

# Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?\*

Luigi Foffani\*\*

## Resumen

En la evolución del Derecho comparado se ha acentuado la tendencia a aceptar, en razón de las necesidades de transformación de la política criminal y de las influencias de la Unión Europea, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual entra en evidente conflicto con las categorías tradicionales de la dogmática penal e incluso del Derecho sancionador administrativo. El viejo dogma del *societas delinquere non potest* está siendo, por tanto, superado, aunque a través de criterios y estrategias diferentes en cada ordenamiento. Sin embargo, para encontrar soluciones teóricas idóneas, es preciso definir y analizar primero los criterios subjetivos de imputación específicos de la persona jurídica.

## Abstract

In the evolution of the comparative Law, the tendency to accept criminal responsibility of legal entities has been accentuated, due to the necessities of transformation of the criminal policy and the influence of the European Union. This evidences a conflict with the traditional categories of the criminal law and even with the administrative sanctionary Law. The old dogma of *societas delinquere non potest* is being, therefore, overcome, although through different criteria and strategies in each legal system. Nevertheless, to find suitable theoretical solutions, the specific criteria of the subjective of imputation of the legal entity must first be defined and analyzed.

---

\* Este mismo texto se publica en un Libro Homenaje a los Profesores Tiedemann y Zaffaroni.

\*\* Catedrático de Derecho penal, Universidad de Módena y Reggio Emilia –(Italia).

## Palabras Clave

Responsabilidad penal de las personas jurídicas; dogma del *societas delinquere non potest*; formas híbridas de responsabilidad; Derecho penal y Derechos sancionadores extrapenales; acercamientos entre *common law* y *civil law*.

## Key words

Criminal liability of legal entities; *societas delinquere non potest*; hybrid forms of responsibility; Criminal Law and extra penal sanctioning law; approaches between *common law* and *civil law*.

### 1.

Cuando hace ya 10 años el profesor Tiedemann describía la evolución del Derecho comparado en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su informe presentado al XIV Congreso Internacional de Derecho comparado<sup>1</sup>, la dirección de marcha internacional ya parecía unívoca: la historia iba hacia una siempre creciente responsabilización de las personas jurídicas (empresas, sociedades mercantiles, otros entes colectivos, etc.), aunque siguiendo instrumentos jurídicos, modelos técnicos, ideologías y estrategias político-normativas muy diferentes en cada ordenamiento. Diez años después la tendencia es posiblemente mucho más acentuada. El último bastión de los países que –en nombre de su antigua tradición dogmática– se mantienen fieles al principio “*societas delinquere non potest*” se ha reducido todavía más: en Europa occidental hoy quedan sólo Alemania y Grecia, mientras que ya no se puede situar en este núcleo duro a Bélgica y –después de la reforma realizada con el Decreto Legislativo de 8 de junio de 2001, N° 231– a Italia.

Por otro lado, aumenta cada día el heterogéneo número de países que han infringido el dogma del *societas delinquere non potest* –que hasta hace algunas décadas parecía todavía un dato ontológico e inmodificable del sistema penal de los países de *civil law*– y que reconocen, en casos y formas más o menos amplias, a las personas jurídicas como posibles autores de delitos y destinatarios de sanciones de naturaleza penal, pero con criterios de responsabilidad absolutamente diferentes

---

1 En Hans de Doelder, y Klaus Tiedemann (Eds.), *Criminalisation of Corporate Behaviour*, 1995.

en cada caso: en la Europa comunitaria hay que incluir en este grupo a Inglaterra, Escocia, Irlanda, Holanda, Bélgica, Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia, Portugal, Polonia, Hungría y, por último el “*enclave*” de la Europa comunitaria, es decir, Suiza. Fuera de Europa conocen una responsabilidad penal de las personas jurídicas, por supuesto, todos los ordenamientos anglosajones, empezando por los Estados Unidos. Pero no sólo ellos; una responsabilidad de este tipo existe incluso en un país extraño al mundo del *common law*, donde la influencia de la dogmática penal tradicional es muy fuerte, como Japón. Además, también en los ordenamientos que han mantenido la validez del *societas delinquere non potest*, la tendencia a la responsabilización de las personas jurídicas se ha manifestado en las inmediatas cercanías del sistema penal: por ejemplo, en Alemania, mediante el empleo de los instrumentos del Derecho sancionador administrativo (*Ordnungswidrigkeitsrecht*).

