueden reconducir en muchas ocasiones a una decisión puntual, sino que se corresponden con un déficit en la gestión de riesgos de larga duración, si bien se centró en procesos de tipo tecnológico relacionados con riesgos medioambientales o catastróficos, lo que supone uno de los principales déficits de su construcción, a la que le faltó la ambición de una teoría más global. Este autor resaltó que si el objetivo de las sanciones es un *management* más responsable de los riesgos, el objeto de la imputación es un *management* defectuoso de riesgos a largo plazo. Esa diferente dimensión temporal es lo que intenta destacar Heine. Me remito a mis críticas en Feijoo Sánchez, *Autorregulación y sanciones*, pp. 210 ss. y *Estabilización normativa*, pp. 129 ss., con ulteriores referencias. En todo caso, la propuesta de este autor no ha tenido una gran aceptación en la doctrina en lengua española.

el colombiano<sup>171</sup>) o de tipo policial cuando la persona jurídica no es, en realidad, responsabilizada del delito, sino meramente de no haber activado mecanismos para la prevención de delitos. En muchos ordenamientos no estamos ante sanciones por ser responsable del delito, sino por no haber activado mecanismos de prevención. Si el modelo del principal presenta una impronta civilista con criterios como el *respondeat superior*, el modelo de la prevención obedece a una lógica administrativa o policial<sup>172</sup>, que podría ser tan eficiente como el Derecho Penal para proteger bienes jurídicos (o, incluso, más). Nieto Martín coincide en que en este modelo que define como “*modelo de autorregulación preventiva eficiente*” “*la sanción debe estar ubicada prioritariamente en el derecho sancionador administrativo*”<sup>173</sup>.

El segundo submodelo expuesto dentro de la lógica preventiva, que adopta una perspectiva más organizativa, se puede definir como un modelo de autorresponsabilidad limitado, pero considero que tiene el defecto de que a efectos de valoración de la responsabilidad penal de la persona jurídica desatiende aspectos importantes como la detección (funcionamiento de sistemas internos de información, investigaciones internas, etc.) y la reacción frente al delito (sanciones, acciones correctivas, etc.). Aunque estos aspectos podrían tener relevancia para atenuar la sanción, tal efecto pudiera ser insuficiente, al menos en algunos casos. La mera prevención no atiende a todos los aspectos relevantes para valorar el cumplimiento normativo de una organización. Se puede

<sup>171</sup> Una exposición de los mecanismos previstos en el Derecho colombiano respecto a personas jurídicas involucradas en contextos delictivos, Cadavid Quintero, *La responsabilidad penal de personas jurídicas desde el Derecho colombiano*, pp. 366 ss.

<sup>172</sup> Tiene razón Silva Sánchez, *Redepc* 1, p. 6 al señalar que el Derecho administrativo, a diferencia del penal, “*se rige por criterios de eficiencia, limitados por la equidad*”. Parece que quienes compartan esta idea no deberían asumir un modelo de prevención como un modelo de responsabilidad penal. Si criticamos el modelo del principal por su impronta iusprivatista, deberíamos criticar el que he denominado modelo de la prevención por su impronta administrativista o policial

<sup>173</sup> *LH Mir Puig*, p. 174. Al igual que sucede en Italia, en Perú un sector importante de la doctrina habla de “fraude de etiquetas” y considera que “*si a una persona jurídica se le sanciona por la comisión de un delito en el marco de un proceso penal por parte de un juez penal, esa sanción, aunque se califique formalmente de administrativa, será materialmente penal*” (por todos García Caveró, *EPC* 2023, p. 2, con amplias referencias). La responsabilidad civil derivada de delito no deja de ser responsabilidad civil aunque derive de la comisión de un delito y se sustancie en un proceso penal por parte de un juez penal. Lo que se pretende determinar en el texto es cuando un modelo obedece a una “lógica penal” o bien civil, administrativa o policial. Sobre el debate en Italia, De Simone, *Persone giuridiche*, pp. 303 ss., 324 ss.; Foffani, *RP* 2022, p. 107; Pelissero, *La responsabilità degli enti*, pp. 813 ss.; Mongillo, *EPC* 2023, pp. 4 ss.; Valentini, *RP* 2024, p. 271, todos con ulteriores referencias doctrinales y jurisprudenciales. La *Relazione ministeriale* (informe ministerial) establecía en su punto 1.1 que «*Con la conseguenza di dar luogo a la aparición de un tertium genus que combina los rasgos esenciales de los sistemas penal y administrativo en un intento de conciliar las razones de eficacia preventiva con las, aún más ineludibles, de máxima garantía*».

entender la prevención en un sentido amplio, como indican algunas regulaciones que introducen elementos en esta dirección y exigen controles de alto nivel (canales de denuncias, sanciones, etc.), pero esto parece indicar más bien una evolución hacia otro tipo de modelos que se expondrán posteriormente y que, en mi opinión, dan una vuelta de tuerca más en el sentido correcto a la idea de autorresponsabilidad.

En conclusión, es mejor un modelo basado en la prevención que un modelo basado en la responsabilidad del principal en sus diversas variantes porque estamos trabajando ya con una lógica de Derecho público y no de Derecho privado, pero eso no significa que se pueda hablar de una responsabilidad que se merezca el calificativo de penal y que implique la responsabilización de la persona jurídica por el hecho desvalorado como delito.

Creo que recurrir en sentido crítico a la imagen del delito imprudente nos puede servir para entender mejor esta objeción contra la aceptación extendida de la “culpabilidad por defecto de organización” como déficit de prevención. Existe en este contexto de legitimación un amplio acuerdo en entender que la gestión eficiente, adecuada o razonable de los riesgos de la organización sería algo equivalente al “riesgo permitido”<sup>174</sup>, incluso aunque el riesgo se materialice en el resultado (en este caso, el delito individual). Eso entronca con la debida diligencia. Riesgo permitido sería otra forma de definir la diligencia debida. La idea de que no debe responder ni, por tanto, sufrir una pena el que ha creado riesgos de forma permitida tiene indudablemente un fondo correcto. El problema surge si vemos la cuestión desde el punto de vista de la fundamentación: ¿Toda persona que crea de forma no permitida un riesgo o no ha sido diligente es siempre culpable? ¿El que conduce a 60 km./h en una zona con límite de 50 km/h ha hecho todo lo necesario para ser culpable? ¿Podemos conformarnos para la culpabilidad con constatar que se ha creado un riesgo no amparado por el ordenamiento primario o el estándar técnico? Quien conteste negativamente estas preguntas se dará cuenta de que el modelo que he denominado como preventivo encierra algo que no resulta satisfactorio. Desde el ámbito de la responsabilidad individual sería difícil admitir tales conclusiones que van en contra de todos los elementos que hemos desarrollado tradicionalmente en la teoría jurídica del delito como presupuesto de la pena. Un descuido preventivo no siempre es suficiente para responsabilizar penalmente a alguien de un hecho. Se puede pensar que con las personas jurídicas

---

<sup>174</sup> Paradigmáticos Montaner Fernández, *La Ley Compliance penal 2020*; Navas Mondaca, *La Ley Compliance Penal 2024*, apartado 3; Silva Sánchez, *El riesgo permitido en Derecho penal económico*, pp. 165 ss.

es diferente, pero corren con la carga de la argumentación los que se conformen con una responsabilidad penal de carácter tan formal.

Si el cumplimiento se reduce a la prevención *ex ante* no se discrimina entre casos diferentes una vez que se constatan fallos preventivos. Por ejemplo, entre que la organización detecte los hechos gracias a los mecanismos implantados, a la concienciación y a la formación y reacción adecuadamente en virtud de su robusta cultura de cumplimiento o, por el contrario, que los hechos sean descubiertos por las autoridades y la persona jurídica se limite a responder a los requerimientos de las autoridades para evitar males mayores como entradas y registros, pero sin adoptar ningún tipo de iniciativa colaborativa o interna. Si el modelo legal de responsabilidad penal de personas jurídicas se centra exclusivamente en la prevención, no queda garantizado que la implantación de un robusto sistema de cumplimiento de la legalidad penal que no se reduzca a la prevención y sea más completo excluya la responsabilidad y, por tanto, evite la sanción si se detecta algún defecto preventivo. Sólo en la medida en la que el modelo se entienda de forma más amplia -no sólo como un modelo de prevención- las soluciones podrán acercarse a las de otros modelos que vamos a exponer posteriormente, que me parece político-criminalmente más satisfactorios. Pero eso significa, en mi opinión, que el modelo preventivo se va convirtiendo en más satisfactorio a medida que va perdiendo sus características esenciales y evoluciona hacia otro tipo de modelo. Tal como sucede con los modelos vicariales, que van paliando sus defectos a medida que se van haciendo menos vicariales y pierden su pureza como tales. Ello nos demuestra que se trata de modelos cuyos defectos se pueden corregir en cierta medida, pero que cuya lógica tiene problemas tanto normativos y de legitimidad de partida como prácticos en cuanto a sus consecuencias que son insalvables.

#### IV.5. Conclusiones.

Los modelos preventivos mixtos, que excluyen de exoneración de responsabilidad los delitos cometidos por los niveles directivos de la empresa y la limitan a los subordinados son incoherentes y siguen manteniendo, aunque sea parcialmente, los problemas de los modelos vicariales.

Los modelos preventivos puros logran paliar parte de estos problemas, pero siguen incurriendo en una cierta supra-inclusión. Este aspecto práctico negativo se va diluyendo a medida que se contemplan exclusiones propias y autónomas de la responsabilidad que tengan en cuenta no sólo la prevención de delitos, sino también una gestión global de riesgos penales que abarque también su detección y la reac-

ción adecuada tras la identificación de que el riesgo de cumplimiento se ha materializado.

## V. LA CULPABILIDAD POR EL CARÁCTER DE LA ORGANIZACIÓN O DE LA CORPORACIÓN.

### V.1. Descripción.

Un sector minoritario de la doctrina convierte el carácter criminógeno de la organización o de la agrupación en una especie de “culpabilidad por el carácter”<sup>175</sup>, solución que se entiende más apropiada para las personas jurídicas donde sólo se podría hablar de forma figurada o metafórica de una “culpabilidad por la voluntad”. A diferencia de los modelos expuestos previamente, aquí sí que se pretende ofrecer una fundamentación a la culpabilidad como presupuesto de la pena corporativa. Para ello se aprovecha una vía de legitimación tradicional de la responsabilidad moral.

Es una constante en la teoría jurídica del delito que cuando no se puede recurrir como fundamento a la “culpabilidad por la voluntad libre” se suele recurrir como alternativa a la “culpabilidad por el carácter” (por ejemplo, en el ámbito de la imprudencia inconsciente). Se asume de esta manera una agencia de la persona jurídica (como patrimonio con agencia) o de la organización al margen de la libre voluntad que caracterizaría a los seres humanos. La culpabilidad tiene que ver desde esta perspectiva con una personalidad o con un carácter corporativo propio que se valora o califica como defectuoso que ya no resulta posible sub-dividir o reconducir a personalidades o caracteres individuales. La idea ha sido muy bien formulada por Juan Pablo Mañalich basándose en la dimensión de la persona jurídica como “hecho institucional” en el sentido formulado por Searle: “*Las personas jurídicas son, esencialmente, personas institucionales, esto es, personas cuya existencia está enteramente construida –sin que esto la haga menos “real”– sobre un complejo artefacto de prácticas, reglas y convenciones que generan, distintivamente, determinadas posibilidades y contextos de acción previamente inexistentes*”<sup>176</sup>. Este autor, a raíz de la entrada en vigor en Chile de la ley 20.393 en el año 2009, entendió la persona jurídica como sujeto y no como objeto de responsabilidad jurídico-penal con base en esta idea. Mediante la referencia a la culpabilidad por el carácter ya se da un paso definitivo hacia una auto-responsabilidad de la corporación con una fundamentación diferenciada y totalmente ajena a la culpabilidad de sus componentes. El carácter de la corporación se ve influido y

<sup>175</sup> Clásico Lampe, *ZStW* 106, pp 731 ss. y *Strafphilosophie*, pp. 48, 119 s., 183, 222 ss.

<sup>176</sup> *Revista chilena de Derecho* 2011, pp. 296 ss., en especial 302 ss.

se puede ver modificado por acciones individuales, pero no depende directamente de dichas conductas individuales<sup>177</sup>.

Es altamente discutible que la agencia de los seres humanos se pueda construir sobre un libre albedrío indeterminado como causa incausada, pero esta cuestión no puede ser abordada aquí<sup>178</sup>. Se tratará esta fundamentación basada en el carácter y su rendimiento en el ámbito de la responsabilidad corporativa con independencia de la fundamentación que se pueda otorgar a la culpabilidad individual.

La crítica extendida y fácil a esta posición por parte de la doctrina dominante es que este fundamento debería ser rechazado por las mismas razones por las que se rechaza para la culpabilidad individual y éstas se centran en que la “culpabilidad por el carácter” es incompatible con la “culpabilidad por el hecho”. No es que comparta la fundamentación de la culpabilidad que estoy exponiendo, pero considero tal crítica tan injusta como precipitada. La “culpabilidad por el carácter” o “culpabilidad por la personalidad” de bases deterministas no implica que no se responda por un hecho, sino que se contrapone a la idea de la “culpabilidad por la voluntad libre” de presupuestos indeterministas<sup>179</sup>. En mi opinión es un error -bastante extendido- entender que la culpabilidad por el carácter implica un Derecho Penal de autor incompatible con un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho. Sin embargo, el “por” no hace referencia al objeto de la responsabilidad, sino a su fundamento. El carácter o la personalidad

<sup>177</sup> En sentido contrario a esta idea Silva Sánchez, *Redepc* n° 1, p. 20 (“*Con la referencia a su vida o a su carácter –siempre en términos de forzada metáfora antropomórfica– no se alude más que a un ocurrir de acontecimientos, a una multiplicidad difusa –en términos tanto sincrónicos como diacrónicos– de hechos de personas físicas que dan lugar a un estado de cosas. En otras palabras, a la interacción sincrónica y diacrónica de acciones y omisiones de las personas físicas que se han integrado a lo largo del tiempo en la organización jerárquica de la empresa y, paralelamente, en los diferentes órganos de la persona jurídica*”).

<sup>178</sup> No comparto, pues, la opinión de Silva Sánchez, *Redepc* n° 1, p. 20 de que el Derecho Penal no puede soportar dos conceptos de culpabilidad en su seno, uno intrínseco-metafísico y otro meramente convencional. Cualquier concepción de la culpabilidad intrínseco-metafísica carece de futuro. La culpabilidad es una convención o construcción social que depende de las funciones del Derecho Penal en un sistema de libertades. La experiencia en los países que más recurren a la responsabilidad corporativa como España demuestra que los temores de que el subsistema de responsabilidad penal de personas jurídicas “infecte” el Derecho Penal en general reduciendo su sistema inmunológico de derechos y garantías no se está plasmando en consecuencias concretas. No estoy diciendo que estemos hablando de responsabilidades con un mismo fundamento, pero ambas son convencionales de acuerdo a una lógica social.

<sup>179</sup> En profundidad y con ulteriores referencias, Feijoo Sánchez, *LH Reyes Echandia*, pp. 622 ss. En sentido contrario, en relación con las personas jurídicas, Mañalich, *Revista chilena de Derecho* 2011, p. 305, contrapone los conceptos de “culpabilidad por el carácter” y “culpabilidad por el hecho”. En mi opinión, cuanto mayor sea dicha contraposición y más evidente sea que el objeto de imputación no es el hecho tipificado como delito, sino el carácter, más razón tendrán las posiciones críticas.

ocupan el lugar del libre albedrío en la fundamentación, pero no del hecho. Es cierto que se diluye la vinculación con una decisión puntual, pero ello no significa que el objeto de la responsabilidad no sea un hecho concreto (un acto de corrupción, un fraude, etc.).

En este sentido, hay que tener cuidado en el debate doctrinal sobre la ambigüedad de la proposición “por”. Si se ha afirmado previamente que la culpabilidad por defecto de organización no ofrece un fundamento de la culpabilidad, sino que cambia el objeto de la responsabilidad (la persona jurídica no responde por la comisión del delito, sino por su no evitación), con la culpabilidad por el carácter sucede exactamente lo contrario: se ofrece un fundamento, pero ello no presupone cuál es el hecho propio de la organización. La persona jurídica responde por el carácter puesto de manifiesto a través del hecho delictivo. Se trata de un uso opuesto de la palabra “por” a la hora de ofrecer soluciones dogmáticas. La “culpabilidad por defecto de la organización” cambia el objeto de la responsabilidad (omisión preventiva), pero no otorga un fundamento. Por su parte, la culpabilidad por el carácter proporciona un posible fundamento que podría ser válido para diversos hechos. También para ser responsable del hecho tipificado como delito.

