

Propuestas *de lege ferenda* desarrolladas en el derecho penal alemán para sancionar a los directivos de empresas que no evitan delitos de subordinados^{*}

De lege ferenda Proposals Developed in German Criminal Law to Punish Company Executives Who Fail to Prevent Crimes Committed by Subordinates

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH^{**}

Universidad de Chile (Chile)

JAIME COUSO SALAS^{***}

Universidad Diego Portales (Chile)

Resumen: La figura de la comisión por omisión presenta importantes dificultades como mecanismo para castigar como autores a los integrantes de órganos directivos empresariales que infringen sus deberes de organización, instrucción, vigilancia o intervención. Estas dificultades dicen relación con las exigencias típicas de dicha figura en materia de (cuasi)causalidad y de dolo. Para superar estos obstáculos, un sector de la doctrina alemana ha propuesto diferentes alternativas *de lege ferenda* —en forma de tipos penales distintos a los de omisión impropia— para castigar la infracción de los deberes señalados. El objetivo de este artículo es explicar y valorar críticamente dichas propuestas.

Palabras clave: Derecho penal de la empresa, intervención delictiva en la empresa, posición de garante de los directivos, deber de intervención, deberes de vigilancia.

Abstract: Commission by omission presents important difficulties as a mechanism to penalize corporate management bodies that violate their duties of organization, instruction, supervision or intervention. These difficulties are related to the legal requirements in terms of (quasi-)causality and intent. To overcome these obstacles, a sector of German criminal doctrine has proposed different alternatives *de lege ferenda*—in the form of criminal types different from those of improper omission—to punish the infringement of the aforementioned duties. The purpose of this article is to explain and critically assess these proposals.

^{*} Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del proyecto Fondecyt Regular N.º 1210463, «Hacia una superación de las limitaciones del Derecho penal chileno para hacer responsables como autores a los órganos superiores de las empresas».

^{**} Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Chile). Doctor en Derecho.

Código ORCID: 0000-0002-9488-9976. Correo electrónico: lcontreras@derecho.uchile.cl

^{***} Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Chile). Doctor en Derecho.

Código ORCID: 0000-0003-4516-9769. Correo electrónico: jaime.couso@udp.cl

Keywords: Corporate criminal law, criminal intervention in business, guarantor's position of company executives, duty to intervene, duty of supervision.

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS DIFICULTADES QUE PRESENTAN LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA PARA HACER RESPONSABLES A LOS DIRECTIVOS DE EMPRESAS QUE NO IMPIDEN DELITOS DE SUBORDINADOS.- III. TIPOS PENALES ALTERNATIVOS A LOS DE OMISIÓN IMPROPIA PARA CASTIGAR LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE INTERVENCIÓN.- III.1. LA PROPUESTA DE INTRODUCIR UN TIPO PENAL BASADO EN EL § 357 DEL STGB QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE INTERVENCIÓN (BOTTKE).- III.1.1. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA REGLA DE IMPUTACIÓN PREVISTA EN EL ACTUAL § 357 DEL STGB.- III.1.2. INTERPRETACIÓN DE LA PROPUESTA DE BOTTKE DE INTRODUCIR UN TIPO PENAL BASADO EN EL § 357 DEL STGB QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE INTERVENCIÓN.- III.2. LA PROPUESTA DE INTRODUCIR UN TIPO PENAL BASADO EN EL § 357 DEL STGB Y EL § 4 DEL VSTGB QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE INTERVENCIÓN (BÜLTE).- III.3. TOMA DE POSTURA SOBRE LA CONVENIENCIA DE INTRODUCIR UN TIPO PENAL QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE INTERVENCIÓN, COMO LOS PROPUESTOS POR BOTTKE Y BÜLTE.- IV. TIPOS PENALES ALTERNATIVOS A LOS DE OMISIÓN IMPROPIA PARA CASTIGAR LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA.- IV.1. PROPUESTAS DE TIPOS PENALES BASADOS EN EL § 130 DE LA OWIG QUE CASTIGAN LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA.- IV.1.1. BREVE DESCRIPCIÓN DEL § 130 DE LA OWIG.- IV.1.2. DESCRIPCIÓN DE LAS PROPUESTAS DE TIPOS PENALES BASADOS EN EL § 130 DE LA OWIG QUE CASTIGAN LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA (EN SENTIDO ESTRICTO).- IV.1.3. TOMA DE POSTURA SOBRE LA CONVENIENCIA DE ACOGER LA PROPUESTA DE INTRODUCIR UN TIPO PENAL BASADO EN EL § 130 DE LA OWIG QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA.- IV.2. PROPUESTA DE TIPO PENAL BASADA EN EL § 14 DEL VSTGB QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA (EN SENTIDO ESTRICTO).- IV.2.1. BREVE DESCRIPCIÓN DEL § 14 DEL VSTGB.- IV.2.2. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA DE TIPO PENAL BASADA EN EL § 14 DEL VSTGB QUE CASTIGUE LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA (EN SENTIDO ESTRICTO).- IV.2.3. TOMA DE POSTURA SOBRE LA CONVENIENCIA DE CONSIDERAR UN TIPO PENAL DE OMISIÓN PROPIA, COMO EL DEL § 14 DEL VSTGB, QUE CASTIGUE LA INOBSERVANCIA DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA (EN SENTIDO ESTRICTO).- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Las dificultades para hacer responsables como autores a los miembros de los órganos directivos de empresas que incurren en comportamientos

11

activos, consistentes en la dictación de instrucciones para que empleados ejecuten determinadas conductas, que luego resultan constitutivas de delito¹, han llevado a que una parte de la doctrina penal comparada más influyente en América Latina, especialmente la alemana, ya no busque fundar la autoría de dichos miembros en las estructuras de imputación propias de los delitos comisivos. Ciertamente, la solución que dicho sector de la doctrina penal ha encontrado es recurrir a los mecanismos de atribución de responsabilidad que operan para los hechos punibles de omisión impropia (Brettel & Schneider, 2014, § 2, nm. 66; Ransiek, 1996, pp. 51-53). Así, se ha planteado que los integrantes de los órganos de dirección de las empresas que no evitan los delitos ejecutados por sus subordinados transgreden un deber de garante y tienen que ser castigados como autores (concomitantes) del mismo hecho punible ejecutado por los subalternos, solo que en comisión por omisión². Esta es la denominada «responsabilidad penal del empresario» (*strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung*). La comisión por omisión constituiría una vía mucho más apta que la responsabilidad por comisión activa para sancionar como autores a los altos ejecutivos de empresas y permitiría, además, superar problemas probatorios. Ciertamente, en muchos supuestos es difícil acreditar que un miembro del órgano directivo de la empresa ha impartido una orden antijurídica a un subalterno, pero sí puede probarse —muchas veces a través de indicios— que el delito realizado por este tuvo lugar en el ámbito de competencia del superior, quien pudiendo, no lo evitó dolosamente (Krämer, 2015, p. 295).

Ahora bien, aunque la doctrina penal otorgue a la comisión por omisión un muy importante papel como mecanismo para castigar como autores a los integrantes de órganos directivos empresariales que no impiden los hechos punibles de sus subalternos (Bock, 2013, pp. 308 y 774-775; Frisch, 1996, pp. 109-110; Spring, 2009, p. 3), lo cierto es que, salvo algunos supuestos más bien excepcionales, el rendimiento de la omisión impropia para hacer responder penalmente a dichos integrantes es bastante limitado. Esto ha sido destacado por pocos en la literatura penal³. Para este sector de la doctrina, las dificultades para hacer responsables penalmente a los directivos de empresas que no evitan los hechos punibles de sus subordinados se explican porque en estos casos frecuentemente no se reunirán algunos de los elementos básicos de la tipicidad de los delitos de comisión por omisión. En concreto, a menudo no concurrirá el requisito de la (cuasi)causalidad o la exigencia del dolo.

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH Y
JAIME COUSO SALAS

1 En detalle sobre estas dificultades, véase Bülte (2015, pp. 102-127).

2 Así, entre otros, Feng (2023, pp. 407-412) y Frisch (2018, pp. 141-142).

3 Es el caso de Achenbach (2024, nm. 32-34), Noll (2018, pp. 196, 197 y 252), Schall (1996, p. 112), Sieber (2018, pp. 210-213), Waßmer (2006, pp. 326-327, 331-333 y 357-359) y Wittig (2023, § 6, nm. 59).

El objetivo del presente artículo es explicar y valorar críticamente diferentes propuestas *de lege ferenda* que se han desarrollado en el derecho penal alemán para superar las dificultades indicadas y que adoptan la forma de tipos penales distintos a los de omisión impropia. Dado el nivel de desarrollo de la discusión sobre estos tópicos en ese país, así como su enorme gravitación en la doctrina penal más ilustrada en América Latina, estimamos que la consecución de este objetivo podría servir de base para la elaboración de propuestas *de lege ferenda* en el medio jurídico latinoamericano, previo desarrollo, por supuesto, de investigaciones que comparen la situación del correspondiente derecho local con el caso alemán, a cuya comprensión detallada y crítica esperamos estar aportando.

Para lograr la finalidad señalada, comenzaremos revisando las dificultades en materia de (cuasi)causalidad y dolo que impiden muchas veces emplear la figura de la omisión impropia para castigar como autores a los directivos de empresas que no evitan delitos de subordinados (a continuación, II). En esta sección será necesario explicar de manera previa los diferentes deberes de garante que surgen de la obligación de los directivos de empresas de impedir delitos de sus subalternos; esto es, los deberes de organización, instrucción, vigilancia e intervención. Posteriormente, revisaremos y valoraremos críticamente las propuestas *de lege ferenda* mencionadas en el párrafo anterior. Al respecto, distinguiremos entre las proposiciones que se han formulado para castigar expresamente la inobservancia del deber de intervención, por una parte (*infra* III.), y aquellas propuestas que buscan introducir nuevos tipos penales para sancionar la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia, por otra (*infra* IV). La investigación finalizará con las respectivas conclusiones (*infra* V).

La metodología que se empleará en este artículo es la propia de la dogmática jurídica, entendida como ciencia que busca el desarrollo de teorías o modelos teóricos, y que posibilita superar las limitaciones que presenta la simple hermenéutica (Frisch, 2010, p. 169).

II. LAS DIFICULTADES QUE PRESENTAN LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA PARA HACER RESPONSABLES A LOS DIRECTIVOS DE EMPRESAS QUE NO IMPIDEN DELITOS DE SUBORDINADOS

De acuerdo con el requisito de la (cuasi)causalidad, para sancionar a un directivo empresarial como autor de un delito consumado de comisión por omisión es necesario que la observancia de su deber de garante hubiera evitado el resultado lesivo —en forma de hecho punible del subordinado— con una probabilidad rayana en la certeza (Noll, 2018, pp. 171-180; Waßmer, 2006, p. 326). Por otra parte, conforme a la

13

exigencia de dolo, se requiere que el ejecutivo —al menos— cuente seriamente con la posibilidad de que un subalterno haya dado comienzo a la ejecución de un delito, o de que un delito cuya ejecución un subordinado ya ha iniciado termine consumándose, y pese a ello decida que las cosas sigan su curso (Waßmer, 2006, p. 333).