La línea de evolución de la política criminal, por lo tanto, es clara; e igualmente claro es el conflicto —como ponía entonces de relieve el propio Tiedemann— “entre las necesidades de la política criminal y las posibilidades de la dogmática tradicional”<sup>2</sup>. Tanto que, describiendo el estado actual del Derecho penal, se puede llegar, “revolucionando” la tradición dogmática, a definir en términos generales el delito como “*el hecho típico, antijurídico y culpable, de una persona física o jurídica, sancionado con la pena*. La novedad más impresionante, para quien estaba acostumbrado a pensar en las categorías del delito como conceptos teológicos secularizados, es que se pueda castigar a “*personas sin alma*”<sup>3</sup> (cursivas añadidas).

## 2.

La historia, por tanto, va hacia una siempre creciente responsabilización de las personas jurídicas: la opción político-criminal que parece tener más futuro por delante es la de una abierta responsabilización penal; o quizá, en alternativa, la de una superación de las tradicionales barreras entre Derecho penal y otros Derechos sancionadores extrapenales. Es decir, un levantamiento de las fronteras, con la creación de formas híbridas e intermedias de responsabilidad, capaces de comprender entre sus destinatarios a las personas jurídicas. Como se pondrá de relieve enseguida, también en los ordenamientos donde formalmente existe, el principio *societas delinquere non potest* de hecho ha sido frecuentemente superado a través de la introducción de nuevas formas de responsabilidad y de sanciones, que no es posible enmarcar sin dificultad en las tradicionales categorías del Derecho penal y del Derecho sancionador administrativo: este fenómeno se ha podido observar varias veces en Italia en los

---

2 Ibid.

3 Massimo Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 48.

últimos años (ya antes de la reforma de 2001) y lo mismo se podría decir probablemente en cuanto al ordenamiento español<sup>4</sup>. En todo caso, se van experimentando formas de “hibridismo”: allí donde se ha acogido la opción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Derecho penal ha tenido que renunciar a (o cuanto menos adaptar) algunas de sus categorías tradicionales; mientras que donde se ha mantenido una responsabilidad administrativa, la tendencia ha sido la de recibir y adaptar modelos y formas de responsabilidad del Derecho penal.

Las distancias, entonces, se van reduciendo, sobre todo entre la tradición del *common law* (que conoce la responsabilidad de las personas jurídicas desde hace ya más de un siglo) y la del *civil law*. Sin embargo, el estado actual de las normativas nacionales hace que en el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas cada ordenamiento siga un camino diferente; y por supuesto la falta de una regulación homogénea puede provocar efectos muy negativos, sobre todo en un área como la europea que presenta en otros sectores –y especialmente en el Derecho de la economía– un nivel de armonización muy alto. Así puede ocurrir, p. ej., que un grupo multinacional de sociedades que actúe en diferentes países de Europa, sea sometido a una regulación distinta en cada país en cuanto a la eventual responsabilidad penal y/o administrativa de sus sociedades.