La culpabilidad por el carácter o la personalidad es una opción determinista que parte del reconocimiento de que la culpabilidad tiene pasado y que no surge segundos o minutos antes del hecho. El sujeto no puede hacer algo distinto en una determinada situación porque es como es. En consonancia, la culpabilidad por el carácter entiende que existe responsabilidad si la decisión o la acción serían distintas si el carácter fuera otro o el sujeto tuviera una personalidad distinta. Es una teoría que surge de las aporías del indeterminismo. Desde un punto de vista filosófico vincula al autor con su hecho en un mundo determinista. La acción sólo podría ser distinta si el sujeto fuera otro (en términos modernos, si su cerebro fuera otro), por lo que el hecho obedece a su carácter defectuoso. Las neurociencias (neurobiología, neurofisiología, etc.) respaldan el punto de vista determinista de esta teoría, lo cual no significa que normativamente fundamente de forma adecuada la culpabilidad. El delito no estaría -o no estaría solo- determinado por factores externos, sino también – o básicamente- por el propio carácter del autor, que esta teoría entiende que puede ser objeto de reproche. Precisamente lo que tienen en común las diversas modalidades de culpabilidad por el carácter es que el reproche se vincula al carácter defectuoso del autor. El delito tendría su origen y explicación no en la voluntad libre, sino en el carácter del autor. Esta teoría parte del presupuesto de que cada uno es responsable del carácter o de la personalidad que le ha llevado a delinquir en un determinado momento.

Lo propio por lo que se debe responder no es la voluntad, sino el carácter o la personalidad ya que sólo siendo otra persona se podría haber actuado de otra manera. No se responde por un uso defectuoso puntual de la libertad, sino por ser como se es. No se trata de si el sujeto en la situación podía actuar de otra manera, sino que sólo siendo una persona distinta habría podido querer algo distinto y actuar de otra manera. Sólo siendo otro podría haber realizado una acción distinta. Entiende esta perspectiva que es incumbencia de cada uno controlar su propio carácter o configurar su forma de ser.

La culpabilidad por el carácter no implica necesariamente que el infractor no responda por un hecho. Lo que sucede es que lo relevante deja de ser la voluntad puntual manifestada a través del hecho, para serlo la personalidad o el carácter. Lo que cambia es el elemento personal relevante para la responsabilidad.

Aunque se suele identificar por muchos autores la culpabilidad por el carácter con la tesis de la culpabilidad por conducción de vida como configuración defectuosa previa de la propia vida que se puede reconducir en última instancia a la *Ética a Nicómano* de Aristóteles, dicha identificación es precipitada. La culpabilidad por el carácter no traslada necesariamente el momento de la culpabilidad a una fase previa en el tiempo, sino que permitiría hacer responsable al sujeto en el momento que realiza el hecho que estaba determinado por su carácter. Por ello pecan de simplistas las críticas que equiparan en el debate sobre la responsabilidad de las personas jurídicas “culpabilidad por conducción de la organización” y “culpabilidad por el carácter”, aunque existan puntos de contacto. En el ámbito de las personas físicas muchos partidarios de la culpabilidad por el carácter han recurrido a la conducción de vida, pero la vinculación es contingente. La conducción de vida o de la organización es una forma de seguir vinculando el delito a decisiones ocurridas previamente en el tiempo, pero no tiene que ser la única forma de fundamentar por qué una persona o una organización debe responder por su carácter o su personalidad en el momento de los hechos.

Si aprovechamos estas ideas en este contexto de la responsabilidad corporativa, la persona jurídica sería responsable del delito cometido por una persona física cuando ciertas características intrínsecas de la organización o la corporación hayan tenido influencia en la comisión del delito. La persona jurídica responde por ciertas características intrínsecas y permanentes manifestadas a través del hecho delictivo de la persona física como síntoma. No responde, por el contrario, cuando el delito es ajeno a su carácter.

Si entendemos la referencia al carácter como un símil y buscamos

modernizar esta idea con las aportaciones de la sociología de la organización y nuevas tendencias en Derecho comparado, el carácter corporativo se podría definir como una “cultura corporativa de incumplimiento del Derecho”. La persona jurídica responderá cuando el delito se ha producido debido a que la organización dispone de una cultura de incumplimiento<sup>180</sup>. Es decir, con una cultura distinta el delito no se habría producido o sería menos probable que se hubiera cometido. De esta manera la gestión defectuosa de los riesgos de incumplimiento por parte de la organización se vincula a la cultura corporativa como algo que no es incumbencia de los individuos, sino de la persona jurídica. No responde la persona jurídica por la falta de fidelidad o disposición de los individuos (por los sesgos cognitivos y afectivos o emocionales individuales), sino por “su propia cultura defectuosa”.

Un modelo de esta regulación lo podríamos encontrar en el Código Penal federal australiano que estableció en los años noventa con respecto a organizaciones “*que ese requisito de culpabilidad deberá ser imputado a una entidad corporativa que expresa, tácita o implícitamente autorizó o permitió la comisión del delito*” y, adicionalmente, que “*los medios a través de los cuales puede establecer dicha autorización o permisión incluyen: “la prueba de que existía una cultura corporativa en la entidad corporativa que dirigía, incitaba, toleraba o guiaba hacia el no-cumplimiento de la disposición normativa correspondiente”*”<sup>181</sup>. Esta idea influyó en el Decreto legislativo italiano del año 2001 que ha tenido, a su vez, una influencia decisiva en la actual versión del Código Penal español.

## V.2. Valoración crítica.

En mi opinión, las críticas a la culpabilidad por el carácter son las mismas que se pueden hacer a esta fundamentación de la culpabilidad

---

<sup>180</sup> Pérez Machío, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 209 ss.

<sup>181</sup> Beale, *Compliance*, p. 113; Gómez-Jara Díez, Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez, *Tratado*, p. 311; el mismo, *Actor corporativo*, pp. 134 ss.; Van der Wilt, *Handbook*, pp. 402 s.; Tejada Plana, *Behavioral Compliance*, pp. 35 ss. Utilizando la traducción de Gómez-Jara, el Código Penal federal australiano de 1995 (Part 2.4, Sección 12.3), establecía: “*Si la intención o el conocimiento es un requisito de la culpabilidad en relación con un elemento del delito, ese requisito de culpabilidad deberá ser imputado a una entidad corporativa que expresa, tácita o implícitamente autorizó o permitió la comisión del delito. (2) Los medios a través de los cuales puede establecer dicha autorización o permisión incluyen: la prueba de que existía una cultura corporativa en la entidad corporativa que dirigía, incitaba, toleraba o guiaba hacia el no-cumplimiento de la disposición normativa correspondiente*”. Como se puede apreciar, no se trata de una mera vinculación funcional del contexto de actuación del individuo que comete el delito con la corporación, sino de un elemento de prueba para imputar a la corporación el delito como querido, autorizado o permitido (*mens rea*). De ahí que la referencia fuera una cultura de incumplimiento.

cuando se trata de individuos<sup>182</sup>. Ya he señalado que son injustas las críticas de que se incurre en un Derecho Penal de autor incompatible con un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho.

Como teoría jurídica el problema de legitimidad es que no ofrece una fundamentación normativa suficiente para dicha incumbencia sobre el carácter o para delimitar la responsabilidad de la casualidad. La referencia al carácter por sí mismo es insuficiente como presupuesto de una pena. No existe asidero para fundamentar la culpabilidad en una auto-responsabilidad. ¿En qué medida se puede hacer responsable a una persona jurídica del carácter de la organización que se ha ido formando a lo largo del tiempo? Engisch, uno de los grandes teóricos de esta línea de legitimación, fue un precursor de las teorías que vinculan la culpabilidad a los fines o la función de la pena al entender que no existía culpabilidad allí donde a través del hecho se ha manifestado un carácter que no necesita ser influido por medio de la imposición de la pena<sup>183</sup>. Pero de esta manera volvemos a desembocar a una orientación básica de las sanciones corporativas a la prevención especial: se impondría la sanción cuando fuera necesario combatir un carácter criminógeno o una “filosofía empresarial” criminógena como lo formulaba Lampe, quedando en otros casos las corporaciones impunes. Ya hemos puesto de manifiesto al analizar las teorías mixtas o intermedias que ello genera una insatisfactoria infrainclusión.

Lo que aporta la idea de la culpabilidad por el carácter es que tradicionalmente, a diferencia de la culpabilidad basada en una voluntad libre e indeterminada y la posibilidad puntual de obrar de otro modo, se caracteriza por tratarse de una teoría que tiene una “perspectiva holística” y con un alcance temporal amplio que permite valorar la culpabilidad como un proceso dinámico que lleva a la responsabilidad. Esta perspectiva presenta puntos de contacto con las teorías más organizativas de la prevención que ya fueron expuestas previamente, pero permitiendo que la detección y la reacción frente al delito se conviertan en aspectos a tener en consideración.

Los problemas expuestos subsisten aunque modernicemos la tradicional idea del carácter con la referencia a una cultura de incumplimiento de la organización. Esta lógica se encuadra perfectamente en un sistema orientado a la prevención especial para corregir o combatir

---

<sup>182</sup> Por muchos, Ebert, *Kühl-FS*, pp. 149 s., entendiéndose que la culpabilidad por el carácter vulnera el principio de culpabilidad al renunciar a la libertad de decisión y basarse en que el autor es como es y profundizando en ciertas críticas de Arth. Kaufmann contra Engisch; Hallman, *Gebundene Freiheit*, pp. 74 ss., con ulteriores referencias; Mosch, *Schuld*, pp. 301 s.; Roxin/Greco, *PG*, 19/29.

<sup>183</sup> *Willensfreiheit*, pp. 60 s. Sobre ello Ebert, *Kühl-FS*, pp. 153 ss.; Roxin/Greco, *PG*, 19/30 s.

dicha cultura de incumplimiento. Pero el Código Penal español y otras regulaciones similares encajan mejor con una responsabilización de la persona jurídica por el hecho delictivo y una pena de multa que tiene efectos preventivo-generales o de estabilización de la norma o, al menos, donde la prevención especial tiene un papel secundario para legitimar ciertas medidas interdictivas complementarias. Es decir, en un subsistema penal que persigue un cumplimiento normativo generalizado en las organizaciones más que en reestructuraciones o reorganizaciones de personas jurídicas concretas.

El propio promotor de la idea de la cultura de incumplimiento como presupuesto de la pena en la doctrina española, Gómez-Jara<sup>184</sup>, ha renunciado a “culpabilidad de la persona jurídica por establecer una cultura de incumplimiento de la legalidad” que caracterizaba sus propuestas iniciales y que estaba fronteriza a la “actitud criminógena de grupo”<sup>185</sup> o a la idea de una cultura corporativa criminógena (combate de cara al futuro de factores criminógenos internos o estructuras deficitarias criminógenas) porque considera que modelos como el español quedan mejor definidos con la referencia a una cultura de cumplimiento de la legalidad defectuosa.

La culpabilidad por el carácter aporta como puntos de vista positivos la visión a largo plazo o estructural de los defectos de la organización jurídico-penalmente relevantes. Sin embargo, creo que precisa una mayor concreción y vinculación con el cumplimiento normativo. La idea se puede formular en sentido negativo con respecto a la exención de responsabilidad. Quedan más claras y concretadas las expectativas respecto de las personas jurídicas mediante la referencia a sistemas de cumplimiento de la legalidad penal que a sistemas de gestión de gestión del carácter corporativo, que tiene un contenido más ambiguo. Lo que aporta de positivo la responsabilidad por el carácter se podría conseguir mediante otro tipo de referencias menos antropomórficas.

Llegados a este punto es posible hacer un balance de las reflexiones críticas realizadas hasta el momento.

---

<sup>184</sup> Gómez-Jara Diez, *LH Miguel Bajo*, p. 145 (“autores como Feijoo Sánchez y De la Cuesta coinciden con el planteamiento aquí expuesto en que el concepto clave a la hora de analizar la culpabilidad de la persona jurídica es la cultura empresarial; en lo que difieren sería en la formulación –sc. en lugar de una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad son partidarios de una falta de cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad”).

<sup>185</sup> Sobre una concepción de la cultura corporativa en la línea de la actitud criminógena de Schünemann Amoretti Navarro, *Strafrecht und Criminal Compliance*, pp. 28, 34, 36, 924 ss. y passim; Günther, *Criminal-Compliance-Massnahmen*, p. 48, con ulteriores referencias.

## VI. BALANCE.

*VI.1.* La aparición de legislaciones que dan un paso definitivo de la hetero-responsabilidad a la auto-responsabilidad y hacen a la persona jurídica directamente responsable de hechos delictivos. Especial referencia al Código Penal español y ordenamientos similares.

De acuerdo con la exposición realizada, considero que los modelos teóricos expuestos previamente no permiten ofrecer una explicación dogmática satisfactoria de las normas del Código Penal español que establecen la responsabilidad penal de la persona jurídica. El ordenamiento español en esta materia forma parte de una serie de nuevas regulaciones para las que no son válidos los criterios tradicionales para la responsabilización por daños materiales o de responsabilidad civil extracontractual, no están orientadas preferentemente a la prevención especial y no reducen las expectativas jurídicas a la mera prevención. Dicho de forma sencilla, si las posiciones expuestas previamente fueran las únicas posibles bajo la etiqueta penal estarían circulando normas y criterios de imputación propios del Derecho civil, administrativo o de policía. Por tanto, tendrían razón quienes afirman que no se trata de responsabilidad penal y las sanciones no son penas.

Sin embargo, diversos ordenamientos han ido avanzando hacia un modelo donde la pena no se impone a la persona jurídica por no prevenir delitos -de forma directa o indirecta-, sino porque es responsabilizada por el delito como un hecho propio. La sanción corporativa es denominada como pena porque se impone con carácter retrospectivo (no prospectivo) y la persona jurídica es responsabilizada de un hecho delictivo con un fundamento propio ajeno a la culpabilidad individual. La mera no-prevención quedaría relegada al Derecho administrativo o al Derecho de policía (por ejemplo, no es lo mismo una sanción administrativa por la infracción de la ley de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que una pena por ser responsable de un delito de blanqueo). Una consecuencia natural es que se trata de modelos especialmente exigentes en cuanto a la responsabilidad. Esto deriva de que, en una lógica ya estrictamente jurídico-penal, no puede haber pena para la persona jurídica sin una responsabilidad propia por el hecho delictivo y la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho y de la propia responsabilidad de la persona jurídica (no de los individuos). Sólo bajo tal lógica es legítimo hablar de responsabilidad penal corporativa en sentido estricto: de delito corporativo (en el sentido de la teoría jurídica del delito y no de un delito autónomo<sup>186</sup>) y de pena corporativa. El ordenamiento

---

<sup>186</sup> En contra de tal nomenclatura Martínez-Buján Pérez, *Redepc* n<sup>o</sup> 3, p. 31, con ulteriores

español y otros afines han convertido estas premisas irrenunciables en Derecho positivo.

De esta manera las legislaciones que se pueden caracterizar bajo este tipo de modelos ofrecen criterios, por un lado, para identificar cuándo nos encontramos ante un hecho propio de la organización y, por otro, para excluir la responsabilidad aunque los riesgos de incumplimiento se materialicen. En una lógica jurídica, estos últimos criterios sirven también para atenuar la pena (eximentes incompletas). Bajo estos parámetros doctrina y jurisprudencia tendrían por delante como empresa el desarrollo de una teoría jurídica del delito corporativo que sistematice estos criterios, que no tiene que ser idéntica en su contenido a la teoría jurídica del delito de las personas físicas, pero sí debe ofrecer criterios normativos consistentes que permitan justificar la imposición de una pena a una concreta persona jurídica, de tal manera que hagan que la pena se pueda entender como merecida y no sólo preventivamente necesaria o útil. Los fines preventivos ofrecen una fundamentación basada en la necesidad social, pero no una justificación individualizada de por qué una persona jurídica concreta debe responder por un hecho concreto.

Estos modelos a los que estoy haciendo referencia permiten romper definitivamente la identificación entre individuo y organización que ha lastrado las regulaciones clásicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, diferenciando totalmente entre responsabilidad individual y responsabilidad corporativa. El delito de la persona física no es más que un presupuesto de partida para la responsabilidad corporativa. Además, tienen que existir otros elementos vinculados a la propia corporación. La responsabilidad penal de la persona jurídica tiene como punto de partida ese delito individual, pero las razones de dicha responsabilidad son autónomas de la culpabilidad individual. Esto ya nada tiene que ver con una lógica vicarial. Se ha de excluir la responsabilidad penal de la corporación (no sólo la punibilidad<sup>187</sup>)

---

referencias a la doctrina española, que prefiere desde su posición referirse a una “teoría de la infracción penal de la persona jurídica”, que analizaría “sus categorías y elementos de forma análoga a lo que sucede en el seno de la teoría del delito, esto es, teniendo en cuenta, obviamente, la diferente naturaleza de ambas clases de personas y, consecuentemente, la diferente naturaleza de su responsabilidad”. Sin embargo, en mi opinión la teoría jurídica del delito de las personas físicas no se limita a ser una teoría de la infracción, sino de la responsabilidad por poner en entredicho la norma mediante su infracción (Feijoo Sánchez, *Estabilización normativa*, pp. 38 ss.).