La comprensión de los problemas en materia de (cuasi)causalidad y de dolo que presenta la figura de la omisión impropia para sancionar como autores a los directivos de empresas que no impiden delitos de subordinados requiere examinar de manera previa cuáles son los específicos deberes de garante que surgen de la obligación de dichos directivos de evitar tales delitos. De acuerdo con la doctrina, estos deberes son los de organización, instrucción, vigilancia e intervención (Rogall, 2025, nm. 42; Waßmer, 2006, p. 313). El deber de organización obliga a los directivos empresariales a establecer adecuadamente los respectivos procesos y la división del trabajo en el seno de la empresa, creando así los presupuestos estructurales básicos que garanticen la observancia de las exigencias que impone el orden primario para la protección de bienes jurídicos (Bock, 2013, p. 607). Por otra parte, conforme al deber de instrucción, los ejecutivos de empresas están obligados a informar a sus subalternos qué labores tienen que ejecutar y de qué manera tienen que hacerlo, así como explicarles cuáles son las normas jurídicas que han de observar en el ejercicio de sus tareas (pp. 643-666). El deber de vigilancia es otra obligación que tienen que cumplir los integrantes de órganos directivos empresariales. En efecto, como nunca puede excluirse la posibilidad de que incluso trabajadores correctamente elegidos y adecuadamente instruidos para ejecutar tareas en el seno de la empresa cometan ilícitos, resulta indispensable controlarlos (Bock, 2010, pp. 168-169). Con todo, un control permanente haría que la delegación de tareas a los empleados de la empresa pierda sentido y acarrea el riesgo de que los miembros de los órganos directivos dejen de atender sus propias funciones al concentrarse en la supervisión de las actividades de los subalternos (Roxin & Greco, 2020, § 24, nm. 25). Además, desde el punto de vista de una adecuada distribución de libertades y cargas, una vigilancia permanente constituiría una medida que el derecho no podría legítimamente exigir. Por lo tanto, basta la realización de pruebas aleatorias que permitan determinar si los subalternos están cumpliendo las exigencias del orden primario (Bock, 2013, p. 720). Estas pruebas deben realizarse de manera regular, planificada y sin que sean previsibles para los empleados (Bock, 2010, p. 169; Rogall, 2025, nm. 64). Finalmente, conforme al deber de intervención, cuando en el contexto del cumplimiento de la obligación de vigilancia o de manera casual, algún ejecutivo empresarial advierte que un subordinado va a cometer o está cometiendo un ilícito, tiene la obligación de tomar parte inmediata en el asunto, impidiendo el hecho (Bock, 2013, pp. 724-726).

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

Con todo, aun cuando uno o más miembros del respectivo órgano superior empresarial hayan infringido sus deberes de organización, instrucción o vigilancia, en muchas ocasiones será difícil que se cumpla con el presupuesto de la (cuasi)causalidad. Los problemas para establecer un vínculo normativo entre la omisión de dichos miembros y el resultado en forma de hecho punible del subalterno han sido advertidos por la doctrina tratándose —especialmente— del incumplimiento de la obligación de vigilancia (Achenbach, 2024, nm. 33; Schall, 1996, p. 112; Schünemann, 1982, p. 45; Waßmer, 2006, pp. 326-327). Las dificultades en esta materia derivan de la circunstancia de que las medidas de control tienen usualmente un carácter aleatorio; luego, difícilmente podrá afirmarse que la realización de tales medidas hubiera evitado el resultado con una probabilidad rayana en la certeza. Para ello, debería cumplirse una serie de condiciones que difícilmente concurrirán de manera copulativa (Noll, 2018, pp. 221-222). Primero, debería demostrarse que la medida de control hubiera permitido descubrir el preciso delito del subalterno. Segundo, debería comprobarse que tal medida hubiera permitido reconocer el hecho punible antes de que estuviera consumado, puesto que de lo contrario ya no habría ningún ilícito penal que el superior pueda impedir. Finalmente, debería establecerse que la medida oportuna de control efectivamente hubiera permitido evitar la consumación del hecho que logró ser descubierto.

Si la falta de vigilancia ha sido imprudente y no es posible demostrar con una probabilidad rayana en la certeza que el control exigido hubiera evitado el delito del subordinado, la omisión del o de los miembros del correspondiente órgano directivo quedará impune. En cambio, si la falta de vigilancia ha sido dolosa, lo que en todo caso será poco frecuente, sería posible castigar el delito de omisión impropia a título de tentativa —o delito frustrado, si esta figura tiene reconocimiento en el respectivo ordenamiento—. Para ello, sin embargo, será necesario establecer que el o los integrantes del órgano superior han contado seriamente con la posibilidad de que el subalterno cometa un delito y que, pese a ello, decidan no intervenir.

Similares problemas de (cuasi)causalidad pueden presentarse tratándose de la infracción de deberes de organización e instrucción. Como la comisión de un delito por parte de un subalterno depende en última instancia de la decisión autorresponsable de este, incluso cumpliendo con deberes de organización e instrucción no es posible excluir la eventualidad de que el subordinado delinca. Tratándose de los deberes de intervención, en cambio, los problemas en materia de (cuasi)causalidad son menores⁴.

4 Ciertamente, a diferencia de los deberes de organización, instrucción y vigilancia, que tienen que cumplirse antes de que sea evidente que un subordinado va a cometer o está cometiendo un delito, el deber de intervención ha de observarse cuando ya es clara la intención delictiva del subalterno. Siendo así, el o los miembros del órgano directivo que deben intervenir pueden adoptar una serie de

En cuanto a las dificultades en materia de dolo, cabe precisar lo siguiente: el autor de un delito doloso de comisión por omisión debe conocer que realiza el tipo por medio de un comportamiento omisivo⁵. En consecuencia, es necesario, en primer lugar, que el o los miembros del órgano directivo empresarial conozcan la situación típica; es decir, el peligro de lesión para un bien jurídico que supone la realización o la inminente realización de un delito por parte de un inferior jerárquico. Asimismo, dichos miembros deben conocer que la evitación de esa lesión es posible, así como las circunstancias fácticas sobre las que se basa su posición de garante. Por último, los integrantes del órgano directivo tienen que ser conscientes de que, como consecuencia de su inactividad, se producirá el resultado típico en forma de hecho punible del subordinado.

Sin embargo, será poco habitual que los miembros de los órganos directivos empresariales conozcan la situación típica y que, consiguientemente, sepan que la evitación del resultado en forma de hecho punible del subalterno es posible. En efecto, en las organizaciones empresariales medianamente complejas existe una marcada división del trabajo. Esta implica que las esferas de decisión y actuación en dichas organizaciones se encuentren distribuidas horizontal y verticalmente, siendo además habitual que los directivos deleguen una o más de sus funciones en mandos medios o en otros subordinados. Debido a lo anterior, los directivos muchas veces no conocen de manera detallada lo que sucede en el seno de las distintas unidades de la organización, ni menos si los subordinados están cometiendo o van a cometer hechos punibles (Ragués, 2002, pp. 203-208). Así las cosas, ocurrirá con frecuencia que los integrantes de los órganos directivos empresariales solo conozcan estos hechos una vez que estén consumados, siendo este —como se ve— un caso de *dolus subsequens* que nunca permitirá hacer responsables a dichos integrantes (Noll, 2018, p. 184).

Por otra parte, si se pone en relación la exigencia de dolo con los diferentes deberes de garante señalados, se advierte que el único que presupone necesariamente el conocimiento de los delitos de los subalternos es el deber de intervención cuando dicho conocimiento surge en el contexto del cumplimiento de la obligación de vigilancia o de manera fortuita.

Es cierto que las dificultades en relación con la concurrencia del dolo de los miembros de órganos directivos no se plantean si se trata de hacerles responder por omisiones impropias imprudentes; empero, incluso en

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

medidas que muchas veces están en condiciones de evitar el resultado típico con una probabilidad rayana en la certeza. Así, v. gr., el o los integrantes del órgano directivo correspondiente pueden despedir al empleado antes de que delinca, impedirle tener acceso a los medios materiales que le ofrece la empresa para cometer delitos, advertir a clientes de posibles estafas que busca cometer el subordinado, etc.

5 Por todos, véase Frisch (2022, § 8, nm. 48).

estos casos los hechos punibles de los subordinados tienen que ser previsibles. Además, como la responsabilidad penal basada en conductas imprudentes es excepcional, bajo un régimen de incriminación de *numerus clausus* el recurso a la responsabilidad imprudente no será posible respecto de la gran mayoría de los tipos penales.

Teniendo en consideración los problemas descritos en materia de (cuasi)causalidad y de dolo, parte de la doctrina plantea que la utilidad de la figura de la omisión impropia para sancionar como autores a los directivos empresariales que no impiden delitos de subordinados se circunscribe —fundamentalmente— a los casos de infracciones dolosas al deber de intervención (Waßmer, 2006, p. 336). Pero incluso en estos supuestos, la imputación penal no está exenta de dificultades, puesto que a nivel doctrinario es muy discutido a qué título debe ser sancionado el garante que dolosamente no evita el delito doloso cometido por un tercero. Mientras que para un sector de la doctrina el garante tiene que ser castigado como autor omisivo, otro sector considera que debe ser tratado como cómplice por omisión, y no faltan voces que proponen diferenciar entre clases de posiciones de garantía o entre diversos grados de dominio potencial del garante sobre el curso causal⁶.

Ahora bien, el que con frecuencia no se reúnan los requisitos de (cuasi)causalidad y de dolo evidentemente no impide reconocer que el incumplimiento de los referidos deberes de organización, instrucción, vigilancia e intervención constituye una infracción de normas de comportamiento que puede merecer una sanción. En efecto, teniendo a la vista la importancia de los bienes jurídicos que los subordinados pueden lesionar o poner en peligro con los delitos que cometan y la ausencia de otras herramientas efectivas para resguardar tales bienes, los deberes de organización, instrucción, vigilancia e intervención constituyen medios idóneos, necesarios y adecuados para la conservación de los bienes mencionados. El que muchas veces no se satisfagan los requisitos de (cuasi)causalidad y de dolo ya referidos solo significa que las normas de sanción en forma de delitos de omisión impropia —con sus elevadas exigencias en materia de causalidad hipotética y de imputación subjetiva— frecuentemente fracasan como herramientas de protección de bienes jurídicos o de estabilización normativa frente a la infracción de los deberes de conducta señalados.

Ante el escenario descrito, y como ya adelantamos, un sector de la doctrina penal alemana ha propuesto diferentes alternativas *de lege ferenda* —en forma de tipos penales distintos a los tradicionales de comisión por omisión— para castigar a los miembros de órganos directivos empresariales que infringen sus deberes de organización,

6 Para un tratamiento detallado de estas diferentes posturas, véase Feng (2023, pp. 29-70).

instrucción, vigilancia e intervención. Estas alternativas se basan en normas de sanción que ya existen en el Código Penal⁷, en el Código de Derecho Penal Internacional⁸ y en la Ley de Contravenciones Administrativas⁹.