### 3.

En cualquier caso, analizando las causas de esta transformación extraordinaria (aunque todavía incompleta) de la política criminal, que ha conducido a la superación en muchos ordenamientos del viejo dogma *societas delinquere non potest*, no se puede dejar de subrayar el papel decisivo jugado por las instituciones de la Europa comunitaria. Si bien no se reconoce todavía a la Comunidad una verdadera competencia penal, la influencia de la Comunidad y de la Unión Europea sobre la política criminal de los Estados miembros ha sido extremadamente significativa en muchos sectores, y la afirmación de la responsabilidad de las personas jurídicas es uno de los más importantes ejemplos. Hoy en día contamos con una riquísima serie de iniciativas a nivel europeo que tienen como objetivo impulsar a los Estados nacionales a introducir en su propio ordenamiento normas que prevean sanciones para las personas jurídicas, en sectores absolutamente heterogéneos: me refiero al Convenio para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea (1995/97) y luego, en la misma línea, los Convenios de la Unión Europea y de la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de los funcionarios comunitarios y extranjeros (1997), al documento programático sobre la prevención y control de la criminalidad organizada (2000), al Convenio del Consejo de Europa sobre el “cybercrime”, a la Decisión marco sobre la lucha contra la falsificación del Euro

---

4 Con referencia al sistema de las “consecuencias accesorias” del art. 129 CP.

(2001), y a otras más recientes iniciativas en materia de terrorismo (2002), tráfico de seres humanos (2002), inmigración ilegal (2002), protección del medio ambiente (2003) y corrupción en el sector privado (2003).

Estamos ante un cuadro normativo cada día más rico y heterogéneo: hoy se puede decir que, cada vez que la Unión Europea promociona una iniciativa político-criminal, siempre o casi siempre requiere a los legisladores nacionales para que introduzcan también sanciones “proporcionadas, eficaces y disuasorias” para las personas jurídicas. Otro problema, naturalmente –aunque se podrá analizar sólo en el futuro y a nivel de los distintos ordenamientos nacionales–, es establecer si un mismo modelo de responsabilidad de las personas jurídicas puede ser extendido tan fácilmente a sectores político-criminales tan diferentes y heterogéneos.

#### 4.

Para la construcción de un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas hay que tener en cuenta diferentes elementos, que intentaré ahora esquematizar:

1. La naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas (penal, administrativa, mixta, etc.);
2. La tipología de las personas jurídicas y –en términos más genéricos – de los sujetos colectivos destinatarios de esta responsabilidad;
3. La tipología de las personas físicas que pueden con sus conductas determinar una responsabilidad de la persona jurídica y la relación que se instaura entre responsabilidad de la persona física y responsabilidad de la persona jurídica;
4. Los criterios de imputación que pueden encontrar aplicación frente a las personas jurídicas;
5. La tipología de los delitos (y, más genéricamente, de las infracciones) que pueden determinar una responsabilidad de las personas jurídicas;
6. La tipología de las sanciones aplicables a las personas jurídicas.

El panorama del Derecho comparado nos ofrece, para cada uno de estos seis elementos, un abanico de soluciones muy variadas, que aquí es imposible exponer detalladamente; así que me concentraré sobre el problema de la imputación subjetiva. De todos los elementos que he indicado, éste de los criterios de imputación subjetiva es quizá el más significativo, en cuanto afecta propiamente al elemento que –en la historia de la dogmática penal– es el más vinculado a la idea de la personalización del ilícito penal; es decir a la idea de un Derecho penal construido a la medida de las personas físicas, de los seres humanos. Se trata ahora de ver si este concepto de culpabilidad -o un concepto parecido- puede ser empleado en el sector de las personas jurídicas, de estas “personas sin alma” que el Derecho penal moderno pretende reprochar y castigar cuando se les pueda imputar un hecho delictivo.

## 5.

Antes de entrar específicamente en el tema, hay que subrayar que en el Derecho comparado existen también ejemplos importantes —y que funcionan en la práctica— de responsabilidad de las personas jurídicas *sin culpabilidad*, es decir prescindiendo de cualquier criterio de imputación subjetiva dirigido a la persona jurídica. El ejemplo más significativo y conocido es probablemente el que nos proporciona el Código penal francés de 1994 (art. 121-2), según el cual “las personas jurídicas [...] son penalmente responsables [...] de los delitos cometidos, por cuenta de ellas, por los propios órganos o representantes” (y una norma análoga está también prevista en el *Corpus Juris* para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, es decir, un proyecto para la creación de un núcleo de Derecho penal sustantivo y procesal europeo para la represión de los delitos contra los intereses financieros de la misma Comunidad).