<sup>187</sup> Como propugnó en España la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y ha sido rechazado por la jurisprudencia. La Circular pretendía de esta manera actuar al estilo estadounidense manejando un criterio de oportunidad para ofrecer impunidad a cambio de colaboración. Este modelo en el actual contexto español es absolutamente rechazable. Apoya la posición de la fiscalía González Cussac, *Redepec* n.º 4, p. 20.

en aquellos casos en los que exista realmente un sistema o modelo de organización y gestión del cumplimiento de la legalidad penal eficaz y robusto. Esta conclusión puede ser adoptada en cualquier momento del procedimiento. No hace falta esperar al juicio si está claro desde un principio que la condena es imposible<sup>188</sup>. Por otro lado, la persona jurídica no se verá exenta de responsabilidad si no se puede acreditar una cultura de incumplimiento o criminógena o un estado de cosas

<sup>188</sup> En España ya tenemos casos reseñables con algunas de las mayores empresas del país: Caso Bankia: Auto del Juzgado Central de Instrucción n° 4 de 11 de mayo de 2017. El sobreseimiento fue revocado posteriormente por la Sala de lo Penal (Sección 3ª) mediante Auto de 15 de septiembre de 2017, pero la sentencia fue absoluta por falta de tipicidad de los hechos y ratificada por el Tribunal Supremo. Caso Indra: Auto del Juzgado Central de Instrucción n° 6 de 23 de marzo de 2021, ratificado por Auto 405/2021, de 8 de julio, de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Caso Repsol y Caixabank: Auto Juzgado Central de Instrucción n° 6 de 29 de julio de 2021, Auto de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 51/2022, de 7 de febrero, que revoca el sobreseimiento por faltar diligencias, que, una vez practicadas, vuelven a dar lugar al sobreseimiento por el Juzgado Central de Instrucción mediante Auto de 2 de junio de 2022, ratificado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 3ª) mediante Autos 35 y 36/2023, de 30 de enero, especificando que en el momento de los hechos ambas compañías disponían de un Modelo de prevención de delitos que cumplía con los requisitos previstos por el Código Penal, “*aunque el riesgo de que el delito se haya producido pueda no haber sido evitado en este caso*”. El sobreseimiento se basa en que ambas compañías, en el momento de los hechos, “*contaban con un Modelo de Prevención de delitos que cumplía con los requisitos previstos en el art. 31 bis en su redacción dada por la reforma del año 2015, con las consecuencias jurídico-penales que ello conlleva, incluso con las directrices fijadas por la FGE en su circular 1/2016. En este sentido, se ha confirmado mediante las testificales practicadas que:*

- *Ambas compañías habían evaluado los riesgos propios de su actividad e identificado los delitos de cohecho y de descubrimiento y revelación de secretos como riesgos concretos de su actividad.*
- *Ambas compañías contaban con controles eficaces para la prevención de la comisión de los delitos de cohecho y de descubrimiento y revelación de secretos; no solo generales (a través de normas como su Código Ético), sino también específicos.*
- *Ambas compañías contaban con un canal de denuncias adecuado y conocido por los empleados para la comunicación de cualquier infracción del marco de control y prevención.*
- *Ambas compañías formaban a sus empleados en materia de cumplimiento normativo.*
- *Ambas compañías han auditado, evaluado y mejorado su programa de acuerdo con la actividad que realizan, cambios legislativos o detección de potenciales mejoras.*
- *Ambas compañías contaban con una Unidad de Cumplimiento encargada de la vigilancia y control del Modelo implantado.*
- *Ambas compañías contaron con asesores externos para la confección y mejora continua de sus programas.*

*En definitiva, ambas compañías, reguladas, supervisadas y auditadas, cumplían con sus obligaciones de supervisión y control sin que se pueda achacar a un déficit en esta materia la presunta comisión de los delitos que han sido investigados por este Instructor”.*

peligroso. Estos aspectos sólo afectan a la posibilidad de imponer sanciones complementarias de la multa orientadas a la prevención especial (suspensión o prohibición de actividades, clausura, intervención judicial, etc.), pero no a la propia responsabilidad corporativa por el hecho típico y antijurídico.

Esbozaré a continuación algunos puntos esenciales para desarrollar estas ideas y que permitirían un alejamiento, de tener éxito tal empresa, de las deficiencias puestas de manifiesto en páginas anteriores.

Creo que en el Código Penal español tenemos un buen ejemplo de un modelo de auto-responsabilidad como al que se está haciendo referencia<sup>189</sup>. Al menos es compatible con tal modelo. Sobre todo teniendo en cuenta la evolución desde su regulación original en 2010 hasta la actual tras la reforma operada mediante la LO 1/2015, enormemente influida por el Decreto Legislativo italiano de 8 de junio de 2001, n. 231<sup>190</sup>. Un modelo idéntico al de 2015 ha sido incorporado en México por los Códigos penales de Yucatán (arts. 16 bis ss.) y de Quintana Roo (arts. 18 bis ss.)<sup>191</sup>. Merece la pena detenerse, sin embargo, en la evolución del ordenamiento español. La versión de 2010 no contemplaba exenciones o eximentes propias y autónomas de la responsabilidad para las personas jurídicas y las atenuantes tenían que ver todas con actuaciones postdelictivas<sup>192</sup>. Con base en principios penales y constitucionales generales y la contemplación de una atenuante postdelictiva un sector doctrinal interpretábamos ya el modelo

---

<sup>189</sup> Sobre mi fundamentación dogmática del modelo español vid. *Redeppec* n.º 1. Como consecuencia de mi concepción del Derecho Penal, no se trata de mera prevención de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos, sino de responsabilizar a la persona jurídica de la puesta en entredicho de la norma penal. En sentido crítico con mi posición, Díaz y García Conlledo, *Redeppec* n.º 2, pp. 24 ss.; Galán Muñoz, *Redeppec* n.º 2, pp. 25 ss.

<sup>190</sup> Para una revisión de la vigencia del Decreto Legislativo en estos últimos veinte años, vid. Cornacchia/Demetrio, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, passim; Mongillo, *RDPEC* 2022, pp. 559 ss.; el mismo, *EPC* 2023, passim.

<sup>191</sup> Vid. también la *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adicionan los artículos 23 a, 23 b y 23 c al Código Penal del Estado de Guanajuato, a efecto de incluir el catálogo de delitos por los que las personas jurídicas serán responsables penalmente en el Estado de Guanajuato, así como la remisión para que se les apliquen las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 422 del Código Nacional de procedimientos penales e incorporar las causas de exclusión de responsabilidad penal* con fecha 12 de noviembre de 2024, donde se puede apreciar en la Exposición de Motivos la clara influencia del Código Penal español.

<sup>192</sup> Al estilo del art. 11 del Código Penal portugués, con la diferencia de que éste hace referencia expresa a excluir la responsabilidad corporativa cuando el agente actúe en contra de órdenes o instrucciones expresas legítimas. Pero en realidad este supuesto sería un caso claro en el que no se puede afirmar que la actuación de la persona física debe entenderse como si fuera de la persona jurídica. La persona física no hace responder al principal porque se ha excedido de las facultades conferidas. La lógica sigue siendo vicarial basada en la representación.

como de auto-responsabilidad<sup>193</sup>, tal como consagró posteriormente la reforma de 2015. Pero esta no era ni mucho menos la posición dominante<sup>194</sup>. El tenor literal de la ley proporcionaba ciertos argumentos para defender un modelo del principal o un modelo muy limitado de auto-responsabilidad, tal como sostuvieron inicialmente un abundante sector doctrinal y la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011.

La primera versión de 2010 sólo exigía en los casos de delitos cometidos por representantes legales o administradores que la acción se realizara en nombre y por cuenta de la persona jurídica y en su provecho. En el caso de las personas sometidas a la autoridad de éstos, que los representantes legales o administradores no hubieran ejercido el debido control. Se trataba de una responsabilidad de la persona jurídica enormemente vinculada a la actuación de los máximos responsables de la organización, bien por cometer directamente el delito o por incumplimiento de los deberes de control.

En la versión vigente a partir del 1 de julio de 2015 la exención de responsabilidad gira alrededor de la adopción y ejecución con eficacia de modelos de organización y gestión<sup>195</sup>. Es de destacar que se especifica que dichos modelos han de incluir “*las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*” o se utiliza la expresión “*modelos de organización y de prevención*”<sup>196</sup>. No afirma la ley que los

---

<sup>193</sup> Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/ Gómez-Jara Díez, *Tratado* 1ª ed. Una de las atenuantes consistía en “*haber establecido antes del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica*”. Se argumentaba que si las medidas *ex post facto* tenían efecto atenuatorio, su existencia *ex ante* debería tener un efecto más intenso, que sólo podía consistir en la exención de responsabilidad. La diferencia con la actual regulación ecuatoriana es que la eximente española era postdelictiva, mientras el art. 45.7 del Código de Ecuador hace referencia expresa en la atenuante a “*haber implementado, antes de la comisión del delito*”. Esto supone una decisión plasmada expresamente en la ley que no existía en la versión de 2010 del Código Penal español.

<sup>194</sup> González Cussac, *Redepc* n° 4, *passim*.

<sup>195</sup> Los Códigos penales de los Estados de Yucatán y Quintana Roo los denominan “*modelos de organización, gestión y prevención*” dejando claro que son más que modelos de prevención, que tienen que ver también con la organización y gestión del cumplimiento normativo. No se trata de una solución extendida en Derecho comparado. Vid. por todos, Nieto Martín, *Redepc* n° 1, pp. 2 ss. Por esa razón he defendido previamente la existencia de un “modelo latino” de características propias. Por ello no creo que encontremos las respuestas definitivas en otros ordenamientos que actúan con lógicas diferentes como los anglosajones o el austriaco, con independencia de la utilidad de tomar en consideración diversas soluciones de Derecho comparado.

<sup>196</sup> Creo que la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 induce a error al afirmar que “*(l)a reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «debido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal*”. Con ello parece dar a entender que se refería al “debido control” sobre los subordinados que tenía que concurrir para que la persona jurídica

modelos consistan en exclusiva en las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos, sino que tales medidas son una parte integrante de los modelos. De hecho se exige que el modelo debe tener componentes que ya no se reducen a la prevención como establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. Por consiguiente, no se trata de un mero modelo de prevención o se trata de un modelo que no

---

respondiera por delitos de personas que no fueran representantes legales o administradores. Sin embargo, la mejora técnica afecta a todos los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por lo que se podría entender que niega ya de partida que el modelo previo fuera un modelo vicarial (“*con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial*”) y entiende que existiría una exención de responsabilidad implícita que con la reforma pasa a ser desarrollada legalmente, tal como entendíamos un sector de la doctrina.

se puede reconducir exclusivamente a la prevención de delitos<sup>197</sup>. El propio tenor de la ley pone de manifiesto que el cumplimiento no se agota, por lo tanto, en la prevención. De esta manera, si la exención de responsabilidad tiene más aspectos que la prevención en sentido

---

<sup>197</sup> El Código Penal Modelo elaborado por la Academia Mexicana de Ciencias Penales (Ontiveros Alonso) tiene muchos puntos de contacto: *Artículo 27. (Responsabilidad penal de las personas jurídicas)*

1. *Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos dolosos o imprudentes y, en su caso, de la tentativa de los primeros, de conformidad con las reglas de imputación establecidas en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales.*

1. *De conformidad con el último párrafo del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el catálogo de delitos que pueden ser atribuidos a las personas jurídicas, se configura por cualquiera de los tipos penales contemplados en este Código, en las Leyes Especiales del fuero común o en las Leyes Generales.*

*Artículo 29. (Exclusión del delito organizacional) La organización quedará excluida de responsabilidad penal si adoptó y ejecutó, antes de la comisión del hecho que la ley señala como delito, un programa de cumplimiento penal eficaz. Artículo 30. (Elementos de un programa de cumplimiento penal eficaz) Para excluir la responsabilidad penal a la organización, el programa de cumplimiento penal eficaz, señalado en el artículo 27 QUÁTER, deberá cumplir, como mínimo, con los siguientes elementos:*

1. *Un diagnóstico de riesgos penales que identifique los delitos que deben ser prevenidos,*
2. *Protocolos individualizados de actuación organizacional, con enfoque de prevención delictiva, que indiquen el método de toma de decisiones y la ruta para su ejecución,*
- *Modelos de capacitación del personal de la organización con enfoque en los protocolos señalados en la fracción II,*
1. *Esquemas de evaluación de capacidades del personal de la organización,*
2. *Un canal de denuncias,*
3. *Un sistema de investigación criminal empresarial,*
- *Un catálogo de sanciones con un procedimiento para su aplicación al interior de la organización,*
- *Un oficial de cumplimiento penal,*
1. *Un mecanismo de actualización del programa con base en lecciones aprendidas,*
2. *Un esquema presupuestal anual para el debido funcionamiento del programa.*

Como se puede apreciar aparecen nuevos elementos que no están recogidos en las legislaciones que se han expuesto y que van enriqueciendo las exigencias a los modelos o programas para la exención de responsabilidad como, en este caso, la diligencia interna con respecto al personal de la organización (“*evaluación de capacidades*”) o la formación o capacitación.

estricto, una consecuencia lógica y posible con la regulación vigente es que se podrá excluir la responsabilidad de la persona jurídica si los defectos preventivos quedan compensados con un funcionamiento global correcto del sistema o modelo de cumplimiento normativo<sup>198</sup>.

Estas características obligan a huir de fundamentaciones basadas en la hetero-responsabilidad, de la prevención especial basada en la idea de la organización como una “cosa peligrosa” y a superar una visión exclusivamente preventiva de la responsabilidad corporativa. Es decir, de las posiciones que se han estado criticando previamente en los apartados II a IV.

#### VI.2. Las personas jurídicas responsables: Organización con estructura defectuosa de cumplimiento de la legalidad penal.

Ya he señalado previamente como la concepción de la organización como objeto peligroso o factor criminógeno no resulta acorde con los tiempos. Tal visión negativa debería conllevar una intervención estatal tan poco compatible como peligrosa para la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE). Por su parte, la referencia a un carácter o cultura de incumplimiento como fundamento de la pena indica una tendencia o intención acertada, pero no acaba de ser dogmáticamente satisfactoria ni explica adecuadamente los cambios que se están produciendo en Derecho comparado en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esto nos lleva al planteamiento de la siguiente pregunta: ¿Por qué de repente un cambio tan radical en el Siglo XXI alterando 200 años de tradición codificada? Como he defendido previamente en el apartado

---

<sup>198</sup> Por esta razón no creo que haya que recurrir a una eximente suprallegal, Silva Sánchez, *LH Zugaldía Espinar*, pp. 136 ss. Se trata de una eximente propia de modelos no centrados exclusivamente en la prevención de delitos, formando parte ésta (o sus deficiencias) de la responsabilización. Combina elementos más heterogéneos el art. 9 de la Ley 27.401 Argentina, estableciendo un sistema especialmente exigente para la exención de pena, donde no es suficiente la implementación de un sistema adecuado con anterioridad al hecho que exigiera un esfuerzo para la comisión del delito, sino que, además, la persona jurídica tiene que haber investigado los hechos y ponerlos en conocimiento de las autoridades y devolver el beneficio indebido obtenido: *Exención de pena. Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurran simultáneamente las siguientes circunstancias:* a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna; b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido. Vid. Montiel, *En Letra: Derecho Penal* 2018, pp. 124 ss. Se puede entender que la regulación Argentina, al regular el Sistema de *Compliance* junto con otros elementos como exención de la pena no se corresponde con el modelo de responsabilidad que se está exponiendo en el texto.

III.4, creo que la respuesta hay que encontrarla en un profundo cambio de la visión que los ordenamientos jurídicos han ido incorporando progresivamente en los últimos años de la personalidad jurídica como institución, modificación que está siendo protagonizada por el papel social que le corresponde a las sociedades cotizadas o emisoras<sup>199</sup>. Tal cambio se podría formular en lo que nos interesa de la siguiente manera: el mantenimiento de la juridicidad ya no es una cuestión puramente individual, sino que también incumbe a las organizaciones con personalidad jurídica (grandes corporaciones<sup>200</sup>). Si esto es así, las corporaciones también pueden ser responsabilizadas de la (des)estabilización de las normas penales, de tal manera que bajo ciertas condiciones pueden ser hechas responsables -al margen de la responsabilidad individual- de la puesta en entredicho de normas como la prohibición de corromper o de engañar a los consumidores. Ya no se trata tanto de combatir estructuras criminógenas, sino estructuras deficitarias desde el punto de vista del cumplimiento normativo. La exigencia ya no se limita a que las organizaciones con personalidad jurídica no sean organizaciones criminales o criminógenas, sino que se trata de que sean gestionadas para que las actividades sociales se desarrollen de conformidad con la legalidad. De esta manera, la persona jurídica (que es el sujeto que sufre la pena), no es un garante para prevenir delitos puntuales de personas físicas como en el modelo de la prevención, sino que su responsabilidad tiene un alcance más amplio ya que parte del presupuesto de que es garante o incumbente de mantener la juridicidad de la organización, es decir, el cumplimiento normativo. Esta nueva incumbencia es la que da pie a convertir a las corporaciones en sujetos en sentido jurídico-penal. Todo ello tiene que ver con una determinada lógica social propia de este siglo. Con esta perspectiva una exclusión relacionada con la gestión del cumplimiento normativo no es ningún elemento extraño, sino que cae por su propio peso como fruta madura. Como ya he señalado previamente, creo que

---

<sup>199</sup> Señala Navarro Frías, *Derecho de sociedades 2021*, como punto de partida de su trabajo y citando a Fleischer, como responsabilidad social corporativa, Gobierno Corporativo (*Corporate Governance*) y cumplimiento normativo (*Corporate-Compliance*), además de ser temas de moda del Derecho de sociedades, no representan sólo una moda pasajera, sino que son grandes temas presentes y futuros del Derecho Mercantil. Gobierno Corporativo y Cumplimiento tienen en común que se trata de exigencias legales, mientras la responsabilidad social corporativa es voluntaria; responsabilidad social corporativa y Cumplimiento coinciden en que benefician a terceros distintos de accionistas e inversores. Me remito a las amplias referencias recogidas en el artículo de esta autora y a Megía López, *AFDUAM 2022*, p. 305, también con ulteriores referencias.