En las páginas siguientes, explicaremos y valoraremos críticamente dichas alternativas. En primer lugar, nos detendremos en las propuestas que se han formulado para castigar expresamente la inobservancia del deber de intervención (a continuación, III); posteriormente, revisaremos aquellos planteamientos que buscan introducir nuevos tipos penales para castigar la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (*infra* IV).

III. TIPOS PENALES ALTERNATIVOS A LOS DE OMISIÓN IMPROPIA PARA CASTIGAR LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE INTERVENCIÓN

En el contexto del derecho alemán, Bottke y Bülte han propuesto la introducción de nuevos tipos penales que castiguen la infracción del deber de intervención que recae en los integrantes de órganos directivos empresariales (Bottke, 2002, p. 324; Bülte, 2015, pp. 933-942). En el caso de Bottke, su propuesta se fundamenta en el § 357 del StGB. Por su parte, Bülte plantea introducir una nueva norma de sanción fundada tanto en el § 357 del StGB como en el § 4 del VStGB.

III.1. La propuesta de introducir un tipo penal basado en el § 357 del StGB que castigue la infracción del deber de intervención (Bottke)

Frente a las dificultades para castigar como autores a los miembros de órganos de dirección de las empresas que intervienen en hechos punibles cometidos en el seno de estas, Bottke (2002) ha propuesto reemplazar el actual § 357 del StGB por la norma siguiente:

(1) Quien, como superior habilitado para dirigir a sus subordinados en una empresa, fábrica u oficina pública, incitara a la comisión de delitos referidos a esa empresa, fábrica u oficina pública, o permitiera que se cometieran tales hechos antijurídicos, será merecedor de la pena asignada al autor de ese hecho antijurídico. (2) Lo mismo rige para los miembros de una empresa, fábrica u oficina pública, a los que hayan sido transferidos la vigilancia o control sobre las actividades desempeñadas por otros miembros de la empresa, fábrica u oficina pública, en tanto

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

7 *Strafgesetzbuch*, en adelante, StGB.

8 *Völkerstrafgesetzbuch*, en adelante, VStGB.

9 *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, en adelante, OWiG.

el hecho antijurídico cometido por estos pertenezca al ámbito de actividades que el sujeto debió vigilar o controlar (p. 324)¹⁰.

Como se desprende de su lectura, la norma propuesta por Bottke no castiga simplemente la infracción dolosa del deber de intervención, sino que sanciona como autores a los directivos de empresas que instigan a sus subalternos a la comisión de delitos. Ahora bien, Bottke no explica cuáles serían los concretos alcances de su propuesta. Para esclarecerlos es indispensable tener a la vista el texto del actual § 357 del StGB y revisar los comentarios que la doctrina ha realizado a su respecto.

III.1.1. Contenido y alcance de la regla de imputación prevista en el actual § 357 del StGB

El tenor del actual § 357 del StGB es el siguiente:

(1) Un superior que incite o trate de incitar a sus subordinados a un hecho antijurídico en el ejercicio del cargo, o que permita que suceda tal hecho antijurídico de sus subordinados, se hará merecedor de la pena prevista para ese hecho antijurídico. (2) La misma disposición se aplicará al titular de un cargo público, a quien se le ha encargado la supervisión o el control de los actos de servicio de otro titular de un cargo público, en la medida de que el hecho antijurídico cometido por este último afecte los asuntos que se encuentran sometidos a la supervisión o al control de aquel.

Para la doctrina alemana, estamos frente a un precepto que amplía la responsabilidad penal tratándose de ilícitos cometidos —específicamente— en estructuras organizativas estatales (Kuhlen & Zimmermann, 2023, nm. 1). El fundamento de esta disposición se encuentra en la idea de que los funcionarios públicos que ocupan cargos de jefatura son especialmente responsables de que el personal bajo su autoridad no cometa ninguna clase de hecho punible (Heger, 2023, nm. 1; Rogall & Noltenius, 2023, nm. 1; Weißer & Bosch, 2025, nm. 1).

La dogmática considera que el § 357 del StGB es una norma especial que modifica las reglas generales de participación delictiva, sancionando a título de autoría comportamientos de empleados públicos-jefes que deberían ser considerados solo como aportes de inducción o de complicidad (Weißer & Bosch, 2025, nm. 1; Zieschang, 2024, nm. 5). El § 357 del StGB sería, por tanto, una manifestación de la técnica

¹⁰ El texto en alemán de la propuesta de Bottke es el siguiente: «Wer als weisungsberechtigter Vorgesetzter in einem Unternehmen oder Betrieb oder einem Amte seinen Untergebenen zu einer unternehmens-, betriebs- oder amtsbezogenen Straftat verleitet oder eine solche rechtswidrige Tat geschehen lässt, hat die für diese rechtswidrige Tat angedrohte Strafe eines Täters verwirkt. Das gleiche gilt für Angehörige eines Unternehmens, Betriebes oder Amtes, denen in dem Unternehmen, Betrieb oder Amte die Aufsicht oder Kontrolle über die von einem anderen Angehörigen des Unternehmens, Betriebes oder Amtes zu verrichtenden Tätigkeiten übertragen ist, sofern die von diesem begangene rechtswidrige Tat zu den Tätigkeiten gehört, die jener zu beaufsichtigen oder zu kontrollieren hat». Esta propuesta ha sido acogida favorablemente por Roxin (2007, pp. 21-22).

legislativa de la «autorificación» (*Vertäterschaftlichung*), caracterizada por el establecimiento de tipos en la parte especial que incluyen de manera expresa formas de participación equiparadas a hipótesis de autoría¹¹. Con todo, para un sector de la doctrina el § 357 del StGB permitiría castigar como autores incluso a sujetos que no pueden ser considerados como partícipes; y, más concretamente, a aquellos funcionarios públicos que ocupan cargos de jefatura y que incitan, tratan de incitar o permiten la comisión de hechos no dolosos por parte de subalternos (Heger, 2023, nm. 2).

Si el comportamiento del superior constituye al mismo tiempo una inducción o complicidad en el sentido de los §§ 26 y 27, ambos del StGB, o una inducción tentada en los términos del § 30, párrafo 1 del StGB, el § 357 de este mismo cuerpo legal desplaza a esas normas generales y entonces no resultan aplicables las disminuciones de pena previstas en los §§ 27, párrafo 2, y 30, párrafo 1 del StGB (Rogall & Noltenius, 2023, nm. 1). En cambio, si el comportamiento del superior representa una intervención de coautoría o autoría mediata respecto del delito cometido por el subalterno, el § 357 del StGB no se aplica y la responsabilidad del superior tiene que fundarse en la norma general de autoría del § 25 del StGB (Zieschang, 2024, nm. 32).

Para comprender la propuesta de Bottke en orden a extender la aplicación del § 357 del StGB al ámbito empresarial, resulta de especial interés detenernos en el alcance de los elementos típicos del párrafo 1 del precepto. Como se señaló, el párrafo 1 del § 357 del StGB castiga al superior jerárquico que «incite» (*verleitet*) o intente incitar a sus subordinados a cometer un «hecho antijurídico» (*rechtswidrige Tat*) en «el ejercicio de sus cargos» (*im Amt*), o que permita (*läßt*) que sus subordinados cometan tal acto.

En relación con la exigencia de que el hecho del subordinado¹² se cometa en el ejercicio de su cargo, la doctrina mayoritaria sostiene que no es indispensable que tal hecho sea alguno de los delitos funcionarios previstos en la sección trigésima del Código Penal alemán (titulada «Hechos punibles en el ejercicio del cargo público») (Heger, 2023, nm. 2; Schmitz, 2022, nm. 10). Es suficiente con que la comisión del hecho antijurídico se haya posibilitado en razón del ejercicio del cargo público que tiene el subordinado (Weißer & Bosch, 2025, nm. 8)¹³. En cambio, para Bülte (2015), los únicos hechos que puede cometer un subordinado son los delitos funcionarios de dicha sección, así como

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

11 Sobre la «autorificación», véase Couso (2018, pp. 467-469).

12 En lo que sigue, indistintamente, «hecho de referencia».

13 Así, en un fallo del año 1952, el Tribunal Supremo Federal sostuvo que, en virtud de lo prescrito en el § 357 del StGB, un jefe policial que no había evitado que un subalterno diera muerte a una detenida debía ser hecho responsable como autor de homicidio, delito que no está previsto en la sección trigésima de dicho cuerpo legal (*Acusados O., G. y P.*, 1953, p. 272).

los ilícitos previstos en los §§ 120, párrafo 2, 174b, 258 y 258a (p. 332). En lo que sí existe acuerdo en el derecho alemán es en que el § 357 del StGB no resulta aplicable respecto de aquellos delitos del subalterno que no están conectados intrínsecamente con las funciones que este ejerce o con el tipo de repartición pública en que se desempeña¹⁴.

Se discute también si el hecho de referencia debe ser necesariamente doloso. La doctrina mayoritaria sostiene que no y que, consiguientemente, el hecho antijurídico de los subalternos puede ser imprudente o, incluso, cometerse «de buena fe» (es decir, sin que exista dolo ni tampoco imprudencia) (Geneuss, 2024, nm. 4; Heger, 2023, nm. 2; Kühlen & Zimmermann, 2023, nm. 5; Weißer & Bosch, 2025, nm. 9). En favor de esta posición se recurre, entre otros argumentos, a uno de texto legal: a diferencia de los §§ 26 y 27 del StGB —que castigan a quien dolosamente haya determinado a otro a «realizar un hecho doloso y antijurídico» (inducción) y a quien haya prestado ayuda a otro en la realización de un «hecho doloso y antijurídico» (complicidad), respectivamente—, el tenor del § 357 del StGB solo alude a un «hecho antijurídico», sin exigir que se trate de un comportamiento doloso (Andrews, 1996, pp. 31-32). La posición de la doctrina mayoritaria en este punto permitiría castigar como autores a aquellos superiores jerárquicos respecto de los cuales no resulta aplicable la figura de la autoría mediata al faltar en ellos la cualidad del sujeto activo que exige el tipo especial cometido «de buena fe» por un subordinado (Kühlen & Zimmermann, 2023, nm. 6). Una postura minoritaria, en cambio, sostiene que el «hecho de referencia» siempre tiene que ser doloso ya que no existiría una razón político-criminal para extender la aplicación del § 357 del StGB al campo de la imprudencia (Otto, 2005, § 100, nm. 5). Además, si la finalidad de esta norma es castigar a título de autoría conductas de participación de los superiores jerárquicos, entonces siempre debería exigirse que el hecho de referencia sea doloso, puesto que no existe inducción o complicidad respecto de hechos cometidos solo con culpa (Zieschang, 2024, nm. 14-15).