El modelo francés prevé dos fases de juicio: en la primera se averigua la existencia de una responsabilidad penal de la persona física; sólo si esta primera fase termina con un juicio afirmativo, se puede proceder a averiguar la responsabilidad de la persona jurídica. En esta segunda fase no se requiere una verdadera culpabilidad de la persona jurídica: cuando exista el elemento material y el elemento moral del delito de la persona física, es suficiente constatar la existencia de una relación de causalidad (y no de culpabilidad) entre la comisión de la infracción penal y la actividad realizada por la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica es una responsabilidad “*par ricochet*”, que pasa necesariamente a través de la persona física para recaer finalmente sobre la *personne morale*. Se trata de un modelo que funciona en la práctica (ya en 1998 el Ministerio de Justicia francés hacía referencia a las primeras cien condenas de *personnes morales*), pero no parece un producto normativo idóneo para la exportación: la responsabilidad de la persona jurídica está ya demasiado vinculada a la de la persona física, el mecanismo de imputación es demasiado automático y deja una excesiva discrecionalidad al juez penal.

## 6.

Dejando al margen el ejemplo francés, vamos entonces a analizar cuáles pueden ser los criterios subjetivos de imputación para las personas jurídicas.

¿Cómo se puede construir una culpabilidad de la persona jurídica?

El primer modelo es aquel que se puede definir “antropomórfico”: es decir, se construye la culpabilidad de la persona jurídica a través de los mismos esquemas de la culpabilidad de la persona física. Los ejemplos son la teoría de la “culpabilidad cumulativa” (*collective intent*) elaborada por la jurisprudencia estadounidense en los años 80 y la teoría de la “*aggregated culpability*” de la jurisprudencia británica<sup>5</sup>. Según

---

5 Cfr. para las referencias Cristina De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002.

estas teorías, la culpabilidad de la persona jurídica no es más que la suma de las culpabilidades de las personas físicas: la diferencia es sólo cuantitativa. Se trata sin embargo de soluciones frágiles, en cuanto no idóneas para definir un concepto de culpabilidad realmente específico de la persona jurídica.

La construcción de un concepto de culpabilidad de las personas jurídicas, para ser realmente autónomo y distinto de la culpabilidad de las personas físicas, debe tener en cuenta las peculiaridades estructurales de las personas jurídicas, y especialmente de las empresas, que son el tipo fundamental de persona jurídica frente a la cual se plantea el problema de una responsabilización penal. Es decir, la culpabilidad de la persona jurídica tiene que reflejar las distintas formas de "patología" de la gestión empresarial, en sus distintos grados de intensidad y de reprochabilidad.

En esta perspectiva se pueden distinguir cuatro diferentes modalidades de culpabilidad de las personas jurídicas<sup>6</sup>:

- a. Culpabilidad por la *política de empresa*;
- b. Culpabilidad por la *cultura de empresa*;
- c. Culpabilidad por la *organización*;
- d. Culpabilidad por la (falta de) *reacción*.

Intentamos analizar sintéticamente estos diferentes modelos.

### **a. Culpabilidad por la política de empresa.**

La culpabilidad de la persona jurídica emerge en primer lugar cuando se constata una política de empresa que conduzca necesariamente a la comisión de delitos, es decir cuando la persona jurídica ha actuado principalmente para conseguir finalidades criminales o empleando modalidades criminales.

El ejemplo más evidente y grave es la empresa criminal: la empresa en manos de la criminalidad organizada, quien la utiliza para realizar sus propias actividades (tanto lícitas cuanto sobre todo ilícitas, tales como corrupciones, tráfico de armas, fraudes de subvenciones, blanqueo de capitales, etc.). En este caso sólo la criminalización directa de la empresa puede evitar el riesgo de que la represión penal se concentre exclusivamente en los testaferros de la organización criminal a quienes se encarga la gestión de la empresa.