<sup>200</sup> Es cierto que hay muchos ordenamientos que permiten también imponer penas a entidades sin personalidad jurídica. Por ello prefiero hablar de responsabilidad corporativa. Para simplificar la exposición en el texto dejo esta cuestión al margen.

la referencia al carácter no da fe de todas estas profundas cuestiones normativas.

Desde este punto de vista no hay problema alguno en afirmar que puede darse una gestión idónea del cumplimiento normativo aunque puntualmente una persona física cometa un hecho delictivo. Los modelos vicariales o que se basan en que la persona jurídica es el principal del infractor tienen problema con esta conclusión. Los modelos preventivos se enfrentan a estos mismos problemas en cuanto se detecta un fallo preventivo.

El caso paradigmático de responsabilidad penal corporativa sería cuando el órgano de gobierno ha impuesto o tolerado una dinámica delictiva general en la organización (por ejemplo, sistema de corrupción como los de Siemens a principios de este siglo o, más recientemente, de la constructora Odebrecht con su eufemístico “Departamento de Operaciones Estructuradas”). Por ejemplo, si un administrador de una sociedad emisora o cotizada da instrucciones para que la organización al completo participe en proporcionar información falsa al mercado de forma delictiva (arts. 282 bis, 284 CP) y la organización se pliega sin inconveniente al plan delictivo, será poco viable exonerar de responsabilidad a la persona jurídica. Sin embargo, si los servicios técnicos de la persona jurídica (departamento económico-administrativo, de contabilidad, etc.) habían confeccionado información financiera correcta sobre la situación de la entidad y el Consejero Delegado por su cuenta, saltándose de forma torticera y fraudulenta los procedimientos y protocolos de información financiera que hubieran impedido comunicar dicha información, declara ante la prensa una información más favorable que la generada por la propia organización, la persona jurídica se podrá desligar de dicho hecho, aunque sea en beneficio de la entidad y el Consejero Delegado haya realizado la declaración falsa en el marco de sus funciones. La exención es más evidente si la propia entidad, en cuanto se entera de la información falsa, lo pone inmediatamente en conocimiento del mercado y reacciona para minimizar el impacto de la noticia falsa. Este ejemplo demuestra que los criterios de representación o identificación no son los esenciales. Puede que ello sea suficiente para que la sociedad mercantil tenga que indemnizar civilmente a los que invirtieron confiando en la información falsa, pero ello no significa que tenga que responder penalmente si ha existido elusión fraudulenta de procedimientos y controles, detección autónoma y reacción adecuada e inmediata en cuanto se ha detectado la falsedad de la información<sup>201</sup>. Por esta razón los ordenamientos que

---

<sup>201</sup> En el momento de estar escribiendo este trabajo he tenido conocimiento del Auto de

siguiendo una lógica vicarial hacen responder a la persona jurídica sin excepciones de los delitos de sus administradores o cargos o funciones de alto nivel son, en mi opinión, insatisfactorios.

En mi opinión, una responsabilidad que se merezca el calificativo de penal debe sumar a la perspectiva organizativa de la gestión de riesgos de incumplimiento, la implantación de una estructura (complementaria del negocio), un sistema o un modelo de gestión del cumplimiento de la legalidad que abarque no sólo la prevención de delitos, sino también su detección y gestión con posterioridad a la detección<sup>202</sup>. Como exigen la mayoría de los ordenamientos con referencias a una implantación o ejecución eficaz, no se trata de que el sistema o el modelo se encuentren recogidos en documentos (aunque la información documentada sea importante), sino de que se encuentren efectivamente implantados en la organización y determinen su funcionamiento cotidiano. Creo que esta dimensión realista y no meramente formal es lo que se quiere poner de manifiesto con expresiones como “cultura de cumplimiento”<sup>203</sup>. Ésta no es más que el resultado positivo de la implantación de estructuras, sistemas o modelos de cumplimiento. Pero la denominación es un medio de comprensión, no un fin en sí mismo.

Si se tiene esto claro la prueba documental (información documental sobre el programa o sistema de cumplimiento) tiene un valor enormemente relativo y más bien indiciario en cualquier fase del procedimiento con respecto a esta cuestión. Esto es así porque no se trata de tener un programa de cumplimiento, sino de que la organización funcione de conformidad con la legalidad porque así se ha planificado y gestion-

---

acomodación de la causa a las normas correspondientes al procedimiento abreviado, frente al BBVA de 20 de junio de 2024 del Juzgado Central de Instrucción n° 6, lo que supone que la entidad será sometida a juicio oral como persona jurídica responsable si dicha resolución deviene firme en el conocido como Caso Villarejo (Operación Tándem). No quiero entrar en el fondo de un asunto todavía *sub judice*. Pero en la resolución se alega que en la organización primaba una cultura de la obediencia frente a la cultura de cumplimiento. Y se recoge que se incumplieron controles y procedimientos de compras y contrataciones, pago y contabilización de facturas siguiendo órdenes de altos cargos de la entidad. No existían o no funcionaron mecanismos en contra de órdenes de incumplimiento.

<sup>202</sup> Martínez-Buján Pérez, *Redepc* n° 3, p. 24 comparte expresamente conmigo la idea desde que “*si las causas de exclusión de la responsabilidad son de carácter estructural u organizativo (modelos de organización y de gestión que cumplen determinadas condiciones o ciertos requisitos), el fundamento también debe tener esta naturaleza*”. Las diferencias están en que, como señalo en el texto, no se trata simplemente de combatir estructuras criminógenas.

<sup>203</sup> En las doctrinas española e italiana la cuestión de si este término describe adecuadamente el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha protagonizado en gran medida el debate doctrinal. Vid. Feijoo Sánchez, *Redepc* n° 1, pp. 61 ss., a favor; Galán Muñoz, *Redepc* n° 2, pp. 12 ss., en sentido crítico, ambos con ulteriores referencias. Como he señalado en el apartado V me parece preferible y más exacta que una referencia genérica al carácter de la corporación.

ado. El defecto estructural se puede probar de muy variadas maneras, incluyendo la prueba de indicios (por ejemplo, extensión en el tiempo de la dinámica delictiva o la participación de diversos niveles de la organización). Si la cuestión esencial de la responsabilidad corporativa tiene que ver con dicha estructura de la organización la representación procesal de la persona jurídica debería tener margen para hacer alegaciones sobre su cultura corporativa o estructura de cumplimiento de la legalidad penal y se debe practicar prueba sobre su sistema de gestión de *Compliance* penal para llegar a la conclusión de si debe ser hecha responsable. Si la persona jurídica se ha organizado como era exigible no tiene sentido la pena. Considero que ciertas opiniones que afirman que se debería invertir la carga de la prueba ya que sólo las personas jurídicas puede aportar la información documentada sobre su sistema o modelo de cumplimiento se basan en una errónea comprensión de la responsabilidad corporativa. Esta no tiene nada que ver con tener o no tener, por lo que la prueba no tiene que ver con que si la persona jurídica tiene o no tiene, sino cómo es su funcionamiento cotidiano<sup>204</sup>.

<sup>204</sup> Considero que incurre en este error, por ejemplo, Alfaro Águila-Real, *La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por 'debido control' vista desde la teoría patrimonialista de las personas jurídicas*: “Piénsese que si se pagan salarios estratosféricos ligados a la consecución de objetivos (o amenaza con despedir a los que no consigan determinados resultados), la persona jurídica estaría induciendo a sus administradores y empleados a cometer delito con lo que no deja de resultar un tanto hipócrita que, si efectivamente estos los cometen, la persona jurídica pueda alegar, para librarse de la multa y como causa de justificación que tenía en marcha un CCP ‘certificado’ por la consultora más reputada – y cara – del mercado”. Este sería un caso típico donde una empresa respondería, por ejemplo, de una estafa o de un delito de corrupción en los negocios si está claro que lo único que prima para la organización es el beneficio. Creo que también se equivoca cuando afirma: “Porque hay muchas otras medidas mucho más eficaces que un CCP para reducir la comisión de delitos en el seno de una persona jurídica. Por ejemplo, la retribución de los empleados retrasando la percepción de los bonus hasta que se verifique que no hay riesgos jurídicos que puedan convertirse en siniestros o la selección como empleados de personas especialmente aversas al riesgo (no debería uno contratar a Madoff y luego alegar que tenía un CCP de alta calidad en funcionamiento) o el abandono de mercados en los que sea difícil mantenerse ‘limpios’ o la selección de proveedores de ‘alta calidad’ o el diseño de los puestos de trabajo dividiendo las tareas y el acceso a los fondos (como hacía Franco para evitar que sus generales le dieran un golpe de Estado) etc”. Anudar las retribuciones al cumplimiento de objetivos en materia de *Compliance*, los deberes de diligencia interna y externa, la valoración de los riesgos de ciertos mercados o países con el fin de no operar en ellos o la segregación de funciones son elementos básicos de cualquier sistema de gestión del *Compliance*, al menos en las sociedades cotizadas o de cierto tamaño. Sin esos elementos no se puede entender que está implantado un sistema eficaz. La certificación sería irrelevante. Incurre en el mismo error en *Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad*: “basta hacerse con la correspondiente certificación por parte del ‘experto’ consultor en materia de *compliance* penal para librarse de la sanción penal. Y cuanto más se gaste la corporación en el experto y sus informes y sistemas de gestión, más “cultura de cumplimiento” podrá alegar”. Como en este caso está comentando mi último artículo sobre responsabilidad penal de personas jurídicas, desconozco de dónde saca del mismo que basta con una certificación para eximirse de responsabilidad. La certificación será un medio de prueba documental que tendrá que ser valorado junto con otros medios de

prueba. Es curioso que en otro punto de la exposición afirme que *“en su defensa del “modelo latino” Feijoo considera necesario que el legislador sancione o no a la persona jurídica en función de si dispone de un sistema de cumplimiento normativo adecuado y adecuadamente aplicado. Solo así, según él se cumpliría con la exigencia del Derecho Penal de no imponer penas “innecesarias preventivamente” y, por ello “inmerecidas o injustas”*”. Por tanto, lo relevante es el funcionamiento real de la organización. Así lo exige el Derecho positivo. En el ya mencionado Auto de acomodación de la causa a las normas correspondientes al procedimiento abreviado, frente al BBVA de 20 de junio de 2024 del Juzgado Central de Instrucción nº 6, se dedican más de 100 páginas a motivar por qué entiende que el BBVA carecía en el momento de los hechos de una *“cultura corporativa de respeto a la ley o cultura de cumplimiento”* así como *“un defecto estructural de la persona jurídica en sus mecanismos de prevención y control”* y no reunía los requisitos que exige el art. 31 bis desde la LO 1/2015 (que revisa uno por uno), tras revisar el sistema de gestión de *Compliance* remitido por la defensa del BBVA. Lleva a cabo una valoración del funcionamiento real de dicho sistema y entiende que *“no puede calificarse de idóneo”* en relación con los hechos delictivos investigados. Este Auto demuestra que ciertas críticas como las de Galán Muñoz, *Redeprec* nº 2, pp. 19 s. relativas a que *“la mera presentación en sede judicial, por las que sí estarían vinculadas, de un programa de cumplimiento, por muy genérico que pudiese ser, deba ser considerada como suficiente para excluir cualquier viso de irregularidad en el comportamiento preventivo de la que lo presente, determinado, en consecuencia, que no se las pueda ni imputar”* y González Cussac, *Redeprec* nº 4 a la *“línea mayoritaria jurisprudencial”* española *“porque basta con presentar un programa de cumplimiento para que la mayoría de los “órganos judiciales declaren la exención ad limine del proceso, sin mayor evaluación judicial”* son injustificadas. Incluso en casos en los que se ha concedido el sobreseimiento como los de Indra, Repsol o Caixabank no es cierto que se haya renunciado a *“un auténtico control judicial ex ante de la idoneidad de los programas”* y se haya declarado *“la exención ad limine de responsabilidad penal de la sociedad siempre que exhibe un programa de cumplimiento (...) desde el inicio de proceso y sin mayores verificaciones judiciales acerca de la validez efectiva del programa”*, bastando con que *“exhiban un programa en su primera declaración ante el juzgado de instrucción, para obtener el sobreseimiento”* ni que *“baste con presentar un programa de cumplimiento para obtener automáticamente y sin mayores comprobaciones la exoneración de responsabilidad en la primera fase de la investigación criminal”*. Mi experiencia de la revisión de resoluciones judiciales es la contraria. Aunque se presente la información documentada (incluso una certificación) por la persona jurídica, los instructores suelen remitir su valoración a la finalización de las diligencias de instrucción para adoptar una decisión. Así, por ejemplo, el Juzgado Central de Instrucción nº 6, en las mismas Diligencias previas de los casos Repsol y Caixabank, pero en otra Pieza Separada, en un Auto de 20 de junio de 2019 frente a la alegación de que *“la entidad disponía de un programa de cumplimiento o modelo de organización y de gestión de riesgos penales acorde con las exigencias de la actual legislación penal, que habría resultado suficiente, eficaz y adecuado para prevenir o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, y por ello operaría la exención de responsabilidad penal prevista en el art. 31 bis 2 del CP”* responde que *“si bien la realización de estos programas de cumplimiento puede ser decisivos para valorar la diligencia, pudiendo llegar a exonerar a la persona jurídica de responsabilidad penal, lo cierto es que la virtualidad de aquella viene condicionada a la implementación y al impacto que aquel programa haya tenido efectivamente en la organización, cuestión fáctica que no puede ser valorada si bien requiere previamente la práctica de diligencias tendentes a tal acreditación, siendo así que en este momento lo que procede es la imputación de la persona jurídica y su declaración, sin perjuicio de las demás diligencias que procedan para confirmar la realidad del programa de cumplimiento (sentencias 221/2016, de 16 de marzo, 123/2019, de 8 de marzo dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo)”*. En mi estudio de las resoluciones en fase de instrucción esta resolución se corresponde con la dinámica general de nuestra práctica forense. Creo que el problema está más en la formación de los fiscales, que no han sabido adaptarse al modelo implantado por la jurisprudencia, que a éste. En todo caso, se puede estar de acuerdo o no con la legislación o su aplicación por los órganos de justicia, pero no creo que se pueda afirmar con rigor y en general que una certificación de disponer de un sistema conforme a un

Que la mera apariencia de tener un sistema o modelo (lo que se suele denominar como *Compliance* cosmético o en el papel) no puede excluir de responsabilidad no es más que una obviedad que aburre. La carga sobre un funcionamiento deficiente de la organización en materia de cumplimiento corresponde a la acusación porque es la esencia de la responsabilidad corporativa<sup>205</sup>. Para ello no es imprescindible presentar ningún documento concreto.

---

estándar ISO o UNE supone automáticamente el archivo de un procedimiento dirigido contra una persona jurídica. Si esta fuera mi impresión, yo también estaría en contra de este modelo. Por citar otro ejemplo relevante, el Auto de Transformación del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de 4 de marzo de 2024 en las Diligencias Previa 42/2017, considera que debe enjuiciarse a *Pricewaterhouse Coopers Auditores SL* por su labor de auditoría con respecto a las cuentas del Banco Popular con la siguiente motivación: “*En el presente supuesto, PwC se ha limitado a aportar su modelo de cumplimiento normativo, sin que haya acreditado la eficacia de dicho manual para evitar la supeditación de los informes de auditoría de sus empleados a los intereses de la entidad auditada, en este caso del Banco Popular. Por consiguiente, ante la ausencia de la expresada acreditación, en este momento procesal, no puede apreciarse la aplicación de la exención de responsabilidad penal prevista en el art. 31 bis 2 CP, al desconocerse el grado de cumplimiento de esas políticas en el caso concreto. Resulta difícil afirmar sin cuestionamiento que la mercantil PwC fiscalizó adecuadamente las sucesivas auditorías que PBL y JMSO efectuaron en el banco Popular correspondientes a los años 2015 y 2016. Por ello debe continuar el procedimiento contra PwC, a fin de que ya en el acto del juicio pueda discutirse con amplitud si se adoptaron o no, en el caso concreto, todas las políticas de prevención de riesgos penales en los términos expresados por la STS 154/2016*”. La última resolución en este procedimiento es el Auto de apertura del juicio oral de 22 de noviembre de 2024, que tiene formulada acusación contra 13 personas físicas y PwC.