Respecto de qué alcance debe darse al comportamiento consistente en «incitar» (*verleiten*) a que se refiere el § 357 del StGB, la mayoría de la doctrina sostiene que su significado es el mismo que el que posee la conducta de inducción del § 26 de dicho código. Luego, un funcionario público que ocupa un cargo de jefatura incita cuando determina a un subalterno a cometer un hecho ilícito (Rogall & Noltenius, 2023, nm. 14). Los medios de los que se sirva dicho funcionario para provocar en el subalterno la decisión al hecho pueden ser cualesquiera (Heger, 2023, nm. 3; Weißer & Bosch, 2025, nm. 5). Por ello, no es indispensable que el jefe ejerza una influencia sobre la voluntad del subordinado por medio de un contacto psicológico. En este punto, la mayor parte de la

14 Véase *Acusados A., S., K. y B.* (2011, p. 48).

21

doctrina sobre el § 357 del StGB es menos exigente que la dogmática preponderante en materia de inducción, que defiende la denominada «teoría de la comunicación» (Weißer, 2025a, nm. 3). Por otra parte, es necesario que la conducta de incitación del superior haya sido causal para la decisión del subalterno al hecho antijurídico (Andrews, 1996, p. 58; Schmitz, 2022, nm. 18). Una acción de incitación será causal cuando la decisión al hecho ilícito no se hubiera adoptado de no ser por la incitación (Frister, 2023, § 28, nm. 13).

El § 357 del StGB castiga también al jefe que «intente incitar» a sus subordinados a cometer un hecho antijurídico. A diferencia del comportamiento de «incitar», que supone determinar exitosamente a un subalterno a cometer un ilícito —es decir, que este ilícito haya efectivamente entrado en la fase de ejecución—, la conducta de «intentar incitar» sanciona la tentativa de inducción. Conforme al § 357 del StGB, tal tentativa puede referirse no solo a crímenes —tal como lo establece el § 30, párrafo 1 del StGB—, sino también a simples delitos.

Por lo que respecta al comportamiento consistente en permitir que el subordinado cometa un hecho antijurídico, estamos frente a la modalidad típica nuclear del § 357 del StGB, denominada «connivencia» (*Konnivenz*) (Rogall & Noltenius, 2023, nm. 1). Esta modalidad castiga al superior que no evita dolosamente el hecho ilícito del subalterno, a pesar de estar en condiciones de hacerlo y de encontrarse obligado a ello en razón del cargo de jefatura que ocupa (nm. 16). Para un sector predominante de la literatura alemana, estaríamos frente a una hipótesis de complicidad omisiva que el § 357 del StGB permite castigar como autoría por omisión (Heger, 2023, nm. 3; Kuhlen & Zimmermann, 2023, nm. 8; Lang, 2016, pp. 115-116; Schmitz, 2022, nm. 22; Zieschang, 2024, nm. 22). Con independencia de que, desde el punto de vista dogmático, sea discutible que el superior jerárquico que no evita el delito de un subordinado sea cómplice y no autor, lo cierto es que el § 357 del StGB permite zanjar legalmente esta cuestión, sancionando a título de autoría el comportamiento omisivo del jefe (Bottke, 1991, pp. 88-89).

Por otra parte, existe acuerdo en que la complicidad activa queda comprendida también en la modalidad de connivencia, puesto que todo funcionario público con un cargo de jefatura que favorece activamente el delito de un subalterno infringe, simultáneamente, su deber de evitación (Lang, 2016, p. 116).

Tanto el comportamiento consistente en no evitar el hecho antijurídico del subalterno como la complicidad activa en este hecho tienen que ser causales para su consumación (Andrews, 1996, p. 107-108). Según Lang (2016), la conducta de no evitación del hecho de referencia es causal cuando el hecho no se hubiera consumado, con una probabilidad rayana en la certeza, de haber realizado el superior jerárquico la acción

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH Y
JAIME COUSO SALAS

exigida (p. 121); en cambio, para que la complicidad activa del superior sea causal, basta con que el comportamiento del superior haya facilitado o asegurado el hecho antijurídico del subordinado (p. 122). En relación con este planteamiento cabe señalar que el tratamiento diferenciado que propone Lang en materia de causalidad —más exigente en relación con la conducta de no evitación y menos estricto respecto de la complicidad activa— no es consistente con la incardinación dogmática que la gran mayoría de la literatura científica hace del comportamiento de no evitación, incluida, por cierto, Lang (pp. 115-116). En efecto, si para esa mayoría la no evitación del hecho de referencia constituye una conducta de complicidad, debiera operar también aquí el estándar causal menos exigente aplicable a esta forma de intervención delictiva, siendo suficiente, entonces, que la inactividad del superior (cómplice) haya facilitado o promovido de alguna manera el hecho del subalterno¹⁵.

En cuanto a las exigencias subjetivas que impone la regla de imputación prevista en el § 357 del StGB, la doctrina sostiene que basta con la existencia de dolo eventual; es decir, con que el superior jerárquico cuente seriamente con la posibilidad de que el subalterno va a cometer o está cometiendo un hecho antijurídico (Lang, 2016, p. 122). En relación con el grado de concreción que debe tener la representación del superior respecto del hecho antijurídico del subordinado, se ha afirmado que aquí procede aplicar los criterios que operan en materia de participación criminal (Rogall & Noltenius, 2023, nm. 18). Esta aseveración es, sin embargo, poco precisa porque el grado de concretización que se exige respecto a la representación del hecho principal es mayor tratándose de los inductores que de los cómplices (Bülte, 2015, p. 383). Así, aunque el inductor no tiene que conocer todos y cada uno de los detalles del hecho que el autor va a ejecutar, sí debe comprender sus dimensiones esenciales, de forma que permitan reconocer el hecho como un acontecer concreto individualizable, especialmente su contexto espacial y temporal, así como el objeto sobre el cual va a recaer (Frisch, 2022, § 6, nm. 223). En relación con el cómplice, en cambio, no se exige que conozca cuándo y dónde se ejecutará el hecho principal, ni el objeto que este afectará (Murmman, 2024, nm. 11). Por ello, es posible sancionar como cómplice al sujeto que presta un arma de fuego a un tercero para que este cometa un robo con intimidación, aunque no sepa el día ni el lugar en que se ejecutará el delito, ni quién será la víctima. El cómplice ni siquiera tiene que conocer la identidad del autor del hecho principal (Weißer, 2025b, nm. 41).

En un esfuerzo por intentar aclarar el grado de concreción de la representación del superior

¹⁵ Sobre la relación causal entre la conducta del cómplice y el hecho principal véase, entre otros, Schünemann y Greco (2021, nm. 2-16).

respecto del hecho de referencia, Schmitz (2022) ha sostenido que, en el marco del § 357 del StGB, tal grado debe ser siempre el correspondiente al de la inducción (nm. 30). Bülte (2015), en cambio, afirma que basta con la medida de concretización que rige para la complicidad, pues de lo contrario se presentarían lagunas de punibilidad (pp. 383-385). En nuestra opinión, la respuesta a la pregunta concerniente al grado de concreción del dolo debería depender de la clase de comportamiento del funcionario público que ocupa el cargo de jefatura. Tratándose de las conductas de «incitar» e «intentar incitar», el grado de concreción de la representación del jefe respecto del hecho del inferior tendría que ser el de la inducción, puesto que esos comportamientos se han entendido como actos de instigación (exitosa y frustrada, respectivamente). En cambio, respecto de la modalidad de «connivencia», el grado de concretización podría ser menor, puesto que estaríamos frente a una hipótesis de complicidad omisiva.

III.1.2. Interpretación de la propuesta de Bottke de introducir un tipo penal basado en el § 357 del StGB que castigue la infracción del deber de intervención

Habiéndonos referido al contenido del actual § 357 del StGB, corresponde ahora comentar la propuesta de nueva redacción del precepto elaborada por Bottke. Como vimos, este autor busca extender la aplicación de dicha norma a superiores jerárquicos de empresas y fábricas con el objeto de superar las dificultades para hacerlos responsables como autores por los delitos cometidos por subordinados en el desempeño de sus cargos. La propuesta de Bottke permite castigar, a título de autoría, la infracción del deber de intervención al imponer al superior de una empresa o fábrica que no evita que un subordinado cometa hechos antijurídicos la pena que la ley asigna a este. Como tuvimos la oportunidad de revisar, según la dogmática desarrollada en relación con el actual § 357 del StGB, sin este precepto la vulneración del deber de intervención por parte de funcionarios públicos con cargos de jefatura solo podría ser castigada como una conducta de complicidad. Con todo, y como ya se apuntó *supra*, la sugerencia de modificación legal de Bottke no solo permitiría sancionar la infracción del deber de intervención, cometida por integrantes de órganos directivos empresariales, sino también las conductas de inducción realizadas por estos, que llevan a sus subalternos a cometer delitos. De este modo, recurriendo a la técnica legislativa de la «autorificación», Bottke persigue sancionar a título de autoría aportes de dichos integrantes que materialmente solo constituirían comportamientos de complicidad o de inducción. Al representar una *lex specialis*, la propuesta de dicho penalista permite excluir la rebaja de pena contemplada en el § 27, párrafo 2 del StGB.

Por otra parte, y a diferencia de la actual redacción del § 357 del StGB, la sugerencia de modificación legal de Bottke prescinde de castigar la

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

conducta de «tratar de incitar» en que podrían incurrir los superiores de empresas, fábricas o reparticiones públicas. Esto implica que la tentativa de inducción que realicen miembros de órganos directivos empresariales solo podría ser sancionada a través del § 30, párrafo 1 del StGB, siempre y cuando el hecho de referencia constituya un crimen.

Respecto del alcance que debe darse a las conductas de «incitar» o «permitir la comisión» de delitos, previstas en la propuesta de Bottke, puede recurrirse a la interpretación que la doctrina ha hecho de esos comportamientos ya contenidos en el actual § 357 del StGB. Por otra parte, las conductas de «incitar» y «permitir la comisión» tienen que ser, naturalmente, causales respecto de la consumación del hecho antijurídico del subalterno. Al respecto, vale aquí lo ya señalado a propósito de la causalidad en relación con el § 357 del StGB hoy vigente. Esto es, el comportamiento consistente en «incitar» será causal cuando la decisión al hecho ilícito no se hubiera adoptado por el subalterno de no ser por la incitación, mientras que la conducta de «permitir la comisión» habrá puesto una condición para el resultado cuando la inactividad del superior haya (tan solo) facilitado o promovido de alguna manera el hecho del subalterno.

La redacción alternativa del § 357 del StGB que Bottke propone sigue exigiendo que el superior actúe con dolo. Respecto del grado de concretización que debe tener la representación del hecho antijurídico que está cometiendo o va a cometer el subalterno, debiera aplicarse —como ya se planteó *supra*— un tratamiento diferenciado, dependiendo de si el superior jerárquico incita a la comisión del hecho o no evita su consumación. En el primer caso, el grado de concreción ha de ser mayor; esto es, el superior debe comprender las dimensiones esenciales del hecho de referencia, sobre todo su contexto espacial y temporal, así como el objeto sobre el cual va a recaer. En el segundo caso, en cambio, no es indispensable que el superior conozca los detalles del hecho, como el tiempo, el lugar o las modalidades de realización.