Pero también se puede configurar una culpabilidad por la política de empresa en todos aquellos supuestos en los cuales la política de empresa crea o aumenta la probabilidad de la realización de conductas criminales por parte de los empleados o dirigentes de la misma. Sería el caso, por ejemplo, de las grandes multinacionales de la

---

6 Cfr. por este esquema *Ibid.*, a la cual se hace referencia también para el análisis de los diferentes modelos.

industria deportiva que descentralizan la producción de balones de fútbol en países en los cuales se puede explotar la mano de obra infantil; y muchos otros casos análogos que la globalización de los mercados ha facilitado enormemente.

## **b. Culpabilidad por la cultura de empresa**

Se trata de un concepto de derivación sociológica con el que se define una manera de ser, una mentalidad, un ambiente empresarial que favorece la comisión de delitos. Una culpabilidad por la cultura de empresa podría estar por ejemplo en la raíz, en algunos países, de conductas como la corrupción, la financiación ilícita de partidos políticos, el fraude contra la Hacienda pública, etc.

Una traducción normativa de este concepto de culpabilidad por la cultura de empresa se encuentra a partir de 1995 en la legislación australiana, que prevé expresamente la "*corporate culture*" -la cultura corporativa- como una forma de "*organizational culpability*". La *corporate culture* se define aquí como "una mentalidad, un conjunto de usos, reglas, modalidades de gestión y de conducción de la empresa que encuentra su raíz en la estructura de la persona jurídica o en un determinado sector de la empresa" (div. 12.3). Este criterio de imputación subjetiva permite fundamentar la responsabilidad de la persona jurídica en aquellos supuestos en los cuales las reglas no escritas de la empresa han implícitamente autorizado los hechos antijurídicos o han impedido la formación de una cultura respetuosa con las reglas del ordenamiento jurídico.

## **c. Culpabilidad por la organización**

Este modelo de culpabilidad de la persona jurídica encuentra su fundamento en la teoría que ve el delito de empresa como el indicador de la existencia de una patología en los procedimientos de gestión interna, como un síntoma de la presencia de un defecto de organización. Para detectar este defecto es necesario analizar en profundidad la estructura de la empresa y sus procedimientos organizativos internos: por esto se ha elaborado el concepto de "culpabilidad por la organización", la "*Organisationsverschulden*" de la cual ha hablado por primera vez Tiedemann con referencia al Derecho sancionador administrativo alemán (*Ordnungswidrigkeitengesetz*)<sup>7</sup>.

La persona jurídica, entonces, es culpable cuando sus directivos han omitido adoptar medidas de precaución dirigidas a prevenir la comisión de delitos o han adoptado medidas que se han revelado inidóneas para esta tarea preventiva. La

---

7 Klaus Tiedemann, "Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", en *NJW*, 1988, p. 1172.

experiencia concreta más significativa en este campo es sin duda la de los Estados Unidos: con las *Federal Sentencing Guidelines* de 1991 se ha introducido un mecanismo de determinación judicial de las sanciones contra las personas jurídicas que tiene como finalidad declarada la valoración del “grado de culpabilidad de la organización” y la promoción de comportamientos colaborativos por parte de las empresas. Estas finalidades se han realizado a través del instrumento de los “*compliance programs*” (programas de colaboración) (§ 8C2.5), es decir programas dirigidos a prevenir y facilitar el descubrimiento de delitos en el marco de la organización empresarial. La adopción de los *compliance programs* no es en líneas generales obligatoria (salvo cuando es impuesta por el juez como elemento de la *probation*, después de la comisión de un delito y de la condena de la empresa); pero la adopción preventiva y espontánea de un *compliance program* representa para la empresa un instrumento fundamental para prevenir la comisión de delitos y para autoprotegerse frente al riesgo de una sanción. La adopción y correcta implementación de un *compliance program* eficaz asegura a la empresa – según las *Federal Sentencing Guidelines* – la minimización de la eventual sanción económica (*Fine*) aplicable a la empresa. Por estas razones el sofisticado sistema estadounidense de los *compliance programs* parece haber tenido un impacto muy importante en el mundo empresarial, que ha reaccionado positivamente al mensaje del legislador. Para definir el modelo de culpabilidad fundado sobre el mecanismo de los *compliance programs* se habla significativamente, en la doctrina norteamericana, de “*preventive fault*”, “*culpabilidad preventiva*”, para indicar cómo el epicentro del sistema de la responsabilidad de las personas jurídicas está hoy en la fase de la prevención de los hechos delictivos.