<sup>205</sup> De acuerdo, por lo tanto, con que la jurisprudencia española haya reconocido a las personas jurídicas disponer de la posibilidad de alegar sobre su cultura de cumplimiento de la legalidad y su sistema de gestión de *Compliance* penal al amparo del principio de presunción de inocencia: SSTS 514/2015, de 2 de septiembre; 154/2016, de 29 de febrero; 221/2016, de 16 de marzo; 516/2016, de 13 de junio, con Auto aclaratorio de 28 de junio; 583/2017, de 19 de julio; 668/2017, de 11 de octubre; 123/2019, de 8 de marzo; 234/2019, de 8 de mayo; 534/2020, de 22 de octubre, con un resumen de pronunciamientos previos; 710/2021, de 20 de septiembre; 894/2022, de 11 de noviembre. Lleva a cabo una relación de sentencias y un resumen de doctrina que han creado, la STS 165/2020, de 19 de mayo. Hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un número importante de resoluciones que supera sobradamente la cincuentena. La experiencia española demuestra como una posición garantista en la que se reconoce a las personas jurídicas derechos y garantías procesales y de defensa equivalentes a las personas físicas no está reñida con una práctica amplia que ha alcanzado ya a algunas de las mayores sociedades cotizadas españolas, que han tenido que acreditar la implantación de sistemas eficaces. La reciente STS 208/2024, 8 de abril, matiza en el Fundamento de Derecho cuarto que la defensa tendría “*la carga de la alegación de ese factor excluyente de la responsabilidad*” y que “*la presunción de inocencia no obliga a presumir que todas las asociaciones y organizaciones o sociedades mercantiles y personas jurídicas en general cuentan con un programa de cumplimiento ajustado a las exigencias del Código penal*”. En Italia el caso de referencia es a día de hoy el Caso Impregilo (Sentencia de la Corte Supremo de Casación (Sexta Sección Penal) Nº 1310/2021, de 11 de noviembre de 2021 (23.401/2022), que ratifica la absolución de esta multinacional que es uno de los mayores grupos italianos del sector de la construcción e ingeniería por disponer de un modelo de organización y gestión idóneo que habría sido fraudulentamente eludido por el Presidente del Consejo y el CEO de la entidad al difundir información financiera falsa para la manipulación del precio de cotización

En mi concepción la responsabilidad penal de las personas jurídicas plantea dos cuestiones que debe ser diferenciadas. Una es bajo qué criterios el delito individual se convierte en un hecho propio de la organización y otra si la persona jurídica puede ser hecha responsable de ese hecho y, por consiguiente, debe recibir la imposición de la pena. De acuerdo con esta idea la persona jurídica no responde tanto en aquellos casos en que el delito no es un hecho propio de la organización como en los que disponía de un adecuado modelo de organización y gestión respecto al hecho acaecido.

Esta dualidad de cuestiones dogmáticas debería permitir diferenciar los criterios de imputación para entender que el delito es un hecho de la organización de aquellos que tienen que ver con la responsabilidad estructural de la persona jurídica por el hecho. Por ejemplo, la vinculación funcional o el beneficio son criterios que determinan que no estamos ante un mero hecho individual, sino también de la organización<sup>206</sup>. Por eso no son graduables. Si la actuación delictiva no es en beneficio de la persona jurídica ya no hay que preguntarse nada más. Y si existe, aunque sea escaso, la persona jurídica responde con la multa contemplada por el delito si no había implantado con eficacia un modelo de organización y gestión o no existía una adecuada estructura de cumplimiento. La distinción entre ambas cuestiones dogmáticas (determinar si el hecho es propio de la organización por un lado y la responsabilidad estructural de dicha organización por otro) es esencial

---

de valores de la empresa sin respetar los procedimientos establecidos de comunicación pública. La sentencia entiende que la sociedad disponía de un modelo idóneo para reducir el riesgo de comisión de delitos relacionados con las actividades de información de la empresa con respecto al mercado y sus reguladores. Entiende la Corte de Casación que como el modelo de organización es el elemento esencial de la responsabilidad corporativa, la acusación corre con la carga de la prueba al respecto. Sobre esta relevante sentencia en profundidad Fusco/Paliero, *Sistema Penale*, pp. 115 ss. La posición de la jurisprudencia ha sido reforzada mediante la LO 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho de defensa, que entró en vigor el 4 de diciembre, que desarrolla el contenido esencial de este derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE en los mismos términos y sin matices para personas físicas y jurídicas. Se deja claro que en las causas penales el derecho de defensa integra el derecho a ser informado de la acusación y a la presunción de inocencia (art.3.2).

<sup>206</sup> En aquellos ordenamientos en los que se diferencia entre la responsabilidad por delitos de los superiores jerárquicos y de los subordinados, exigiendo en esta segunda vía la infracción de deberes de supervisión, vigilancia o control por parte de los primeros, dicha infracción es una forma de entender que el delito de alguien que carece de especiales funciones de responsabilidad dentro de la organización se pueda entender como un hecho de ésta, al vincularse el delito a una infracción por parte de altos directivos, administradores o representantes legales, aunque no se trate de un comportamiento delictivo. Es decir, el hecho delictivo cometido por un subordinado sólo pasa a convertirse en un hecho de la organización si ciertos dirigentes (administradores, altos directivos, etc.) intervienen de forma penalmente relevante o se les puede imputar objetivamente el hecho por una omisión imprudente.

para un desarrollo fructífero de la dogmática sobre la responsabilidad corporativa. Se trata de una distinción tan esencial como la existente entre injusto y culpabilidad.

De acuerdo con lo dicho no sería correcto entender que la exigencia existente en la inmensa mayoría de los ordenamientos de que el delito se cometa en beneficio o interés de la persona jurídica tiene algo que ver con el fundamento de la responsabilidad corporativa<sup>207</sup>. Se trata simplemente de un elemento para vincular el hecho delictivo (la publicidad fraudulenta, el acto de corrupción, la emisión contaminante, etc.) a la organización. Es decir, la ausencia de beneficio no excluye la responsabilidad de la organización, sino que ya excluye que el delito sea un hecho propio de la organización. Sin su concurrencia se trata exclusivamente de un hecho individual ajeno a la corporación que no permite que entren en juego las normas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>208</sup>. No es correcta, por tanto, la idea de legitimar la pena en la compensación del beneficio de la persona jurídica. Éste puede no existir. Lo relevante es la tendencia objetiva de la conducta en el momento de su realización, con independencia de que acabe existiendo o no el beneficio. La compensación del beneficio no es la razón del castigo, aunque pueda ser relevante para el comiso de ganancias o la eliminación del enriquecimiento injusto. La lógica del beneficio es irrelevante desde el punto de vista de la fundamentación de la pena corporativa.

La reciente reforma chilena ha puesto sobre la mesa si es necesario este requisito habitual en Derecho comparado del beneficio, provecho o interés, con independencia de que, como ya he señalado, el requisito siga presente de alguna manera<sup>209</sup>. A pesar de que se asuma que

---

<sup>207</sup> Incurrir en lo que considero un error Alfaro Águila-Real, *InDret* 2024, p. 462 y *passim*.

<sup>208</sup> Sobre la relevancia práctica del beneficio para la responsabilidad penal de las personas jurídicas vid. la reciente STS 298/2024, de 8 de abril, que anula la condena a unas personas jurídicas porque el delito no se habría cometido en su beneficio: “*El delito por el que se hace responsables a las personas jurídicas es una defraudación tributaria ligada al IRPF de 2012 de Norberto. El beneficio o interés de que habla el art. 31 bis CP ha de estar asociado al delito por el que se hace responsable penal a la persona jurídica: un beneficio que surgiría precisamente del delito, aunque no sea de forma directa. No basta que el beneficio aparezca de alguna forma relacionado con actuaciones anteriores que hayan revestido interés crematístico para la empresa. Es necesario que sea precisamente el delito el origen o causa, directa o indirecta, del beneficio. Si observamos desde esa perspectiva lo acaecido, tal elemento ha de negarse: ni aparece en el hecho probado, ni cabe intuir o imaginar en qué medida el fraude fiscal de Norberto ha podido beneficiar a cada una de esas Sociedades; o qué potencialidad para ello podía albergar*”.

<sup>209</sup> Vid. también art. 51 CP panameño desde la reforma del año 2015, aunque el beneficio sea tenido en cuenta para determinar la multa. Esto también sucede en otros ordenamientos como el español cuando la multa es proporcional. Críticas doctrinales en tiempos recientes a este elemento que propugnan su desaparición en Martínez-Buján Pérez, *Redepéc* n<sup>o</sup> 3, p. 71; Ragués i Vallès, *Redepéc* n<sup>o</sup> 4, *passim*, con más referencias doctrinales en p. 30.

estos elementos son ajenos al fundamento de la responsabilidad, su mantenimiento puede ser de utilidad para determinar que un delito no es sólo un hecho individual, sino también de la organización. Desde esta perspectiva lo relevante no es el beneficio económico, sino la alineación de intereses de la conducta delictiva con los fines de la persona jurídica. Con este papel limitado es un requisito que puede ser conveniente mantener. Es cierto que el término beneficio tiene una impronta vicarial (*ubi commodum, ibi est incommodum*), pero no estamos obligados a interpretarlo de acuerdo a esta lógica, sino integrando el requisito en una interpretación sistemática del modelo. En este sentido, creo que la idea de que el delito debe estar alineado objetivamente con los fines o los intereses de la organización ayuda a discriminar los incumplimientos que son propios de la organización de aquellos que no lo son, por lo que no se debería prescindir totalmente de lo que puede aportar, aunque sea limitado<sup>210</sup>. Esto se ve claramente con las recientes reformas del Código Penal español que han establecido que los delitos contra la integridad moral (acoso laboral) o acoso sexual, puedan generar responsabilidad para las personas jurídicas<sup>211</sup>. Incluso tenemos un buen ejemplo en la reforma mediante la LO 4/2023, de 27 de abril, que ha introducido un delito consistente en ocultar de modo reiterado información a familiares o allegados sobre el paradero del cadáver de una persona que, en principio, genera responsabilidad penal de personas jurídicas. No tiene sentido que todas las empresas implanten planes por si alguno de sus trabajadores tiene conocimiento del

---

<sup>210</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 89/2023, de 10 de febrero (Fundamento de Derecho Vigésimoquinto): *“En realidad, lo que el artículo 31 bis del Código Penal exige, como elemento indispensable para que pueda asentarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, no es que la misma haya obtenido como consecuencia de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta un beneficio real, directo o indirecto, sino que aquellos hechos delictivos se cometieran “en beneficio” de la misma. Dicha exigencia se ha venido justificando desde perspectivas doctrinales muy diversas. En algún caso, su fundamento ha querido vincularse al propósito de restringir el conjunto de comportamientos con relación a los cuáles la persona jurídica tendría el deber de extremar sus controles internos de prevención. Se considera de este modo, que la organización no puede controlar cualquier acontecimiento que tenga lugar en el desarrollo de su actividad, entendiéndose como un razonable límite exigir únicamente que lo haga con respecto a las conductas que le son estructuralmente beneficiosas, quedando excluidas las que ningún beneficio podrían reportarle. Desde otras perspectivas, se ha venido entendiendo que la empresa tenderá a relajar sus controles con relación, precisamente, a aquellos comportamientos que pudieran reportarle beneficios, siendo precisamente ahí donde dichas prevenciones resultarán más necesarias. Y, en fin, también se han invocado consideraciones relativas a la teoría de la pena, observando que donde las conductas delictivas producidas en el seno de la organización se realizan “en beneficio o en interés” de ésta, es donde tendrá más sentido atribuirle responsabilidad penal, compensando de ese modo el enriquecimiento pretendido”*. Esta sentencia ha sido comentada ampliamente por Silva Sánchez y varios de sus discípulos en *InDret* 3.2023, comentando específicamente Ragués i Vallès el Fundamento de Derecho reproducido en pp. 715 ss.

<sup>211</sup> Sobre esta cuestión Fernández Teruelo, *La Ley compliance penal 2023, passim*.

paradero de un cadáver. En un modelo puramente policial-preventivo no hay problema en que los riesgos no sean propios<sup>212</sup>. Todo lo que ayuda a la policía es relevante. Si no se comparte esta idea es necesario fijar criterios que conviertan el delito individual en un hecho propio de la persona jurídica. La vinculación funcional entre la actuación delictiva y la organización resulta imprescindible, pero insuficiente. Entender como hecho propio todo delito de una persona vinculada a una organización o cometido al hilo de las actividades sociales y en el que la persona jurídica no sea víctima me sigue pareciendo insuficiente. Hace falta algún elemento adicional de contenido material. Si ese criterio puede residir en el alineamiento objetivo de delito e interés corporativo, como vengo sosteniendo, será también objeto de debate en los próximos años a la vista de las más recientes tendencias legislativas.

Los ejemplos mencionados nos indican que criterios como la vinculación funcional o el alineamiento objetivo del delito con los fines o los intereses de la organización sirven para identificar cuáles son los incumplimientos propios de la organización, que son los únicos que deberían generar responsabilidad para la persona jurídica porque son los únicos que tiene sentido estabilizar su gestión y prevención mediante penas. Si no se comparte la idea de que las personas jurídicas tienen que ser un policía de todo lo que suceda vinculado a su actividad (para las personas jurídicas tampoco todo es incumbencia de todas

---

<sup>212</sup> No considero, por tanto, que, como señala Ragués i Vallès, *Redepc* n.º 4, pp. 28 s., mi defensa de este tipo de requisitos se base en la “idea de fragmentariedad” que, en mi opinión, es un criterio para criminalizaciones concretas de la parte especial, sino que, a diferencia de él, no creo que lo decisivo sea la capacidad de prevención, sino de legitimación de la responsabilización. Como él mismo señala se trata de atribución de responsabilidad. Por el contrario, no se trata simplemente de lo que la persona jurídica esté en mejores condiciones de prevenir, sino de lo que debe ser hecha responsable. Por ejemplo, no se trata de si la persona jurídica podía haber prevenido un delito de información privilegiada por su cercanía, sino si puede ser hecha responsable de un delito de información privilegiada atribuible a la organización de la que es titular. Como he señalado en otros trabajos (*Redepc* n.º 1, pp. 55 ss., con ulteriores referencias doctrinales y jurisprudenciales a favor y en contra), creo que hay que adaptar el criterio del beneficio al fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Lo relevante desde el punto de su responsabilidad no es que la persona jurídica obtenga un beneficio (ello debe ser relevante para el comiso de ganancias y en los ordenamientos que contemplen multas proporcionales al beneficio obtenido para determinar la correspondiente multa.). Lo relevante es que la comisión del delito se encuentre alineada con los intereses de la persona jurídica, más allá de que la persona física cometa el delito por cuenta o en interés de la persona jurídica. La expresión “en interés” propuesta por algún autor (Zugaldía Espinar, *LH Miguel Bajo*, p. 700) y recogida en alguna legislación o “*en defensa de los intereses de la persona jurídica*” (art. 5 Código Penal belga) siempre que no se interprete desde la perspectiva interna o subjetiva del autor del delito puede servir para este objetivo y se amolda mejor a todas las modalidades delictivas que pueden generar responsabilidad penal para una persona jurídica.

las personas), hay que determinar el perímetro de su responsabilidad. Una parte importante de esta delimitación está en la parte especial. Es una cuestión político criminal de primer orden optar por un sistema de *numerus clausus* o *apertus* y, en el primer caso, determinar con claridad los delitos que generan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero esta cuestión también precisa tanto una teoría general como criterios jurídicos generales comunes para todos los delitos que pueden generar responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Un modelo de auto-responsabilidad parte sin mayores problemas de que, aunque una organización no se pueda desvincular del hecho, no siempre la persona jurídica tendrá una responsabilidad que justifique la imposición de una pena. Ese es el ámbito de los modelos o sistemas de organización y gestión del cumplimiento de la legalidad penal. Quien considere que sólo se pueden imponer penas a organismos biológicos conscientes (con capacidades cognitivas y afectivas o emotivas) negará que esta sea una cuestión que se pueda calificar como de responsabilidad penal en sentido estricto<sup>213</sup>. Quien no esté de acuerdo con este punto de partida<sup>214</sup> está obligado a desarrollar para las organizaciones una dogmática que tenga como objeto una responsabilidad de tipo estructural diferente a la culpabilidad que conocemos para las acciones humanas. En trabajos previos he utilizado la expresión responsabilidad objetivo-estructural<sup>215</sup>. En ambos casos el objetivo es el mismo: que la pena quede racionalmente justificada frente al que se ve obligado a soportarla o tolerarla. La pena como institución jurídica exige una responsabilidad originaria, por lo que no basta con disponer de cierta capacidad o idoneidad para sufrir la sanción (porque, por ejemplo, se es titular de un patrimonio de derechos). El futuro de la responsabilidad corporativa depende de que esta empresa tenga

---

<sup>213</sup> En tiempos recientes Menéndez Conca, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 91, 127 ss., 286 ss., siguiendo las tesis de Gracia Martín y Boldova Pasamar (“*el juicio de culpabilidad expresa un reproche personal de la voluntad de realización contraria a Derecho que solo puede fundarse en la capacidad de autodeterminación de una voluntad individual de la que, como es evidente, carece la persona jurídica*”).