III.2. La propuesta de introducir un tipo penal basado en el § 357 del StGB y el § 4 del VStGB que castigue la infracción del deber de intervención (Bülte)

Basándose en el § 357 del StGB, así como en el § 4 del VStGB —que castiga al jefe militar o civil que omite impedir que un subalterno cometa un crimen de derecho internacional—, Bülte ha propuesto introducir un nuevo § 25a al StGB para así sancionar expresamente la infracción de deberes de organización, instrucción, vigilancia o intervención por parte de integrantes de órganos directivos de empresas y de jefes de otro tipo de estructuras jerárquicas. El párrafo 1 del nuevo § 25a que

ese autor pretende introducir al StGB castiga la vulneración dolosa del deber de intervención. Tal párrafo señala:

El superior que no impida a un subordinado cometer un hecho antijurídico referido a la organización y tipificado en una ley que se remita a este precepto (hecho de referencia), será castigado como autor del hecho cometido por el subordinado (Bülte, 2015, p. 925)¹⁶.

El párrafo 1 del nuevo § 25a del StGB constituye una norma de imputación autónoma similar a la de autoría —prevista en el § 25 del StGB— y que desplaza las reglas de participación contempladas en los §§ 26 y 27 —ambos del StGB—, así como la regla de autoría omisiva contenida en el § 13 del StGB (Bülte, 2015, pp. 935-936). En opinión de Bülte, el superior que no impide un delito cometido por un subalterno incurre, desde el punto de vista material, en una forma de intervención omisiva de menor rango que el que recibe la autoría, pero que la norma propuesta permitiría sancionar precisamente como autoría (p. 936), configurando un caso de intervención omisiva propia del concepto unitario de autor. Este tratamiento penal, más severo que el de otras formas de intervención de rango inferior a la autoría e, incluso, que el que se dispensa a la comisión por omisión en el § 13 del StGB —que admite una atenuante facultativa de pena no considerada en la propuesta para el superior jerárquico—, se justificaría en razón de que los integrantes de órganos directivos empresariales y otros superiores jerárquicos disponen de un amplio poder de dirección, que les permite impedir los hechos antijurídicos de sus subordinados (p. 942).

Para aplicar la regla de imputación propuesta por Bülte en el nuevo § 25a, párrafo 1 del StGB se deben reunir tres exigencias a nivel del tipo objetivo: tenemos que estar frente a un superior, el subordinado debe cometer un hecho antijurídico referido a la empresa, y el superior debe tener la posibilidad de impedir el hecho del subordinado a través del ejercicio de su poder de dirección y control. El concepto de «superior» está definido en el nuevo numeral 10 del § 11, párrafo 1 del StGB, que Bülte también plantea incorporar a este cuerpo legal (p. 925). Conforme a dicho numeral, «superior» es la persona que, dentro de una organización, ha asumido el poder de dirección y el control efectivos sobre las acciones de otras personas (los subordinados) debido a su integración en una estructura jerárquica al menos fáctica (p. 925). Por otra parte, el subalterno comete un hecho referido a la empresa cuando aquel está vinculado con la actividad concreta que esta desarrolla y con los peligros para bienes jurídicos que provienen de tal

25

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH Y
JAIME COUSO SALAS

16 El texto en alemán de la propuesta de Bülte es el siguiente: «Ein Vorgesetzter, der es unterlässt zu verhindern, dass ein Untergebener eine rechtswidrige verbandsbezogene Tat nach einem Gesetz begeht, das auf diese Vorschrift verweist (Bezugstat), wird wie ein Täter der von dem Untergebenen begangenen Tat bestraft».

actividad (pp. 932-933). En relación con la exigencia de que el superior tenga la posibilidad de impedir el hecho del subordinado, Bülte plantea que no es suficiente con que el superior pueda dar instrucciones, sino que es necesario, adicionalmente, que estas vayan a ser acatadas de forma efectiva (pp. 937-938). Al incorporar este requisito, resulta claro que, para aplicar el párrafo 1 del nuevo § 25a que se busca incorporar al StGB, no basta con la posibilidad de obstaculizar el hecho del subalterno, sino que es necesario que el superior haya podido impedirlo con una probabilidad rayana en la certeza.

En cuanto a la tipicidad subjetiva de la regla que se propone, se requiere dolo; esto es, que el superior conozca la relación jerárquica que lo une con el subalterno, que este va a cometer o está cometiendo un delito, y que es posible evitarlo (p. 940). En relación con el grado de concreción que debe tener la representación del superior respecto del hecho antijurídico del subordinado, Bülte plantea que sería suficiente un dolo de complicidad (p. 940).

Por último, si se compara la propuesta desarrollada por Bülte para sancionar la infracción del deber de intervención con la de Bottke, se advierte que en la de este último el círculo de conductas de los directivos empresariales que se castigan con la misma pena correspondiente a la de los subordinados es más amplio, puesto que no solo se sanciona la no evitación de los delitos que estos puedan cometer, sino también los comportamientos de incitación a hechos antijurídicos.

III.3. Toma de postura sobre la conveniencia de introducir un tipo penal que castigue la infracción del deber de intervención, como los propuestos por Bottke y Bülte

Como primera cuestión debemos destacar lo siguiente: la reacción penal frente a la infracción del deber de intervención por parte de integrantes de órganos superiores de empresas representa una medida adecuada de protección de bienes jurídicos o de estabilización normativa, considerando la importancia que tiene dicho deber para evitar hechos punibles. Ciertamente, se trata de una obligación que surge para dichos integrantes una vez que ya resulta manifiesto que un subalterno va a cometer o está cometiendo un ilícito penal. Luego, el deber de intervención se impone para evitar una afectación inminente a uno o más bienes jurídicos.

En el derecho alemán, el incumplimiento del deber referido solo puede ser sancionado actualmente a través de la figura de la omisión impropia. Sin embargo, y como ya vimos en la introducción, existen importantes problemas —relacionados con la (cuasi)causalidad y con las exigencias

27

de imputación subjetiva— que impiden muchas veces recurrir a dicha figura para hacer responsables a los miembros de órganos directivos como autores cuando no evitan que sus subalternos cometan delitos. La propuesta de modificación legal de Bottke, y en menor medida la de Bülte, que buscan castigar expresamente la infracción del deber de intervención, permiten abrir el camino para sortear dichas dificultades, sometiendo el castigo de dicha infracción a un régimen de imputación menos exigente.

Así, la propuesta de Bottke, al basarse en el actual § 357 del StGB, permite fijar un estándar de relación causal menos exigente entre la ausencia de intervención del ejecutivo empresarial, por una parte, y la comisión del hecho de referencia, por otra. En efecto —y como ya vimos—, lo que hace dicho § 357 cuando castiga al superior que permite que el subalterno ejecute un delito es utilizar la técnica de la «autorificación», modificando las reglas generales de participación delictiva para así sancionar a título de autoría un comportamiento que materialmente constituye una conducta de complicidad. Luego, si se trata de un comportamiento de complicidad, es suficiente con que la inactividad de uno o más integrantes del correspondiente órgano directivo hayan facilitado o promovido de alguna manera el hecho del subalterno, no siendo necesario demostrar que la acción mandada a los jefes hubiera evitado ese hecho con una probabilidad rayana en la certeza¹⁷. En lo tocante al dolo, cabe señalar que aunque la propuesta de Bottke sigue exigiendo que el ejecutivo empresarial conozca la situación típica omisiva, tal como ocurre con la figura de la autoría por omisión impropia —es decir, la circunstancia de que el subordinado está pronto a cometer o está cometiendo un delito—, el grado de concreción de la representación que se debe tener de este ilícito es solo el que exige la complicidad. Por consiguiente, no es necesario que dicho ejecutivo conozca cuándo y dónde el subalterno ejecutará el hecho principal ni el objeto que este afectará; es más, el ejecutivo ni siquiera tiene que conocer la identidad del subordinado.

En cuanto a la propuesta de Bülte, esta exige —a diferencia de Bottke— que la intervención del superior hubiera impedido el delito del inferior con una probabilidad rayana en la certeza. Este requisito resulta ser contradictorio con la idea del propio Bülte de que el superior que no impide un delito cometido por un subalterno incurre, desde el punto de vista material, en una forma de intervención omisiva de menor rango que el que recibe la autoría. Por otra parte, en relación con el grado

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH Y
JAIME COUSO SALAS

17 Como ya vimos en la introducción de este trabajo, en los casos de infracción al deber de intervención, los problemas de (cuasi)causalidad entre la inactividad del respectivo integrante del órgano directivo empresarial y el hecho de referencia son menores, pero no por ello dejan de existir. En este contexto, una regla que permita morigerar las exigencias en materia de (cuasi)causalidad facilitaría la imputación penal a los superiores jerárquicos empresariales que no evitan los delitos de sus subalternos cuando estos hechos ya son evidentes.

de concreción que debe tener la representación del superior respecto del hecho antijurídico del subordinado, Bülte —tal como ocurre con la propuesta de Bottke— aplica los criterios que operan en materia de complicidad.

La propuesta de modificación legal de Bottke resulta preferible a la de Bülte, pues es más consecuente con la idea de que los comportamientos de complicidad omisiva no pueden implicar la exigencia de una evitabilidad rayana en la certeza. Con ello, además, sorteja mejor las apuntadas dificultades para hacer responder a los directivos de la empresa. Que ello se logre a costa de «autorificar» comportamientos materiales de complicidad puede justificarse, excepcionalmente, por razones similares a las que justifican tratar a un superior militar como autor, y no mero cómplice, de los delitos ejecutados activamente por sus subordinados: la existencia de una relación jerárquica que permite al superior determinar la voluntad del subordinado ejecutor del delito¹⁸. De modo similar, la propuesta de Bottke permitiría mejor que la de Bülte superar las señaladas dificultades, ahora en el ámbito de la inducción, al flexibilizar las exigencias generales que operan en esta materia, incorporando una regulación especial frente al § 26 del StGB. Esta regulación permitiría, como ya vimos a propósito del § 357 del StGB, castigar al directivo empresarial que provoca en el subordinado la decisión al hecho con independencia de cuáles sean los medios de los que se sirva aquel, no siendo imprescindible que ejerza una influencia sobre la voluntad del subordinado a través de un contacto de carácter psicológico. Esta flexibilización de uno de los principios que operan en materia de inducción facilitaría el castigo en calidad de autores de los directivos empresariales que instigan a sus subalternos a cometer ilícitos. Esto debe ser valorado positivamente, puesto que tal sanción permitiría reflejar adecuadamente el abuso que en tales casos se hace del poder de mando empresarial.