#### **d. Culpabilidad de reacción**

Este último modelo de culpabilidad de empresa ha sido elaborado con referencia a los supuestos de lesiones cumulativas a bienes jurídicos supraindividuales. Es el caso de la responsabilidad por la producción y comercialización de productos defectuosos y es el caso sobre todo de los delitos contra el medio ambiente, en los cuales el resultado lesivo -cuando no sea el efecto de una verdadera catástrofe ecológica, como Seveso, Chernobil o Bhopal- se produce normalmente por la reiteración, en un largo período de tiempo, de conductas que individualmente no son penalmente significativas. En estos supuestos, la eficacia de los *compliance programs* y de los mecanismos de la culpabilidad por la organización es muy limitada: la solución puede ser un modelo distinto de *culpabilidad por la (falta de) reacción (reactive corporate fault)*, que se fundamenta en la falta de reacción de la empresa a las manifestaciones sintomáticas de un peligro para la integridad de un bien jurídico que se sitúa dentro de la propia actividad empresarial.

## 8.

Todos estos modelos de culpabilidad de empresa de los cuales se ha hablado describen las posibles formas que puede asumir el reproche a las personas jurídicas. A través de estos modelos se pueden formular criterios de imputación subjetiva originales para las entidades colectivas; es decir, criterios de imputación que no sean la consecuencia de una abstracta “antropomorfización” de la persona jurídica y que se fundamentan precisamente en la estructura de la organización empresarial y en sus peculiares patologías. Esta “culpabilidad de empresa” puede ser empleada tanto como criterio de imputación subjetiva en sentido estricto –es decir, como fundamento del reproche y de la responsabilidad penal–, cuanto como criterio de determinación de la sanción destinada a la persona jurídica.

El Derecho comparado nos ofrece últimamente varios ejemplos significativos de recepción normativa de un concepto original de culpabilidad de empresa. El legislador *suizo*, por ejemplo, en la reciente reforma global de la parte general del Código penal (2003), ha introducido una nueva responsabilidad penal de las empresas, que prevé dos tipologías de responsabilidad (art. 100 quater y quinquies CP), ambas fundamentadas sobre el concepto de culpabilidad por la organización<sup>8</sup>. El primer supuesto es la comisión de un delito en el marco de la actividad empresarial, que, por carencia en la organización interna de la empresa, no puede ser atribuido a una persona física determinada: corresponde a las hipótesis definidas por la doctrina bajo el concepto de “irresponsabilidad organizada” (*organisierte Unverantwortlichkeit*). El segundo supuesto –que encuentra aplicación sólo en un *numerus clausus* de delitos indicados por la ley– se realiza cuando se pueda reprochar a la empresa el no haber adoptado “todas las medidas organizativas razonables e indispensables para prevenir la comisión del delito”.

## 9.

El último ejemplo, en conclusión, nos lo proporciona el legislador *italiano*, que –con la reforma llevada a cabo con el Decreto Legislativo de 8 de junio de 2001, N° 231<sup>9</sup>– ha