<sup>214</sup> En contra de la perspectiva de primera persona para fundamentar la culpabilidad jurídico-penal Feijoo Sánchez, *LH Díez Ripollés*, pp. 597 ss.

<sup>215</sup> Esa responsabilidad objetivo-estructural se puede definir como complementaria pero no coincidente con la culpabilidad individual ya que se trata de incumbencias que no generan responsabilidad individual. Sobre ello con mayor profundidad Feijoo Sánchez, *Estabilización*, pp. 165 ss. En filosofía se ha utilizado la expresión “responsabilidad por defecto” para responsabilizar a los individuos en un mundo determinado. Cfr. Dennett, *He estado pensando*, Cap. 5. Con respecto a las personas jurídicas esta idea no funciona de forma equivalente, sino que he utilizado el término para defender que la persona jurídica sólo puede ser responsable de aquello de lo que no pueden ser responsables los individuos, con independencia de que siempre actúe en el tráfico jurídico y económico a través de ellos.

éxito<sup>216</sup>.

### VI.3. Valoración crítica de las regulaciones existentes y propuestas de futuro.

Lo que se ha expuesto en el presenta apartado no se debe entender como una asunción acrítica de lo que establecen ciertas legislaciones como la española. También estos modelos deben ser objeto de crítica y precisan ciertas reformas o retoques.

En mi opinión, la autorresponsabilidad quedaría potenciada si en el futuro las legislaciones tuvieran los siguientes aspectos en cuenta:

1. De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, creo que la tendencia político-criminal identificada como modelo de autorresponsabilidad por el hecho propio debe avanzar hacia una mayor despersonalización de la gestión del riesgo, adoptando una perspectiva organizativa de gestión de los riesgos de incumplimiento propios de la organización o de la actividad social. Las legislaciones deben abandonar una perspectiva individualizada del control, supervisión y/o vigilancia y adoptar una postura más organizacional. En este sentido valoro de forma positiva la reciente reforma de la ley chilena que acaba de entrar en vigor. Es decir, los criterios a tener en cuenta para entender el delito como un hecho de la organización no deberían depender de la posición del que haya cometido el delito dentro de la organización. Lo relevante debería ser valorar el sistema de controles y cumplimiento y por qué éstos no se aplicaron en el caso concreto, pero desvinculando tal valoración del cumplimiento de deberes por personas concretas, que deberían ser relevantes en exclusiva desde el punto de vista de la responsabilidad individual.
2. Esa “despersonalización”, como ha hecho la ley chilena, debería tener como consecuencia que se exija simplemente que se favorezca o facilite el delito<sup>217</sup>, pero no la constatación de que un sistema de gestión mejor o más eficaz habría podido evitar

<sup>216</sup> En todo caso, esta es la perspectiva de la jurisprudencia desde la STS 221/2016, de 16 de marzo, que insiste en la constatación de un defecto estructural que debe ser probado por las acusaciones, lo que acredita la relevancia práctica de esta idea.

<sup>217</sup> O que no se redujo significativamente el riesgo de la comisión del delito, como establece el art. 31 bis CP español con respecto a las medidas de vigilancia y control que forman parte de los modelos de organización y gestión. Son funcionalmente equivalentes la exigencia de un incremento del riesgo desde una perspectiva activa y de disminución del riesgo desde una perspectiva omisiva. Cuestión distinta es que en los ordenamientos que diferencian los requisitos en función de la persona que comete el delito se exija en la modalidad de los subordinados, como hace el art. 31 bis b) CP español o el art. 3 de la ley peruana, que el cumplimiento de los

la comisión del delito. En este sentido deberíamos olvidarnos de proyectar en esta cuestión el debate dogmático sobre la imputación del resultado en el delito imprudente.

3. Si bien valoro adecuadamente estos aspectos de la ley chilena que entró en vigor el pasado 1 de septiembre, no creo, sin embargo, que se deba adoptar como modelo de referencia en Derecho comparado. La razón es que entiendo como un déficit que no abarque -al menos de forma expresa- un sistema o modelo global de organización y gestión de los incumplimientos que comprenda no sólo su prevención, sino también su detección y respuesta frente a los mismos, de tal manera que lo decisivo sea si se ha gestionado de forma correcta el cumplimiento de la legalidad, incluso aunque se constate algún fallo preventivo. La ley chilena se centra en exceso en la prevención desde mi perspectiva. En este sentido me parece mejor un modelo de valoración amplio del modelo de organización y gestión como el español, pero donde los deberes de control, vigilancia y supervisión no residan personalmente en administradores y altos directivos (el nivel dirigente de la organización), sino en un modelo organizativo liderado por administradores y altos directivos como hace el modelo chileno. En conclusión, entiendo como una buena solución partir del modelo español enriqueciéndolo con algunos aspectos novedosos de la ley chilena que ha optado por abandonar la existencia de criterios diferenciados de imputación dependiendo

---

deberes de supervisión, vigilancia y control por parte de los superiores habrían podido evitar los hechos. Como señalo en el texto, creo de *lege ferenda* que este tipo de distinciones en los requisitos deberían desaparecer. Pero no se debe confundir que el superior hubiera podido evitar el delito con que el modelo implantado hubiera podido hacerlo. A esta segunda cuestión es a la que me refiero en el texto. Como señalo en el texto, la primera tiene que ver con los criterios para que el delito del subordinado se pueda entender como un hecho de la organización, mientras la segunda forma parte de los criterios para imputar el delito a la persona jurídica. Distingue adecuadamente entre ambas cuestiones Martínez-Buján Pérez, *Redepéc* n° 3, p. 65: “En primer lugar, el resultado debe poder vincularse a la omisión atribuible a la propia PJ, a tenor de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 31 bis, que alude a un modelo de organización y de gestión que resulte adecuado para prevenir delitos cometidos por los subordinados de la empresa. Por tanto, se trata de una omisión de medidas que habrían podido evitar (o reducir de forma significativa el peligro de) la comisión de delitos por parte de los subordinados, incluyendo las medidas específicas que habrían podido evitar que los directivos descritos en la letra a) de apartado 1 incumpliesen a su vez los deberes personales de vigilancia que les incumben. En segundo lugar, el resultado debe poder vincularse además a la omisión de medidas de prevención que hay que atribuir a los mencionados directivos (hecho propio de estas personas físicas) con respecto a la realización del hecho penalmente típico por parte del subordinado (hecho propio de esta persona física). Se trata de una omisión que, en concreto, consiste en “el incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control” que les incumben a los representantes y directivos de la PJ con respecto a “la actividad” de los empleados “sometidos a su autoridad”, “atendidas las concretas circunstancias del caso” (art. 31 bis-1-b)”.

de la posición del integrante de la organización que encierra un cierto tufo vicarial.

4. En el mismo sentido organizativo, creo que los ordenamientos deberían abandonar las referencias individuales a la existencia de un oficial o responsable de cumplimiento penal (aunque la ley chilena haga referencia a “*uno o más sujetos responsables*”)o, incluso, de un órgano colegiado, siendo lo decisivo si existe una función, unidad o área corporativa que se encargue de supervisar y gestionar el modelo o sistemas de controles y cumplimiento penal (al igual que existen áreas que gestionan los temas fiscales, laborales o contables)<sup>218</sup>.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no genera deberes penales nuevos para los administradores que estén garantizados penalmente<sup>219</sup>. Lo que sucede es que como la persona jurídica tiene una incumbencia asignada con respecto al cumplimiento de la legalidad sus representantes y órganos de gobierno asumen la gestión de tal incumbencia, al igual que asumen deberes de lealtad y diligencia con su principal y personalmente posiciones de garantía en relación con el control de riesgos de la organización (de ahí derivan las posiciones de garante de los superiores jerárquicos con respecto a los subordinados). Como no se trata de deberes directos garantizados penalmente, sino de deberes de gestión derivados de las expectativas jurídicas que tienen como destinatarias originarias a las personas jurídicas, la gestión incorrecta tiene consecuencias para éstas. Si un administrador de una planta industrial no controla adecuadamente los riesgos que crean sus subordinados (para la vida y salud de las personas, contra el medio ambiente, etc.) puede responder personalmente con una pena si se dan todos los requisitos para hacerle culpable en comisión por omisión. Si ese mismo administrador no gestiona correctamente los riesgos de incumplimiento de una organización desatendiendo elementos estructurales (no personales) como la formación y la concienciación, el

---

<sup>218</sup> Por las razones expuestas en el texto no creo tampoco que las legislaciones que distinguen dos vías de imputación (nivel dirigente y subordinados) deban exigir una dualidad de órganos de control. El cumplimiento normativo debería ser una función unitaria para toda la organización, con independencia de que deba basarse en la identificación de los riesgos de incumplimiento penal por procesos corporativos, diferenciar niveles de riesgo según el cargo o formar de manera individualizada en función de las competencias dentro de la organización. En sentido contrario, Nieto Martín, *Redeppec* n° 1, pp. 33 s., con ulteriores referencias.

<sup>219</sup> Tampoco genera desde el punto de vista mercantil un deber especial de legalidad para con la sociedad, es decir un deber *ad intra* frente a la sociedad y para la realización del interés privado de los accionistas al margen de los tradicionales deberes de lealtad y de diligencia. Cfr. Paz-Ares Rodríguez, *Revista de Derecho mercantil* 2023.

correcto funcionamiento del sistema interno de información, etc. él no responde personalmente, sino la persona jurídica. Este aspecto de la gestión es una función como administrador que puede ser delegada en una estructura de cumplimiento paralela al negocio. De hecho con las personas jurídicas de pequeñas dimensiones el Código Penal español deja la decisión en manos de los administradores (art. 31 bis 3 CP). Si esa función o área corporativa no hace bien su trabajo responderá la persona jurídica si las deficiencias favorecen o dan lugar a la comisión de un delito (por ejemplo, un Director General paga con fondos de la compañía un viaje de alto coste a un funcionario y su familia cuando el funcionario tiene un papel decisivo para la renovación del principal contrato público de la compañía porque ésta ha venido teniendo tradicionalmente “manga ancha” con este tipo de gastos). Tradicionalmente los administradores asumían una posición de garante de control de riesgos o por la organización o bien de protección o institucional basadas en deberes especiales (deber de salvaguarda patrimonial). En los ordenamientos que se introduce una responsabilidad penal de personas jurídicas asumen de forma derivada una especie de “posición de garantía de cumplimiento de la legalidad penal por parte de la organización” o “deber de control de la legalidad”<sup>220</sup> que -a diferencia de la posición de garantía por control de riesgos- no genera deberes personales, por lo que no permite la

---

<sup>220</sup> Utilizo las comillas para dejar claro que no estoy proponiendo una nueva posición de garantía junto a las tradicionales para fundamentar la comisión por omisión. Se trata de una posición jurídica que el representante asume, pero que no altera la imputación de hechos por acción u omisión. La imputación objetiva al administrador mantiene las mismas reglas con y sin responsabilidad penal de personas jurídicas. Por esa razón Paz-Ares Rodríguez, *Revista de Derecho Mercantil* 2023, apartado VI define el contenido de lo que denomina deber de control de la legalidad por parte de administradores societarios como “implementación de programas de cumplimiento y medidas organizativas aptas para prevenir o reducir las infracciones legales”. Señala como este deber general de control de la legalidad carece de sanciones específicas y en el ámbito penal “no se dirigen formalmente a los administradores, sino a la propia persona jurídica, que incurre en responsabilidad penal si las omite (art. 31-bis CP). Con todo, estas infracciones, aunque no dan lugar a su responsabilidad personal, entran dentro de su responsabilidad como gestores, aunque solo sea moral o reputacionalmente para evitar la responsabilidad penal de la persona jurídica (y el posible regreso)”. Sobre esto último afirma que “el regreso de la sociedad contra los administradores para obtener el reembolso de las multas que haya debido abonar junto al resarcimiento de otros daños asociados a la infracción es, contra lo que a veces se sostiene invocando principios del derecho sancionador, perfectamente posible en el marco de la acción social de responsabilidad”, idea que desarrolla en apartado III. Señala en nota 124 como “la competencia para el establecimiento y la supervisión de un sistema de Compliance es inherente al propio cometido y responsabilidad de los administradores y, por ello, no es delegable en sus trazos básicos [así lo indica el art. 529-ter.1 b) LSC en relación con el consejo de las sociedades cotizadas, y así debe entenderse integrado también el art. 249-bis LSC, sobre todo en sus letras a) y b)]”. Considero que esta propuesta del Catedrático de Derecho Mercantil de la UAM, perfectamente compatible con mi modelo de responsabilidad penal, abre interesantes posibilidades de colaboración entre el Derecho Mercantil y el Derecho Penal.

imputación como autor o partícipe y no habilita penas personales. Esa posición también puede ser delegada como las tradicionales posiciones de garantía. De hecho el Código Penal español y otros ordenamientos parten de que debe ser delegada cuando no se trata de organizaciones de pequeñas dimensiones.

Como este trabajo se centra en la perspectiva española y latinoamericana, no puedo dejar de mencionar para terminar que creo que en el campo legislativo de la América de habla española y portuguesa se está entablando una pugna soterrada entre dos visiones contrapuestas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una tendría que ver con el modelo estadounidense de aplicación de la FCPA que la OCDE tiene interés en expandir<sup>221</sup>. Este modelo tiene como objetivo esencial simplificar la labor de la policía y de las autoridades penales<sup>222</sup>. Los criterios son estrictamente pragmáticos como la utilidad y la eficiencia<sup>223</sup>. La responsabilidad corporativa sólo es entendida como

---

<sup>221</sup> Vid. Recomendación del Consejo de la OCDE para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales del año 2021, con sus anexos. Defiende este modelo González Cussac, *Redepec* n° 4, p. 20, entendiendo que la regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe confluir “con la normativa, recomendaciones y objetivos internacionales frente a la corrupción”.

<sup>222</sup> En este sentido Gómez Tomillo, *Redepec* n° 3, p. 17 defiende esta extendida idea de que la razón procesal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas “radica en la necesidad de facilitar la investigación de delitos cometidos en el seno de estructuras societarias complejas”. Como ya he dicho, este es el modelo que, en realidad, pretendía impulsar la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y que ha sido, por fortuna, rechazado por la jurisprudencia.

<sup>223</sup> Vid. en la segunda edición de la Guía de referencia en español preparada por la División Penal del Departamento de Justicia (DOJ) y la División de cumplimiento de la Comisión de Bolsa y valores de los EE. UU. (SEC) de julio 2020 (traducción marzo 2023), Capítulo 5 (*Principios rectores de Cumplimiento*), apartado sobre “Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Comerciales del DOJ”, con varios ejemplos concretos de declinación del enjuiciamiento (<https://www.justice.gov/media/1283651/dl?inline>). García Caverro, *La Ley compliance penal 2022*, apartado 3, define de forma brillante estos modelos legislativos: “En las legislaciones penales que asumen un sistema de heterorresponsabilidad, la pena a la persona jurídica se sustenta únicamente en la comisión, en su beneficio, de un delito por parte de su órgano o representante, por lo que se le negaría la posibilidad de eximirse de pena con el argumento de haber adoptado previamente un modelo de organización y gestión eficaz. Esta irrelevancia normativa estaría circunscrita, sin embargo, a la eficacia preventiva del referido modelo, pues no se descarta que su eficacia en la detección del delito cometido puede traer consigo una exoneración de la pena. En efecto, las legislaciones que acogen un sistema de heterorresponsabilidad para sancionar penalmente a la persona jurídica admiten la posibilidad de que ésta arribe a un acuerdo de no persecución con el Ministerio Público, si es que el delito cometido es detectado por ella misma y comunicado a las autoridades competentes. En este caso, la eficacia del modelo de organización y gestión estará referida a la detección del delito cometido por medio de investigaciones internas que le permitan recabar prueba suficiente con la que poder cerrar un acuerdo de colaboración con la Fiscalía. Se trata, como puede notarse, de una eficacia de detección *ex post absoluta*”. Una visión crítica de dicho modelo en Silva Sánchez, *Redepec* n° 1, pp. 3 ss. Creo que no se deberían trasladar las críticas del sistema estadounidense a cualquier modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas. El modelo que se está criticando en el texto no se amolda a las exigencias de nuestra tradición jurídica

un mecanismo para favorecer la detección y persecución de delitos individuales por parte del Estado. En este modelo el concepto clave es la colaboración o cooperación, de tal manera que se trata de presionar a las corporaciones a que colaboren para conseguir a cambio acuerdos de no persecución o de posposición de la persecución u otro tipo de beneficios. En este contexto la reacción de las personas jurídicas como las investigaciones internas no son más que una externalización por el Estado de labores policiales. Esta idea conlleva una grave erosión de las garantías constitucionales de los individuos, especialmente de los que no tienen poder suficiente dentro de las organizaciones<sup>224</sup>. Otra visión diferente a la que me acojo pretende mantener en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas los principios y garantías básicos del Derecho Penal sustantivo y procesal, reconociendo que -guste más o menos- hay un nuevo actor en el escenario penal que es el corporativo. Para ello no hace falta afirmar que se trata de un sujeto igual, equivalente o similar a las personas físicas, basta con establecer una responsabilidad diferenciada, aunque ello nos saque a los dogmáticos de nuestra zona de confort. En este segundo contexto elementos como el modelo de prevención o las investigaciones internas<sup>225</sup> sólo cobran relevancia como mecanismos de cumplimiento normativo. En ese segundo modelo de pensamiento la persona jurídica que no es responsable del delito por disponer de un modelo o sistema

---

europea-continental, pero ello no significa que no se pueda desarrollar un modelo alternativo. Es cierto que la práctica estadounidense sobre la responsabilidad corporativa “no opera como una responsabilidad penal” desde la perspectiva continental y “bloquea la responsabilidad penal formal de los administradores y directivos de empresas”. Pero eso es una característica del ordenamiento estadounidense, no general de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Experiencias como la española acreditan que puede operar como una responsabilidad penal complementaria de la culpabilidad individual y no bloquea la responsabilidad penal de administradores y directivos o, al menos, desde el punto de vista de la responsabilidad individual existe continuidad entre lo que sucedía antes y después de 2010.