Con todo, hay dos aspectos en la propuesta de Bottke que podrían ser mejorados. En primer lugar, la regla que pretende incorporar este autor no precisa si el hecho de referencia del subordinado tiene que ser necesariamente doloso o si puede ser también culposo. Ya vimos que, en el contexto del actual § 357 del StGB, no existe acuerdo en la doctrina alemana de si el hecho punible cometido por el subalterno tiene que ser doloso o no, generándose así incerteza sobre el alcance del precepto. Este punto podría ser aclarado expresamente si el legislador alemán introdujera en su ordenamiento una norma semejante a la propuesta de Bottke. Al respecto, creemos que tal norma debería referirse únicamente a los hechos dolosos de los subordinados, puesto que si lo que se persigue aquí es castigar a título de autoría comportamientos de participación de

18 Así, Köhler (1997, pp. 537-538).

los directivos empresariales (complicidad omisiva o activa, o inducción), esta solo resulta procedente cuando el hecho cometido por el autor es doloso (Schmitz, 2022, nm. 13; Zieschang, 2024, nm. 14-15). En segundo lugar, en la propuesta de Bottke se señala que el o los integrantes del órgano directivo empresarial deben responder por los delitos que cometan los subalternos referidos a la empresa o fábrica. Aunque el alcance de tales delitos podría ser precisado a través del desarrollo jurisprudencial y doctrinario alemán relativo a la *Betriebsbezogenheit* de los hechos punibles de los subalternos (Hernández, 2013, *passim*), estimamos que, para lograr mayores grados de seguridad jurídica, una regla sobre responsabilidad de los superiores empresariales debería contener una remisión expresa a una o más categorías de delitos de frecuente comisión en el ámbito de las empresas.

IV. TIPOS PENALES ALTERNATIVOS A LOS DE OMISIÓN IMPROPIA PARA CASTIGAR LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE ORGANIZACIÓN, INSTRUCCIÓN Y VIGILANCIA

En el derecho alemán se han planteado distintas propuestas para introducir en el ordenamiento normas de sanción especiales que castiguen la infracción de los deberes de organización, instrucción o vigilancia por parte de integrantes de órganos directivos empresariales, evitándose de este modo las dificultades que presenta la figura de la omisión impropia para sancionar a dichos integrantes cuando no evitan delitos de subalternos. Tales propuestas se basan en las reglas previstas en el § 130 de la OWiG y en el § 14 del VStGB.

IV.1. Propuestas de tipos penales basados en el § 130 de la OWiG que castigan la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia

Para comprender de mejor forma las propuestas de tipos penales que sancionan la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia basadas en el § 130 de la OWiG, debemos describir brevemente el alcance de esta norma.

IV.1.1. Breve descripción del contenido y alcance de la regla prevista en el § 130 de la OWiG

El § 130, párrafo 1 de la OWiG dispone lo siguiente:

El que, como titular de un establecimiento o empresa, omita dolosa o imprudentemente las medidas de vigilancia que son necesarias para impedir en el establecimiento o empresa infracciones de deberes que recaen en el titular y cuyo incumplimiento está amenazado con pena o multa contravencional, incurre en una contravención si se comete

29

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

una infracción que, con la vigilancia debida, se hubiera impedido o dificultado considerablemente.

Este precepto regula la responsabilidad administrativo-sancionadora del titular, es decir, del nivel directivo superior de un establecimiento o empresa¹⁹, por los ilícitos cometidos en el seno de esta por parte de subordinados que sean la consecuencia de no haber adoptado aquel «medidas de vigilancia» (Von Galen & Schaefer, 2022, nm. 1). Estas medidas no solo comprenden el control que se ejerce sobre el comportamiento de los subalternos («vigilancia en sentido estricto»), sino también otras medidas que son idóneas y necesarias para impedir que los subordinados cometan ilícitos penales o administrativos, tales como una adecuada organización de la empresa o una apropiada instrucción a los empleados («vigilancia en sentido amplio» [Wittig, 2023, § 6, nm. 141]). Cuando utilicemos en esta sección IV la voz «vigilancia», entenderemos esta palabra en un sentido amplio, salvo que precisemos lo contrario.

Según la doctrina, la finalidad que persigue la infracción administrativa del § 130 de la OWiG es llenar las lagunas de sanción que pueden surgir de la delegación en el personal subalterno de deberes referidos a la empresa (Lang, 2016, p. 21; Minkoff, 2024, nm. 3). Ciertamente, con mucha frecuencia los deberes que tiene que cumplir el titular de una empresa son delegados en dicho personal. El § 130 de la OWiG impide que el titular que ha delegado tareas se exima de responsabilidad, pues está obligado, conforme al precepto, a adoptar medidas de vigilancia; esto es, a hacer todo lo necesario y exigible para impedir que los «subalternos-delegados» cometan ilícitos penales o administrativos (Lang, 2016, p. 211). En caso de que de modo doloso o imprudente no se adopten esas medidas y un subordinado cometa una infracción, dicho § 130 permite sancionar administrativamente al titular de la empresa o establecimiento.

En cuanto a las características principales de la infracción administrativa prevista en el § 130, párrafo 1 de la OWiG, cabe señalar que estamos frente a un tipo subsidiario, puesto que solo resulta aplicable cuando no se puede probar la intervención delictiva, como autor o —dado el caso— partícipe, del titular de un establecimiento o empresa en el ilícito cometido por el trabajador (Thoma, 2024, nm. 25; Von Galen & Schaefer, 2022, nm. 7; Waßmer, 2006, p. 7). Además, se trata de un tipo de omisión propia porque la conducta típica se agota en la no realización de la vigilancia debida (Lang, 2016, p. 212; Rogall, 2025, nm. 17); mientras que el ilícito del trabajador es tan solo una

19 Y no de los accionistas (Rogall, 2025, nm. 25).

condición objetiva para la sanción de la infracción del titular (Minkoff, 2024, nm. 76).

En relación con la pregunta respecto de qué medidas concretas de vigilancia debe adoptar el titular para impedir infracciones de deberes referidos a su establecimiento o empresa, ya apuntamos que aquellas abarcan no solo la supervisión de los trabajadores, sino además una adecuada organización, así como instrucciones adecuadas a los empleados. El § 130, párrafo 1 de la OWiG establece de manera expresa que también forman parte de las medidas de vigilancia «el nombramiento, la selección cuidadosa y el control del personal de vigilancia». Este control tiene que realizarse en caso de que la supervisión de los trabajadores se haya delegado en mandos medios. La forma concreta que han de revestir todas las medidas anteriores se debe determinar a través de los criterios de idoneidad y adecuación (Krenberger & Krumm, 2024, § 130, nm. 20; Rogall, 2025, nm. 40)²⁰.

Por otra parte, conforme al § 130, párrafo 1 de la OWiG, entre la omisión de las medidas de vigilancia y el ilícito penal o administrativo del subalterno ha de existir una relación de causalidad (Von Galen & Schaefer, 2022, nm. 66). Ahora bien, en el contexto de dicho precepto, la relación causal existe no solo cuando sea posible afirmar que, de haberse realizado la vigilancia debida, la infracción del subordinado se «hubiera impedido» con una probabilidad rayana en la certeza (Minkoff, 2024, nm. 73); sino también cuando sea posible sostener que, de haberse llevado a cabo tal vigilancia, se hubiera reducido sustancialmente la probabilidad de que la infracción se cometiera («dificultado considerablemente») (Noll, 2018, p. 228; Rogall, 2025, nm. 115). La locución «dificultado considerablemente» que prevé el § 130, párrafo 1 de la OWiG consagra la teoría del aumento del riesgo (Lang, 2016, pp. 242-243; Minkoff, 2024, nm. 74; Rogall, 2025, nm. 113). Así, resulta claro que este precepto es bastante menos exigente en esta materia que la figura de la omisión impropia, con su estándar de evitabilidad con una probabilidad rayana en la certeza (Noll, 2018, pp. 227-228).

En relación con la imputación subjetiva, el § 130, párrafo 1 de la OWiG indica que la infracción del deber de vigilancia puede cometerse de

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

20 Una medida de vigilancia es idónea cuando ofrece una alta probabilidad de evitar que los trabajadores cometan infracciones (Rogall, 2025, nm. 45). A su turno, dicha medida es adecuada cuando existe una relación razonable entre el costo (en dinero, recursos humanos, etc.) que supone y la probabilidad de que los subalternos cometan ilícitos (Krenberger & Krumm, 2024, § 130, nm. 23). Por otra parte, las normas técnicas, como la norma ISO 37301 (sobre el contenido de esta norma, véase Espósito y Navas [2024, pp. 397-399]), también permiten precisar las medidas de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto) que deben implementarse en el seno de la empresa para evitar delitos de sus integrantes (Montaner, 2020, p. 101). Si tales normas reflejan una ponderación adecuada de bienes e intereses, su cumplimiento por parte del titular de la empresa excluirá cualquier responsabilidad por el tipo infraccional previsto en el § 130 de la OWiG (en relación con el efecto que tiene la observancia de normas técnicas —que reflejen una ponderación adecuada de bienes e intereses— en la exclusión del injusto de comportamiento, véase Frisch [2004, pp. 121-122]).

manera dolosa o imprudente. El dolo o la imprudencia del titular del establecimiento o empresa tiene que referirse únicamente a la omisión de la vigilancia debida (Thoma, 2024, nm. 16a; Von Galen & Schaefer, 2022, nm. 67). Luego, no es necesario que el titular prevea, pueda prever, ni menos aún que sepa que, como consecuencia de la falta de vigilancia, se va a cometer cierto ilícito penal o administrativo por parte de un determinado trabajador de la empresa (Bülte, 2015, p. 436; Rogall, 2025, nm. 119). En efecto, el ilícito concreto que se cometa no tiene que estar cubierto por el dolo, ni tampoco por la imprudencia, pues el hecho ilícito del trabajador —como se vio— es tan solo una condición objetiva para la sanción de la infracción del titular. En este punto, la infracción administrativa prevista en el § 130, párrafo 1 de la OWiG también es notablemente menos exigente que la figura de la omisión impropia, que requiere que el dolo o la negligencia del directivo empresarial siempre abarque o se refiera a cierta infracción (Noll, 2018, p. 229).

IV.1.2. Descripción de las propuestas de tipos penales basados en el § 130 de la OWiG que castigan la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto)

Las propuestas para convertir el § 130 de la OWiG en un delito, sancionando así penalmente la infracción de deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto) en el ámbito empresarial, se remontan a la década de los años setenta del siglo pasado. Así, en su dictamen pericial elaborado para la 49.^a Conferencia Alemana de Juristas, celebrada en el año 1972, Tiedemann (1972) planteó la necesidad de introducir en la legislación un tipo penal que castigara la omisión de medidas de vigilancia en el ámbito empresarial cuando esta tuviera como consecuencia la comisión de ilícitos penales por parte de subalternos (pp. C 56-C 57).

Casi dos décadas después, en el año 1991 y en el contexto de la tramitación en el Parlamento alemán de la Segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Medioambiental, el Consejo Federal (*Bundesrat*) pidió la incorporación en el StGB de un delito que sancionara la infracción de deberes de vigilancia basado en el § 130 de la OWiG. En apoyo de su petición, el Consejo Federal indicó que las herramientas existentes entonces para sancionar la infracción de «deberes referidos a la empresa» (*betriebsbezogene Pflichten*) tenían una eficacia muy limitada²¹. En efecto, aunque el titular de una empresa pudiera ser penalmente responsable como autor o partícipe del hecho del subordinado conforme a las reglas de imputación tradicionales, ello presupone que el titular haya previsto ese hecho, lo que con frecuencia no ocurre. Además, el Consejo Federal señaló que, para hacer frente a esta situación, el § 130 de la OWiG

21 En esto y lo que sigue, confróntense los Impresos del Parlamento alemán (*Bundestagsdrucksache*) (1991, 12/192, p. 38).