---

8 V. a este propósito Günter Heine, “Das kommende Unternehmensstrafrecht”, en *SchwZStrR*, 2004.

9 Sobre la cual véase, en general, Aa.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, N° 231*, Milano, IPSOA, 2002; Aa.Vv., “La responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse”, en *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, Milano, Giuffrè, 2003; Aa.Vv., “L’ultima sfida della politica criminale: la responsabilità (penale?) degli enti collettivi”, en *Legisl. Pen.*, 2003, pp. 349 y ss.; Enrico Amati (Ed.), *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Torino, UTET, 2007; Giovannangelo De Francesco (Ed.), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, Giappichelli, 2004; Giulio Garuti (Ed.), *La responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, CEDAM, 2002; Giorgio Lattanzi (Ed.), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, N° 231*, Milano, Giuffrè, 2005; Carlo Monesi (Ed.), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d’impresa e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2005; Francesco Palazzo (Ed.), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, CEDAM, 2000.

introducido por primera vez en Italia un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas que presenta interesantes aspectos originales. Se trata formalmente de una responsabilidad administrativa, según la definición adoptada por el mismo legislador, pero la sustancia de esta responsabilidad, su fundamento y su regulación aparecen mucho más cerca del sistema penal que del administrativo. La responsabilidad de las personas jurídicas puede derivar solo de la comisión de un delito (no se puede tratar de una infracción administrativa<sup>10</sup>): un delito correspondiente a un elenco taxativo del legislador (originariamente muy restringido, hoy mucho más amplio), cometido por administradores o directivos de empresa o por simples empleados. La imputación objetiva se fundamenta en la comisión del delito “en interés o en provecho” de la persona jurídica, mientras que la imputación subjetiva –el aspecto más interesante del nuevo sistema– se fundamenta en un complejo mecanismo inspirado en el sistema norteamericano de los *compliance programs*. La *culpabilidad por la organización* supone que la empresa no ha adoptado o no ha implementado correctamente un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir la realización de delitos correspondientes al tipo cometido en el caso concreto. Como en el sistema norteamericano, la adopción del modelo de organización y gestión no es una obligación para las empresas, es una oportunidad para protegerse contra una posible sanción. Pero, mientras que en los Estados Unidos los *compliance programs* influyen en la fase de la determinación de la sanción, en el nuevo sistema italiano los modelos de organización y gestión representan el elemento fundamental para la imputación subjetiva de la responsabilidad a la persona jurídica. Se trata entonces de una auténtica culpabilidad por la organización: una culpabilidad muy normativizada y procedimentalizada, de una forma casi “burocrática”; una culpabilidad, además, que –cuando el delito ha sido cometido por un directivo de la empresa– es objeto de presunción (es decir, es la empresa la que tiene que demostrar en el juicio penal el haber adoptado diligentemente el modelo de organización y gestión y haber vigilado sobre su constante operatividad). Por el contrario, cuando se trata de un delito cometido por un simple empleado de la empresa, se aplican las reglas ordinarias y la carga de la prueba incumbe al Ministerio Público, que ejerce la acción penal contra la persona física y, conjuntamente, la acción (para-penal, por así definirla) contra la persona jurídica; y la responsabilidad de la persona jurídica puede ser afirmada de forma autónoma respecto de la responsabilidad de la persona física. Concluyendo: un sistema muy sofisticado y complejo, que sin embargo –por la fuerte oposición que el proyecto de ley encontró en el mundo empresarial y en una parte del mundo político– pudo inicialmente encontrar aplicación sólo en relación a un número muy restringido de delitos (corrupciones y fraudes en las subvenciones), sucesivamente ampliado de manera muy significativa gracias a numerosas novelas legislativas de los últimos

---

10 Con una sola excepción: la manipulación del mercado; ex, art.187 *ter* d.lgs. 58/1998.

años (delitos societarios, abusos de informaciones privilegiadas y manipulaciones del mercado, delitos contra la seguridad en el trabajo, terrorismo, tráfico de seres humanos, etc.). Sólo ahora, sin embargo, después de siete años de vigencia de la ley, estamos en víspera de una primera significativa sentencia del Tribunal de Milán, originada por uno de los escándalos financieros más grandes de los últimos años, el caso Parmalat, que ha tenido repercusiones enormes en Italia y también fuera de las fronteras nacionales.