<sup>224</sup> Una demoledora exposición de la realidad estadounidense en Tejada Plana, *Investigaciones internas*, especialmente, el apartado III sobre el caso *US v. Connolly* y cómo el *United States District Court Southern District Of New York* reprendió a la Fiscalía por la externalización total de sus labores investigadoras en el caso del *Deutsche Bank* y la manipulación de los índices de referencia. Sobre la incompatibilidad de tal forma de proceder con las normas procesales y constitucionales españolas Alcacer Guirao, *Redepc* n<sup>o</sup> 4, *passim*.

<sup>225</sup> Entendidas como un proceso profesional de determinación de hechos, iniciado por o para una organización, con el fin de establecer los hechos en relación con probables irregularidades, conductas indebidas o incumplimientos que tiene como objetivo que los responsables de una organización adopten decisiones informadas (ISO 37008: 2023, *Guía sobre sobre investigaciones internas en el seno de organizaciones*). En ordenamientos como el español de autorresponsabilidad donde la persona jurídica tiene reconocidos derechos de defensa y procesales equivalentes a las personas físicas (LO 5/2024, de 11 de noviembre), forma parte integrante del derecho de defensa. Cuestión distinta es cómo quiera utilizar la persona jurídica la información obtenida mediante dicha investigación.

satisfactorio de cumplimiento de la legalidad penal debe ser absuelta (o sobreseída o archivada en fases previas del procedimiento) con independencia de que haya o no colaborado con el Estado. Puede haber responsabilidad con colaboración<sup>226</sup> y exclusión de la responsabilidad sin colaboración. Es más, hay que asumir que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no supone necesariamente un acicate para la colaboración, sino en muchos casos una limitación en virtud de los derechos y garantías que lleva implícita la intervención a través del Derecho Penal<sup>227</sup>. La colaboración puede fomentarse y contemplarse como una opción que reporte beneficios a la persona jurídica, pero no debería constituirse en el eje del sistema de responsabilidad corporativa<sup>228</sup>. Por dicha razón este trabajo ha versado sobre los criterios

---

<sup>226</sup> Dejo aquí de lado la cuestión de los ordenamientos que regulan procesos por colaboración eficaz comunes para personas físicas y jurídicas como el art. 427 del Código Procesal Penal peruano.

<sup>227</sup> Vid. arts. 409 bis y 786 bis LECrim y art. 3.3 LO 5/2024, de 11 de noviembre. Sobre esta cuestión, centrándose en la instrucción relativa al BBVA en la Pieza Separada 9 de las DP 96/2017 ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 De la Cuerda Martín, *EPC* 2023, pp. 19 ss. Cualquier interpretación del modelo español de responsabilidad penal de personas jurídicas debería tener en cuenta estas normas procesales. Por regla general los modelos de heterorresponsabilidad o no penales de responsabilidad corporativa (Alemania) suelen conceder un margen menos amplio al derecho a la no auto-incriminación. De hecho la adopción por la jurisprudencia española de un modelo de auto-responsabilidad más que en cuestiones dogmáticas se ha basado en consideraciones procesales relacionadas con el principio de presunción de inocencia, el principio acusatorio, el derecho de defensa, etc. La Corte Constitucional italiana ha entendido que la acusación corre con la carga de la prueba de los elementos esenciales de responsabilidad como el defecto organizativo, con independencia de la posición en la organización de la persona que cometa el delito. Vid. Mongillo, *EPC* 2023, p. 11, con amplias referencias. La doctrina española ha detectado un problema entre las normas procesales mencionadas y el art. 26 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que establece que “*todos los sujetos obligados, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley, a disponer de un canal interno de informaciones, con independencia de que formen parte del sector público o del sector privado, deberán contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar, garantizando, en todo caso, los requisitos de confidencialidad previstos en esta ley. Este registro no será público y únicamente a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella, podrá accederse total o parcialmente al contenido del referido registro*”. Vid. Gómez Berruero, *Redeppec* nº 4; Liñán Lafuente, *La Ley penal* 2023. La LO 5/2024 exige una interpretación de este art. 26 Ley 2/2023 compatible con el derecho de defensa de la persona jurídica. Como señala el art. 3.7 LO 5/2024, cualquier duda sobre la interpretación y alcance del derecho de defensa se resolverá del modo más favorable al ejercicio del derecho, tanto para personas físicas como jurídicas. No puedo profundizar aquí en estas cuestiones procesales, pero el tratamiento de las mismas debe ser resuelto en coherencia con el modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas que adopte cada ordenamiento. En este sentido, si el elemento esencial de la responsabilidad corporativa es un defecto estructural en la organización, es la acusación la que debe probar dicho defecto de acuerdo con lo exigido por el principio de presunción de inocencia (STS 221/2016, de 16 de marzo por muchas).

<sup>228</sup> En el mismo sentido, Mongillo, *EPC* 2023, pp. 24 s.

jurídicos para determinar y excluir dicha responsabilidad con independencia de lo útil o positiva que haya sido la colaboración o cooperación de la persona jurídica con las autoridades encargadas de perseguir delitos. Si sólo interesa esto segundo la teoría resulta superflua. Sólo hay que limitarse a comentar la práctica. No debemos olvidar que la OCDE sólo puede exigir a los Estados una responsabilidad de las personas jurídicas por la corrupción de un agente público extranjero “de conformidad con sus principios jurídicos”<sup>229</sup> (art. 2 *Convenio OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*).

Sigue valiendo en el ámbito de la responsabilidad corporativa algo que la doctrina ha asumido en el ámbito de la culpabilidad individual: la mejor prevención es la que puede ser entendida como justa o legítima. Eso no se consigue mediante traslados miméticos de criterios de responsabilidad civil extracontractual ni teniendo en cuenta exclusivamente fines preventivos al margen de la responsabilidad por el hecho, especialmente si éstos quedan vinculados a una responsabilidad vicarial (como hacen las teorías intermedias o mixtas que se han expuesto). Sobre ello ha versado gran parte de este trabajo. Pero tampoco si a las normas que regulan la responsabilidad penal de la persona jurídica se les otorga un limitado alcance como mero mecanismo para facilitar la investigación y persecución de delitos individuales. En este segundo caso, además, no son pocos los riesgos para los derechos fundamentales y garantías de los miembros con menor poder en las organizaciones. La responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo esta perspectiva de instrumento dúctil para el Ministerio Fiscal se convierte en un regalo envenenado para un Derecho Penal propio de un Estado de Derecho.

## VII. CONCLUSIÓN.

Estaremos haciendo un uso ilegítimo del Derecho Penal y haciendo circular con el nombre responsabilidad penal sanciones que no se merecen tal calificativo si nos limitamos a

- (i) trasladar al Derecho Penal los criterios de la responsabilidad patrimonial o de la responsabilidad civil extracontractual,
- (ii) utilizar las normas para personas jurídicas para establecer de

---

<sup>229</sup> Vid. una crítica al contenido del Informe de 8 de diciembre de 2022 en fase 4 elaborado por expertos de Brasil y Sudáfrica (*Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Spain*) con recomendaciones para una mejor adaptación del ordenamiento español al Convenio OCDE de 1997 de *Lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales* en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (pp. 70 ss., apartado C) en Gómez-Jara Díez/Feijoo Sánchez/Tejada Plana, *Redepes* n<sup>o</sup> 3.

forma indirecta deberes de vigilancia y control de administradores y órganos de gobierno y representación

(iii) utilizar las normas que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas como medio para facilitar o conseguir mayor colaboración con las labores policiales de prevención, detección e investigación de delitos individuales “subcontratando” o externalizando las funciones estatales o

(iv) combatir el enriquecimiento injusto de las organizaciones.

Si por separado se trata de líneas de legitimación insuficientes para fundamentar una auténtica y genuina responsabilidad penal corporativa, su mera suma o combinación tampoco ofrece ninguna solución aceptable.

### BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Gordillo, Rafael, *Compliance Penal en España*, Navarra, 2018.  
Alfaro Águila-Real, Jesús, *La persona jurídica*, Granada, 2023.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuando los cerdos y los osos iban a prisión”, {<https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2024/01/la-responsabilidad-penal-de-las.html>} (consultado el 4 de noviembre de 2024).
- “Responsabilidad penal de la persona jurídica: teoría del delito y dogmática de la responsabilidad”, {<https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2024/01/el-modelo-latino-de-responsabilidad.html>} (consultado el 4 de noviembre de 2024).
- “La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas por ‘debido control’ vista desde la teoría patrimonialista de las personas jurídicas”, {<https://almacenedderecho.org/la-exencion-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-por-debido-control-vista-desde-la-teoria-patrimonialista-de-las-personas-juridicas>} (consultado el 4 de noviembre de 2024).
- Los delirios a los que conduce aplicar analógicamente el Derecho de Personas a las personas jurídicas y el barco de Teseo”, {<https://derechomercantilesmana.blogspot.com/2024/02/los-delirios-los-que-conduce-aplicar.html>} (consultado el 4 de noviembre de 2024).
- “Personalidad jurídica y penas”, *InDret* 3/2024.

Amesti Mendizábal, Christi, “La responsabilidad social corporativa: una forma de administrar”, *Estudio sobre los órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*, 2017 (versión online).

Amoretti Navarro, Mario F., *Strafrecht und Criminal Compliance in philosophischer Perspektive. Eine Kritik des postmodernen Zeitgeists im Strafrecht und seiner Wissenschaft*, Berlín, 2022.

Arenas Nero, Orestes, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Panamá”, *Estudio penales y criminológicos* Vol. 45 (2024).

Artaza Varela, Osvaldo, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamento y límites*, Madrid y otras, 2013.

- *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, DER ediciones, 2021.
- “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Navas Mondaca, Iván (Dir.), *Derecho Penal Económico. Parte general*, Valencia, 2024.

Ayala González, Alejandro, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: interpretaciones cruzadas en las altas esferas”, *InDret* 1/2019.

Bajo Fernández, Miguel/Feijoo Sánchez, Bernardo/Gómez-Jara Díez, Carlos, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed. Navarra, 2016 (1ª ed., 2012).

Baldomino Díaz, Raúl Andrés, *Bases de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, 2022.

Beale, Sara Sun, “Una respuesta a las críticas a la responsabilidad penal corporativa”, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, México, 2017.

Boldova Pasamar, Miguel Ángel, “Naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento”, *Revista General de Derecho Penal* n° 37 (2022).

Bruns, Hans-Jürgen, *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken. Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsmethodik*, Berlín, 1938.

Cadavid Quintero, Alfonso, “De nuevo: la responsabilidad penal de personas jurídicas desde el Derecho colombiano”, Ontiveros Alonso, Miguel (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Ciudad de México, 2022.

Carlos de Oliveira, Ana Carolina, *Los deberes de colaboración en el Blanqueo de Capitales. Contexto normativo, fundamento y límites*, Barcelona, 2023.

Caro Coria, Dino Carlos/Ruiz Baltazar, Carmen Elena, “La contrar-reforma de la ley de responsabilidad penal de la persona jurídica”, *La Ley Compliance penal* n° 14 (2023) (versión online).

Carrión Díaz, Juan Elías, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú”, Pariona, Arana, Raúl/Aránguez Sánchez, Carlos/Armendariz Ochoa, Luis (Dir.), *Tipología y Fundamentos en el Derecho Penal económico y de la Empresa*, Lima, 2022.

Casanovas Ysla, Alain, *Compliance penal normalizado*, Navarra, 2017.

Chirino Sánchez, Eric Alfredo, “El modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en Costa Rica”, *Estudios Penales y Criminológicos* 43 (2023).

Coca Vila, Ivó, “Programas de cumplimiento como forma de autor-regulación regulada?”, Silva Sánchez, Jesús-María (Dir.), *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, 2013.

- “Los modelos de prevención de delitos como eximente de la responsabilidad “penal” empresarial en el ordenamiento jurídico español”, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, México, 2017.

Cohen, Albert/Lindesmith, Alfred/Schuessler, Karl, *The Sutherland Papers*, Bloomington, 1956.

Cornacchia, Luigi/Demetrio Crespo, Eduardo, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Turín, 2023.

Cuervo García, Ana L., “Perfil criminológico del Delincuente de Cuello Blanco”, Bustos Rubio, Miguel/Rodríguez Almirón, Francisco (Dir.), *El sistema socioeconómico desde el prisma del Derecho penal y la Criminología*, Navarra, 2019.

De la Cuerda Martín, Mónica, “Informe sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España”, *Estudios penales y criminológicos* 43 (2023).

De la Mata, Norberto J. y otros, *Derecho Penal económico y de la empresa*, 2ª ed., Madrid, 2024.

De Simone, Giulio, *Personae giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012.

De Vicente Remesal, Javier, “Control de riesgos en la empresa y responsabilidad penal: la responsabilidad de la persona física (directivo, representante legal o administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica) por infringir los deberes de vigilancia o control”, *Revista Penal* n° 34 (Julio 2014).

Dennett, Daniel, *He estado pensando*, Barcelona, 2024 (versión electrónica).

Díaz y García Conlledo, Miguel, “Reflexiones sobre el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español y algunos cabos sueltos”, *Redepoc* n<sup>o</sup> 2 (2023).

Ebert, Udo, “Charakterschuld”, *Festschrift für Kristian Kühl-FS*, Munich, 2014.

Embid Imbrujó, José Miguel, “Gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa: del desencuentro a la comunicación”, *Estudio sobre los órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*, 2017 (versión online).

Engisch, Karl, *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrecht-philosophischen Doktrin der Gegenwart*, 2<sup>a</sup> ed., Berlín, 1965.

Espinoza de los Monteros de la Parra, Manuel, “Perspectiva y retos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México”, *Estudios penales y criminológicos* 45 (2024).

Feijoo Sánchez, Bernardo, *Resultado lesivo e imprudencia*, Barcelona, 2001.

- *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid, 2002.
- *Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva*, Madrid, 2007.
- *Retribución y prevención general*, Montevideo y Buenos Aires, 2007.
- *La pena como institución jurídica*, Madrid, 2014.
- “Autorregulación y Derecho penal de la empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual?”, Arroyo Jiménez, Luis/Nieto Martín, Adán, *Autorregulación y sanciones*, 2<sup>a</sup> ed., Navarra, 2015.
- *El delito corporativo en el Código Penal español*, 2<sup>a</sup> ed., Navarra, 2016.
- “La estabilización normativa como fin de la pena: ¿Puro teatro?”, *Estudios de Derecho Penal en Homenaje al Prof. Santiago Mir Puig*, Buenos Aires y Montevideo, 2017.
- “Bases para un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas a la española”, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Madrid, 2018.
- “Teoría de los actos neutrales y participación delictiva. Los límites de la participación criminal en los delitos económicos”, Demetrio Crespo, Eduardo (Dir.), *Derecho Penal económico y teoría del delito*, Valencia, 2020.

- *La estabilización normativa como función del Derecho Penal*, Santiago de Chile, 2021.
- “Sobre el fundamento material de la culpabilidad”, *Libro homenaje a Alfonso Reyes Echandía*, Universidad Externado de Colombia, 2022.
- “La corrupción entre particulares del artículo 286 bis CP y la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *La Ley Penal* 2023.
- “La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n.º 1 (2023).
- “Culpabilidad, libre albedrío y perspectiva de primera persona”, *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia, 2023.

Fernández Teruelo, Javier Gustavo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código penal español”, *Revista Jurídica de Castilla y León* 2011.

- *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (Compliance)*, Navarra, 2020.
- “La promoción de un nuevo modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica como mecanismo de control de focos de riesgo derivados de conductas ajenas a su actividad e interés y su incompatibilidad con el contenido del art. 31 bis 1.º CP”, *La Ley compliance penal* n.º 14 (2023) (versión online).

Feuerbach, Paul Johann Anselm, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 11.ª ed., Giessen, 1832.