33

no era suficiente desde un punto de vista preventivo, puesto que esta norma solo establece una infracción administrativa y no un delito²². La elevación de dicho párrafo a la categoría de delito se justificaría plenamente en aquellos casos en los que el subordinado realiza un injusto penal —y no solo uno administrativo— y el titular de la empresa omite, dolosamente o con negligencia inexcusable, la adopción de medidas de vigilancia. Es importante señalar que la petición del *Bundesrat* hizo suya una idea planteada por el grupo de trabajo interministerial que había ayudado en la redacción del proyecto de Segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Medioambiental. Este grupo propuso la incorporación de un nuevo § 261 al StGB, cuyo párrafo 1 señalaba:

Quien como titular de un establecimiento o empresa omite dolosamente o con imprudencia temeraria las medidas de vigilancia que son necesarias para evitar en el establecimiento o empresa infracciones de deberes que recaen sobre el titular y cuyo incumplimiento está amenazado con pena, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa si se comete una infracción que con la vigilancia debida se hubiera evitado o dificultado considerablemente. Entre las medidas de vigilancia necesarias se cuenta también el nombramiento, la selección cuidadosa y el control del personal de vigilancia²³.

Algunos años después, en 1994, el Partido Socialdemócrata alemán presentó un proyecto de ley para incorporar en el StGB un tipo penal basado igualmente en el § 130 de la OWiG²⁴.

Propuestas parecidas a las descritas también han sido planteadas, para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, en el ámbito del denominado «Corpus Juris» (Waßmer, 2006, p. 365)²⁵, así

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

22 Así, también, a nivel de la doctrina, Hirsch (1995, p. 311), Bosch (2002, p. 313 y nota 992), Hsü (1986, pp. 254-255), Köhler (1997, p. 226) y Schall (1996, p. 112). De otra opinión es Rogall (1986), quien plantea que es dudoso que exista una necesidad político-criminal de crear un delito que castigue la omisión de medidas de vigilancia basado en el § 130 de la OWiG, aunque en todo caso agrega que no advierte obstáculos constitucionales para incorporar tal delito en la legislación. Señala, además, que si se llegara a concluir que esa necesidad político-criminal sí concurre, entonces debería incorporarse a la legislación un hecho punible que sancionara la omisión reiterada de medidas de vigilancia, o bien que castigara el peligro concreto para la vida y salud causado por la no realización de esas medidas (pp. 622-623).

23 Esta propuesta del grupo de trabajo interministerial nunca fue oficialmente publicada, pero aparece reproducida en Kohlmann y Ostermann (1990). El texto en alemán de la propuesta es el siguiente: «Wer vorsätzlich oder leichtfertig als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Verstöße gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe bedroht ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn eine solche Pflichtverletzung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht hätte verhindert werden können. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die sorgfältige Bestellung, Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen» (p. 125).

24 Véanse los Impresos del Parlamento alemán (*Bundestagsdrucksache*) (1994, 12/7331, p. 1).

25 El artículo 12, párrafo 3 del Corpus Juris castigaba a los directores de una empresa y a cualquier otra persona que tuviera capacidad de control y decisión en el seno de aquella, respecto de determinadas infracciones que hubieran sido cometidas por un sujeto que actuase bajo la autoridad de dichos directores o de dicha persona, cuando no hubiesen ejercido el deber de vigilancia necesario y siempre que su incumplimiento hubiera facilitado la comisión del hecho punible. En detalle sobre las

como en la discusión prelegislativa española de la reforma penal del año 2015, pero sin prosperar (Martínez-Buján, 2015, p. 56)²⁶.

IV.1.3. Toma de postura sobre la conveniencia de acoger la propuesta de introducir un tipo penal basado en el § 130 de la OWiG que castigue la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto)

Por razones de espacio, no nos resulta posible analizar críticamente todas las propuestas que buscan introducir en el ordenamiento un tipo penal que, basado en el § 130 de la OWiG, castigue la inobservancia de deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto). Por consiguiente, quisiéramos centrar nuestra atención en la propuesta presentada por el grupo de trabajo interministerial que colaboró en la redacción del proyecto alemán de Segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Medioambiental, cuyo tenor ya fue reproducido *supra*.

Pues bien, la incorporación en el ordenamiento jurídico de un delito que siga el modelo representado por el § 130 de la OWiG, tal como dicho grupo de trabajo propuso, tendría a primera vista importantes ventajas para sancionar la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto), en comparación con la figura tradicional de la omisión impropia. En efecto, por una parte, tal delito permitiría flexibilizar las exigencias de (cuasi)causalidad entre la omisión por parte del titular del establecimiento o empresa de las medidas de vigilancia y el hecho ilícito del subordinado (Noll, 2018, pp. 227-228). Por otra, como en ese delito el hecho concreto del subalterno constituiría una condición objetiva de punibilidad, no sería necesario que el titular conociera o previera tal hecho (pp. 230-231).

Sin embargo, cualquier propuesta en el sentido de crear un tipo penal modelado a la luz del § 130, párrafo 1 de la OWiG presenta las mismas debilidades que la doctrina ya ha tenido la oportunidad de destacar respecto de este precepto. Así, en primer lugar, un tipo semejante produciría importantes contradicciones valorativas, puesto que permitiría castigar la omisión imprudente de medidas de vigilancia destinadas a evitar la comisión de delitos que solo se castigan a título doloso (Frisch, 1996, pp. 125-126). En tales casos, se presentaría la paradoja de que el titular del establecimiento o empresa que incurre en esa omisión podría ser castigado penalmente en circunstancias en las

propuestas contenidas en el Corpus Juris, véase Bülte (2015, pp. 45-46, 460-473 y 957), así como Waßmer (2006, pp. 365-370). En el contexto europeo, es necesario destacar además la regla prevista en el artículo 15, párrafo 1 de los denominados «eurodelitos», que buscaba castigar la no evitación de hechos punibles de subalternos en el contexto de estructuras jerárquicas. Sobre dicha regla, véase Waßmer (2006, pp. 370-372).

²⁶ Sobre la propuesta de introducir un nuevo artículo 286.6 al Código Penal español, que castigaba el incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas, véanse, entre otros, los comentarios de Bolea (2015, p. 24 y nota 87), Feijoo (2016, pp. 20 y 22), Martínez-Buján (2022, p. 720), y Nieto (2015, pp. 66-68).

que, si él mismo hubiera, activa y negligentemente, ejecutado dichos delitos, estaría exento de toda responsabilidad (Schünemann, 1982, p. 49). Este contrasentido es especialmente palmario en el ámbito de los delitos contra el patrimonio (estafa, administración desleal, etc.), que solo admiten una comisión dolosa (Lang, 2016, p. 210). Además, un tipo penal construido teniendo como modelo el § 130 de la OWiG también generaría contradicciones valorativas en el campo de los delitos con modalidades limitadas de acción. En estos delitos, el legislador, basado en criterios de merecimiento de pena, condiciona el castigo a la realización de ciertas modalidades de conducta; pero un tipo que sanciona la omisión de medidas de vigilancia permitiría castigar al titular o a los integrantes del órgano directivo de la empresa que (simplemente) no evitan dichos ilícitos, aunque no realicen dichas modalidades de comportamiento (Frisch, 1996, p. 126).

Por otra parte, la propuesta presentada por el grupo de trabajo interministerial ya mencionado resulta difícilmente compatible con el principio de culpabilidad, que impide cualquier responsabilidad objetiva en el derecho penal²⁷. Ciertamente, conforme a dicha propuesta, la sanción del titular del establecimiento o empresa que omite medidas de vigilancia estaría supeditada a que un subalterno cometa un hecho punible («si se comete una infracción»). La ejecución de ese hecho constituye así una condición objetiva de punibilidad que no necesita estar abarcada por el dolo ni tampoco por la imprudencia de dicho titular. Esto significa entonces que la comisión del hecho del subordinado juega un rol decisivo para fundar la responsabilidad del superior, sin que pueda formularse a este un reproche de dolo o imprudencia en relación con ese hecho (Thiemann, 1976, pp. 131-132; Waßmer, 2006, p. 377).

Por las razones expuestas, un sector representativo de la doctrina en Alemania rechaza —a nuestro juicio, acertadamente— la idea de que la contravención prevista en el § 130 de la OWiG se convierta en delito (Achenbach, 2009, pp. 379-380; Thiemann, 1976, pp. 131-132; Will, 1998, p. 256; Yoon, 2001, pp. 159-161).

IV.2. Propuesta de tipo penal basada en el § 14 del VStGB que castigue la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto)

En el derecho alemán, Bülte ha propuesto introducir en la legislación un tipo que castigue penalmente la omisión de medidas de vigilancia basado ya no en el § 130 de la OWiG, sino en el § 14 del VStGB. Para poder

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

²⁷ Esta crítica ya se ha formulado respecto del actual § 130 de la OWiG. Sobre el particular, véase Lang (2016, pp. 31-32) y Thiemann (1976, pp. 131-132).

referirnos a la propuesta de dicho autor, debemos revisar primeramente los aspectos básicos de este último precepto.

IV.2.1. Breve descripción del § 14 del VStGB

El § 14, párrafo 1 del VStGB señala lo siguiente:

El jefe militar que, dolosa o imprudentemente, no vigile debidamente a un subordinado que esté bajo su mando o control efectivo, será castigado por infracción del deber de vigilancia si el subordinado comete un delito tipificado en la presente ley cuya inminencia fuera reconocible para el jefe y que éste hubiera podido evitar.

El § 14, así como los §§ 4 y 15 del VStGB, son los preceptos que implementan en el derecho interno alemán la figura de la «responsabilidad del superior» prevista en el artículo 28 del Estatuto de Roma (1998). Así, mientras que el § 4 del VStGB castiga al superior jerárquico que dolosamente no impide un crimen internacional que va a cometer o está cometiendo un subalterno —es decir, al superior jerárquico que infringe su deber de intervención—, el § 14 del mismo cuerpo legal sanciona al jefe que omite medidas de vigilancia que le hubieran permitido advertir que el subordinado iba a cometer o estaba cometiendo un crimen internacional y, con ello, impedir el ilícito (Weigend & Kuhli, 2022, nm. 1; Zitzelsberger, 2024, nm. 1). Estas medidas de vigilancia comprenden no solo el control de los inferiores jerárquicos, sino también la dictación de instrucciones suficientes a estos y una debida organización del grupo de personas sobre las que se tiene poder de mando (Zitzelsberger, 2024, nm. 19).