Foffani, Luigi, “25 años de Revista Penal y de política criminal: el caso del principio “societas delinquere non potest””, *Revista Penal* n.º 50 (Julio 2022).

Friedman, Milton, “A Friedman doctrine – The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits”, *The New York Times* de 13 de septiembre de 1970 (<https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>), consultado el 4 de noviembre de 2024).

Fusco, Eugenio/Paliero, Carlo Enrico, “L’ ”Happy End” di una saga giudiziaria: La colpa de organizzazione trova (forse) el suo tipo”, *Sistema Penale* 9/2022.

Galán Muñoz, Alfonso, *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia, 2017.

- “Acción, tipicidad y culpabilidad penal de la persona jurídica en tiempos del compliance: Una propuesta interpretativa”, Gómez Colomer (Dir.), *Tratado sobre Compliance penal, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, 2019.
- “¿Cultura o estructura? ¿Esa es la cuestión? La difícil convivencia y coordinación de los dos sistemas de tratamiento penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español”, *Revista General de Derecho Penal* 35 (2021).
- “Visiones y distorsiones del sistema español de responsabilidad de las personas jurídicas: un diagnóstico 13 años después”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n<sup>o</sup> 2 (2023).

García Cavero, Percy, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, *InDret* 2/2022.

- “Responsabilidad penal de personas jurídicas y consecuencias accesorias”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n<sup>o</sup> 2 (2023).
- “La eficacia del modelo de organización y gestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *La Ley compliance penal* n<sup>o</sup> 8 (2022) (versión online).
- “Los sistemas de cumplimiento y su efecto en la responsabilidad de personas jurídicas en el Perú”, *Estudios Penales y Criminológicos* 43 (2023).

Godfrey-Smith, Peter, *Filosofía de la Biología*, Madrid, 2022.

Gómez Berruero, Íñigo, “Ley 2/2023 de desprotección de la Persona Jurídica”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n<sup>o</sup> 4 (2024).

Gómez Tomillo, Manuel, “Consecuencias materiales y procesales de la jurisprudencia del TJUE en materia de responsabilidad penal y

administrativo-sancionadora de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 3 (2023).

Gómez-Jara Díez, Carlos, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005.

- *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.*, Madrid, 2006.
- “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Autorregulación y sanciones*, 2ª ed., Navarra, 2015.
- “Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio: la culpabilidad de las personas jurídicas”, *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, 2016 (=Gómez Colomer (Dir.), *Tratado sobre Compliance penal, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, 2019).
- *Sistemas de Gestión de Compliance Penal*, Navarra, 2020.
- *Actor corporativo y delito corporativo. Elementos de un sistema de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas desde una perspectiva teórico-práctica*, Navarra, 2020.
- “El modelo constructivista de (auto)responsabilidad de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 1 (2023).

Gómez-Jara Díez, Carlos/Feijoo Sánchez, Bernardo/Tejada Plana, Daniel, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas ante la Organización para la cooperación y el desarrollo económico”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 3 (2023).

González Cussac, José L., “El plano político criminal en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Matallín Evangelio, Ángela (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción* (versión online), Valencia, 2018.

- “La Huida de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 4 (2024).

González Sierra, Pablo, *La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP*, Valencia, 2014.

Greco, Luis, “Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen? Zugleich Überlegungen zum Verhältnis von Strafe und Schuld”, *Goldammer´s Archiv für Strafrecht*, 2015.

Günther, Klaus, ““Nulla poena sine culpa” and corporate personhood”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 2015.

Günther, Tobias, *Die Bedeutung von Criminal-Compliance-Massnahmen für die strafrechtliche und ordnungswidrigkeitenrechtliche Ahndung*, Berlin, 2019.

Hallmann, Amina: *Gebundene Freiheit und strafrechtliche Schuld*, Tübingen, 2017.

Heine, Günter, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden-Baden, 1995.

Hernández Basualto, Héctor, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política Criminal* Vol. 5, N° 9 (Julio 2010).

Jahn, Matthias/Schmitt-Leonardy, Charlotte/Schoop, Christian, “Unternehmensverantwortung für Unternehmenskriminalität-„Frankfurter Thesen””, *wistra* 2018.

Jakobs, Günther, “Person und Subjekt in Hegels „Grundlinien””, *Rechtsphilosophie. Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts* 4/2017.

Kohlhof, Maximilian, *Die Legitimation einer originäre Verbandsstrafe. Eine straftheoretische Untersuchung*, Berlin, 2019.

Kölbl, Ralf, “Corporate Crime, Unternehmenssanktion und kriminelle Verbandsattitüde”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11/2014.

Krämer, Katharina: *Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht*, Tübingen, 2015.

Krugman, Paul, “¿Quién era Milton Friedman?”, *El País* de 19 de octubre de 2008.

Lampe, Ernst-Joachim, “Systemunrecht und Unrechtssysteme”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 106 (1994).

- *Strafphilosophie*, Colonia y otras, 1999.

Lascuraín Sánchez, Juan Antonio, ¿“Penamos a la persona jurídica por conductas de participación”? (<https://almacenederecho.org/penamos-a-la-persona-juridica-por-conductas-de-participacion>) (consultado el 19 de noviembre de 2024).

- “Elogio de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, 2022.

Liñán Lafuente, Alfredo, “La ley 2/2023, de protección del informante, vs. el derecho a la no auto incriminación de la persona jurídica”, *La Ley penal* 2023.

List, Christian/Pettit, Philip, *Group Agency: The Possibility, Design and Status of Corporate Agents*, Oxford, 2011.

Luzón Peña, Diego-Manuel, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia, 2016.

Madrid Boquín, Christa M., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Inglaterra: Consideraciones sustantivas y procesales sobre el papel del *criminal compliance*”, Gómez Colomer (Dir.), *Tratado sobre Compliance penal, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, 2019.

Mañalich Raffo, Juan Pablo, “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho penal chileno”, *Revista chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2 (2011).

Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho Penal económico y de la empresa, Parte General*, 6ª ed., Valencia, 2022.

- “La estructura de la infracción penal de la persona jurídica: el presupuesto (el déficit organizativo peligroso) y el resultado/condición objetiva de punibilidad (el hecho de conexión posterior)”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 3 (2023).
- “La infracción penal de las personas jurídicas y el delito del artículo 286 seis del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal español de 2013: Paralelismo y compatibilidad”, *Libro Homenaje al Prof. Javier De Vicente Remesal por su 70.º aniversario*, Madrid, 2024.

Matallín Evangelio, Ángela, “Estándares de eficacia de los programas de cumplimiento: análisis integrado de condiciones y requisitos (artículo 31 bis C.P.)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 31 (enero 2024).

Maza Martín, José Manuel, *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Madrid, 2018.

Medina Schulz, Gonzalo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Panorama actual y perspectivas”, *Estudios Penales y Criminológicos* 43 (2023).

Megías López, Javier, “La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre interés social y responsabilidad social corporativa”, *Diario La Ley*, N° 9019, 12 de Julio de 2017 (versión online).

- “Gobierno sostenible de las sociedades de capital”, *El Derecho en la encrucijada: los retos y oportunidades que plantea el cambio climático, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 26 (2022).

Meini Mendez, Iván, *Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales*, 2018.

Menéndez Conca, Luis Gabriel, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes: la controvertida naturaleza jurídica del sistema de atribución y de exención de responsabilidad*, Madrid, 2024.

Mittelsdorf, Kathleen, *Unternehmensstrafrecht im Kontext*, Heidelberg, 2010.

Mongillo, Vincenzo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Turín, 2018.

- “Estructura y función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: notas metodológicas, político-criminales y dogmáticas”, *Libro Homenaje al Prof. Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal humanista*, Volumen I, Madrid, 2021.
- “Il sistema della sanzioni applicabili all’ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de *iure condendo*”, *Rivista trimestrale di Diritto penale dell’economia* 3-4/2022.
- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma”, *Estudios penales y criminológicos* 43 (2023).

Montaner Fernández, Raquel, “¿El Compliance como termómetro de la diligencia penalmente exigible a las empresas?”, *La Ley Compliance penal* n° 1 (2020) (versión online).

Montiel, Juan Pablo, “Apuntes sobre el nuevo régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho argentino”, *En Letra: Derecho Penal*, Año IV, número 6 (2018).

Montiel, Juan Pablo/Seitún, Diego, “¿Qué tan en serio se toma la jurisprudencia argentina los modelos de atribución de responsabilidad penal de personas jurídicas? Un comentario al fallo “Expreso

San Isidro” de la Cámara Nacional en lo Penal Económico”, *La Ley Compliance* n° 3 (2020).

Morales Prats, Fermín, “¿Son las personas jurídicas responsables solo como autoras o también en régimen de participación?”, *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al prof. José Luis Díez Ripollés*, Valencia, 2023.

Mosch, Severin, *Schuld, Verantwortung und Determinismus im Strafrecht*, Baden-Baden, 2018.

Navarro Frías, Irene, “Responsabilidad corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades* n° 63/2021.

Navas Mondaca, Iván, “El compliance penal en la nueva ley de delitos económicos en Chile”, *La Ley Compliance Penal* n° 18 (2024) (versión online).

Navas Mondaca, Iván/Jaar Labarca, Antonia, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”, *Política criminal* Vol. 13, N° 26 (Diciembre 2018).

Nieto Martín, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*, Madrid, 2008.

- *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, 2015.
- “La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal”, *Estudios de Derecho Penal homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Madrid y otras, 2017.
- *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*, Buenos Aires, 2022.
- “La eficacia de los programas de cumplimiento: propuesta de herramientas para su valoración”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 1 (2023).
- “La eficacia de los programas de cumplimiento: apuntes a la luz de la última jurisprudencia italiana”, *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Prof. José Luis Díez Ripollés*, Valencia, 2023.

Ontiveros Alonso, Miguel, “El Estado actual de la responsabilidad penal empresarial en México”, idem (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., Ciudad de México 2022.

- *Código penal Modelo para México*, México 2025 (en prensa).

Ortiz de Urbina Gimeno, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en el Derecho Penal económico”, Silva Sánchez/Miró Llinares (Dirs.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, Madrid, 2013.

Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo/Chiesa, Luis, “Compliance y responsabilidad penal de entes colectivos en los EEUU”, Gómez Colomer (Dir.), *Tratado sobre Compliance penal, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, 2019.

Pawlik, Michael, *Der rechtfertigende Notstand*, Berlín, 2002.

Paz-Ares Rodríguez, Cándido “¿Existe un deber de legalidad de los administradores?”, *Revista de Derecho mercantil* n<sup>o</sup> 330 (2023) (versión online).

Pelissero, Marco, “La responsabilità degli enti,” Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, XIV ed., vol. II, 2018.

Pérez Machío, Ana Isabel, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Granada, 2017.

Perrow, Charles, “A Society of Organizations”, Haller/Hoffmann-Nowotny/Zapf (Edits.), *Kultur und Gesellschaft*, Francfort, 1989.

Piña Rochefort, Juan Ignacio, “Autonomía, complejidad y cultura corporativa: el corsé cognitivo de la dogmática para la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n<sup>o</sup> 3 (2023).

Plitt, Mark/Savjani, Ricky R./Eagleman David M., “Are corporations people too? The neural correlates of moral judgments about companies and individuals”, *Social Neuroscience* 10 (2015).

Ragués i Vallès, Ramón, “La actuación en beneficio de la persona jurídica: razones para la eliminación de un requisito disfuncional en la atribución de responsabilidades penales”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n<sup>o</sup> 4 (2024).

Robles Planas, Ricardo, “Volver a empezar: las personas jurídicas y el Derecho Penal”, *Una perspectiva global del Derecho Penal. Libro Homenaje al Prof. Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona, 2021 (= *La Ley compliance penal* n<sup>o</sup> 8, 2022).

Rodríguez Ramos, Luis, “Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas (Al hilo de las SSTS 514/2015, 154 y 221/2016)”, *Diario La Ley* n<sup>o</sup> 8766 de 20 de mayo de 2016 (versión online).

Roxin, Claus/Greco, Luis, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5<sup>a</sup> ed., Vol. I, Múnich, 2020.

Salvador Coderch, Pablo/ Gómez Ligüerre, Carlos Ignacio, “Rpondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la

responsabilidad de la organización” *InDret* 3/2002.

Sapolsky, Robert, *Compórtate*, 2ª ed. (version electronica).

Schmitt-Leonardy, Charlotte, “Das interpretatorische Konstrukt “Unternehmen” hinter der “Unternehmenskriminalität””, en Kempf, Eberhard/Lüderssen, Klaus/Volk, Klaus (Edits.), *Unternehmensstrafrecht*, Berlín, 2012, pp. 139 ss.

- *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, Heidelberg, 2013.
- “Originäre Verbandsschuld oder Zurechnungsmodell?”, AA.VV., *Grundfragen eines modernen Strafrechts*, Baden-Baden, 2017.

Schneider, Maren Stefanie, *Zu den neuen Möglichkeiten einer Unternehmenssanktionierung zwischen Ordnungswidrigkeitenrecht und Kriminalstrafrecht. Unternehmenssanktionierung ohne Strafrecht*, Berlín, 2023.

Schünemann, Bernd, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Colonia y otras, 1979.

- “La responsabilidad penal de las empresas: para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal”, Ontiveros Alonso, Miguel (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fortaleza, debilidades y perspectiva de cara al futuro*, Valencia, 2014.

Schurmann Opazo, Miguel, “La persona jurídica como un nuevo partícipe en el delito económico” en Acevedo/Collado/Mañalich (Coords.), *La Justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, 2020.

Scoletta, Marco Maria, “Sulla struttura concorsuale dell’illecito punitivo delle persona giuridiche”, *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero*, Madrid, 2021.

Sequeira Martín, Adolfo, “El desarrollo de la responsabilidad social corporativa versus sostenibilidad y su relación con el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y en el derecho español de sociedades cotizadas”, *Revista de Derecho de Sociedades* 61/2021.

Sieber, Ulrich, “Programas de *Compliance* en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica,” Arroyo Zapatero, Luis/Nieto Martín, Adán, *El Derecho Penal económico en la era Compliance*, Valencia, 2013.

Silva Sánchez, Jesús-María, *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Madrid y otras, 2013.

- “La eximente de “modelos de prevención de delitos. Fundamento y bases para una dogmática”, *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, 2016.

- *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, 2018.
- “El *Compliance* de detección como “eximente” supralegal para las personas jurídicas”, *El Derecho Penal en el Siglo XXI. Liber amicorum en honor al profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Valencia, 2021 (versión online).
- *El riesgo permitido en Derecho penal económico*, Barcelona, 2022.
- “Lo real y lo ficticio en la responsabilidad “penal” de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 1 (2023) (=“Las personas jurídicas no pueden ser “culpables”. Un alegato para la creación de un subsistema propio”, Demetrio Crespo, Eduardo/Cornacchia, Luigi, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Turín, 2023).
- Editorial. “Para muestra... el caso Boeing”, *InDret Penal* 3.2024.

Silva Sánchez, Jesús-María y otros, “El “caso Pescanova”. Comentarios a la STS 89/2023, de 10 de febrero”, *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal, InDret* 3.2023.

Sutherland, Edwin, *El delito de cuello blanco*, Madrid, 1999.

Tejada Plana, Daniel, *Investigaciones internas, cooperación y nemo tenetur: consideraciones prácticas nacionales e internacionales*, Navarra, 2020.

- “Behavioral Compliance: ética conductual y cumplimiento normativo”, *Revista Electrónica de la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance* n° 1 (2023).
- *Behavioral Compliance: reforzando el Compliance a través de la ética Conductual*, Navarra, 2021.

Tiedemann, Klaus, “Die “Bebussung” von Unternehmen und den 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität”, *Neue Juristische Wochenschrift* 1988.

- *Lecciones de Derecho penal económico*, Santiago de Chile, 2021.

Turienzo Fernández, Alejandro, *La responsabilidad penal del Compliance Officer*, Madrid, 2021.

Valentini, Vico, “Autonomía de la responsabilidad (casi-) penal de las personas jurídicas y compliance anticorrupción: la lección del sector público”, *Revista Penal* n° 54 (Julio 2024).

Van der Wilt, Harmen, “Mental Blockades in the Recognition of Mens Rea in Corporations”, Baats/Spicer (Edits.), *The Corporation; A Critical, Multi-Disciplinary Handbook*, Cambridge, 2017.

Villegas García, María Ángeles, *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas. La Experiencia de Estados Unidos*, Navarra, 2016.

V. Liszt, Franz, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, 4<sup>a</sup> ed., Madrid, 1999 (con adiciones de Quintiliano Saldaña).

V. Savigny, Carl, *System des Heutigen Römischen Rechts*, Tomo II, 1849.

Wohlers, Wolfgang, “Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit”, *Neue Zeitschrift für Wirtschafts, Steuer- und Unternehmensstrafrecht* 2018.

Zugaldía Espinar, José Miguel, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, 2008.

- “La teoría jurídica del delito de las personas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley* n<sup>o</sup> 9537 de 16 de Diciembre de 2019.
- “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)”, *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, 2016.