Para la redacción del § 14 del VStGB, el legislador alemán tuvo a la vista la norma madre prevista en el artículo 28 del Estatuto de Roma, pero también el § 41 de la Ley Penal Militar (*Wehrstrafgesetz*), así como el § 130 de la OWiG²⁸. Debido a la cercanía del § 14 del VStGB a esta última disposición, se sostiene que la regulación alemana de la responsabilidad del superior tiene ribetes de *compliance* empresarial (Bock, 2010, *passim*; Krämer, 2015, p. 240; Vogel, 2013, p. 88). Al respecto, se indica que un jefe que busca que sus subordinados respeten las normas de conducta del derecho penal internacional debe adoptar, precisamente, medidas propias del *compliance*, como implementar una adecuada organización, elegir e instruir correctamente a los subalternos, vigilarlos para evitar que cometan crímenes, etc. (Vogel, 2013, p. 88).

Sin perjuicio de las similitudes que existen entre el § 14 del VStGB y el § 130 de la OWiG, hay dos aspectos en que se distinguen de manera importante. En primer lugar, a diferencia del § 130 de la OWiG, en el cual es suficiente con que la comisión del hecho por parte del subalterno

28 Véanse los Impresos del Parlamento alemán (*Bundestagsdrucksache*) (2002, 14/8524, p. 36).

se hubiera «dificultado considerablemente» para cumplir el deber de vigilancia, el § 14 del VStGB exige que tal comisión se «hubiera podido impedir» a través de la debida vigilancia (Weigend & Kuhli, 2022, nm. 20); es decir, tiene que establecerse que esa vigilancia hubiese impedido el hecho del subordinado con una probabilidad rayana en la certeza (Bock, 2010, p. 164; Lang, 2016, p. 25). En segundo lugar, tratándose del § 14 del VStGB, y a diferencia de la regulación prevista en el § 130 de la OWiG (Bock, 2010, p. 164; Bülte, 2015, p. 708; Weigend & Kuhli, 2022, nm. 23), el hecho punible del subordinado que no se impide no constituye una condición objetiva de punibilidad, sino un elemento integrante del tipo objetivo que debe quedar abarcado por la respectiva exigencia típica subjetiva. Por consiguiente, el § 14 del VStGB exige no solo que el superior infrinja dolosa o imprudentemente su deber de vigilancia, sino que además no reconozca, por negligencia, que el inferior va a cometer un crimen y que existe la posibilidad de impedirlo (Zitzelsberger, 2024, nm. 11).

IV.2.2. Descripción de la propuesta de tipo penal basada en el § 14 del VStGB que castigue la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto)

Teniendo como modelo la regla contenida en el § 14 del VStGB, Bülte propone introducir un nuevo § 25a, párrafo 2 al StGB (2015). El tenor de este precepto es el siguiente:

El superior que, con dolo o imprudencia, no supervise adecuadamente a un subordinado que esté bajo su control efectivo, será castigado por la infracción del deber de vigilancia si el subordinado comete un hecho antijurídico relacionado con la asociación previsto en una ley que se remita a este precepto, la inminencia del hecho era reconocible para el superior y este podría haberlo evitado. Entre las medidas de vigilancia adecuadas se cuenta también el nombramiento, la selección cuidadosa y el control del personal de vigilancia. [...] La infracción dolosa del deber de vigilancia será castigada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, la infracción imprudente del deber de vigilancia será sancionada con pena privativa de libertad de hasta tres años (pp. 925-926)²⁹.

Según Bülte, para evitar la escisión entre responsabilidad penal y poder de actuación que suele presentarse en el ámbito empresarial, no es suficiente con incorporar al ordenamiento un precepto basado en el

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

²⁹ El texto en alemán es el siguiente: «Ein Vorgesetzter, der es vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, einen Untergebenen, der seiner tatsächlichen Kontrolle untersteht, ordnungsgemäß zu beaufsichtigen, wird wegen Verletzung der Aufsichtspflicht bestraft, wenn der Untergebene eine verbandsbezogene rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begeht, das auf diese Vorschrift verweist, das Bestehen der Tat dem Vorgesetzten erkennbar war und dieser sie hätte verhindern können. Zu den ordnungsgemäßen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. [...] Die vorsätzliche Verletzung der Aufsichtspflicht wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren, die fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft».

§ 357 del StGB y el § 4 del VStGB que sancione la infracción dolosa al deber de intervención, sino que además es necesario castigar la inobservancia dolosa o imprudente del deber de vigilancia a través de la introducción de un nuevo § 25a, párrafo 2 al StGB (2015, pp. 945-946).

La finalidad del nuevo § 25a, párrafo 2 consistiría en proteger aquellos bienes jurídicos afectados por los delitos de los subordinados cuya comisión el superior jerárquico tiene el deber de impedir (Bülte, 2015, p. 946). La protección de esos bienes se logra atribuyendo de manera indirecta al superior el injusto del delito del subalterno en razón de haber omitido aquel las medidas de vigilancia requeridas y siempre que dicho delito hubiera sido reconocible (Bülte, 2015, pp. 946 y 958). El § 25a, párrafo 2 constituye, por tanto, una regla de imputación.

Los presupuestos típicos de la regla que Bülte (2015) plantea son los siguientes. En primer lugar, es necesario que entre la persona que omite la vigilancia debida y el sujeto que comete el hecho de referencia exista una relación superior-subordinado (p. 947). En segundo lugar, es indispensable que ese hecho tenga una vinculación con la actividad de la organización a la que el subordinado pertenece y que no afecte únicamente los intereses de esta (pp. 947-948). Además, el superior tiene que omitir las medidas de vigilancia que le sean exigibles en el caso dado. Estas medidas comprenden no solo la supervisión de los subordinados, sino también la adecuada instrucción de estos y el establecimiento de una organización que evite la comisión de delitos (p. 948). En cuarto lugar, es necesario que la realización de las medidas de vigilancia hubiera evitado el hecho punible del subalterno con una probabilidad rayana en la certeza (pp. 950-951). También se requiere que, al momento de infringirse los deberes de supervisión, organización, etc., la comisión del delito por parte del inferior jerárquico haya sido previsible para el jefe (pp. 952-955). Por último, es indispensable que el superior infrinja dolosa o culposamente dichos deberes (pp. 955-957).

IV.2.3. Toma de postura sobre la conveniencia de considerar un tipo penal de omisión propia, como el del § 14 del VStGB, que castigue la inobservancia de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto)

La idea de Bülte de introducir en el StGB un precepto basado en el § 14 del VStGB tiene una clara ventaja en comparación con las propuestas de normas que castigan la infracción de los deberes referidos que tienen como modelo la regla del § 130 de la OWiG. Ciertamente, el tipo penal ideado por Bülte no considera el hecho del subalterno como una condición objetiva de punibilidad, exigiéndose que el superior haya podido prever tal hecho. Con ello, su propuesta resulta ser compatible con la exigencia de dolo o culpa que impone el principio de culpabilidad.

Sin embargo, hay tres aspectos del tipo penal ideado por Bülte que deben ser objeto de crítica.

En primer lugar, tal como ocurre con las propuestas para castigar la inobservancia de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto) que se basan en el § 130 de la OWiG, el planteamiento de Bülte produciría contradicciones valorativas, puesto que permite sancionar la infracción culposa de dichos deberes de la que se deriva la realización de delitos que únicamente se pueden cometer con dolo. Además, un tipo penal como el concebido por Bülte también generaría contradicciones valorativas en el campo de los delitos con modalidades limitadas de acción, como ya se tuvo la oportunidad de destacar a propósito de las propuestas que se fundan en el § 130 de la OWiG.

En segundo lugar, la estricta exigencia en materia de (cuasi)causalidad entre la infracción de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto) y la comisión del delito por parte del subalterno podría conducir a lagunas de punibilidad, en el sentido ya apuntado en la introducción de este trabajo.

En tercer y último lugar, es dudoso que la propuesta de Bülte satisfaga las exigencias que impone el principio constitucional de proporcionalidad³⁰. En efecto, es evidente que la finalidad que persigue el § 25a, párrafo 2 que dicho autor busca introducir al StGB —esto es, proteger aquellos bienes jurídicos afectados por los delitos de los subordinados— es legítima. También resulta claro que el precepto es idóneo para lograr ese objetivo, puesto que una adecuada organización de la empresa, una instrucción suficiente a los empleados, así como la supervisión de estos, permite o posibilita promover el logro de la protección de dichos bienes. Asimismo, puede afirmarse que en el derecho alemán no existe un medio menos gravoso e igualmente eficaz que una norma como la que Bülte propone introducir al StGB para conservar los intereses jurídicos que pueden resultar afectados por los delitos de los subalternos. Ciertamente, la aplicación del actual § 130 de la OWiG es menos gravosa para los derechos fundamentales de los integrantes de los órganos directivos empresariales que infringen sus deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto), pero resulta menos eficaz para la protección de bienes jurídicos, puesto que tal parágrafo contempla únicamente una multa administrativa. La doctrina alemana ha destacado precisamente que el efecto preventivo general del § 130 de la OWiG sería mínimo, puesto que solo conlleva la imposición de una multa administrativa y esta suele ser pagada por la respectiva empresa, la que además puede traspasar el «costo» relacionado a

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

30 Sobre los presupuestos derivados del principio de proporcionalidad que han de satisfacer las normas de sanción penal, véase Kaspar (2014, pp. 619-860).

los consumidores (Schall, 1996, p. 123)³¹. No obstante, es bastante dudoso que el nuevo § 25a, párrafo 2 que Bülte propone introducir al StGB satisfaga la exigencia de adecuación o proporcionalidad en sentido estricto. Esta supone una ponderación entre las afectaciones a derechos fundamentales que conlleva la sanción penal, por una parte, y la ganancia de protección de bienes jurídicos que implica la declaración de culpabilidad del autor y su castigo, por otra (Kaspar, 2014, pp. 429-430). Para establecer esta adecuación juega un rol muy importante la relevancia de las normas de conducta cuya infracción es presupuesto de la responsabilidad penal. Pues bien, tratándose de los deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto), estamos frente a normas de conducta que operan en un estadio muy previo a la auténtica lesión de bienes jurídicos producida por el hecho punible del subalterno (Waßmer, 2006, p. 389). En este sentido, son normas de una relevancia notablemente menor a la que posee el deber de intervención, que rige cuando esa lesión ya se está produciendo o es inminente que se produzca. Por lo tanto, es discutible que sancionar penalmente a los directivos empresariales que incumplen sus deberes de organización, instrucción o vigilancia (en sentido estricto) esté en una relación adecuada con el peso de estos deberes³².

Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, no consideramos conveniente la propuesta de Bülte de introducir un nuevo § 25a, párrafo 2 al StGB que castigue la infracción de deberes de organización, instrucción o vigilancia (en sentido estricto).

31 En legislaciones como la peruana, la chilena o la española, que —a diferencia del ordenamiento jurídico alemán— sí contemplan una responsabilidad penal de las personas jurídicas, podría sostenerse que existe un medio menos gravoso para los derechos fundamentales de los integrantes de los órganos superiores de las empresas, e igualmente eficaz para alcanzar la protección de los bienes jurídicos afectados por los delitos cometidos por los subalternos, que un tipo penal que castigara a dichos integrantes en caso de que infrinjan sus deberes de organización, instrucción y vigilancia (en sentido estricto). En efecto, los sistemas jurídicos que establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas contemplan sanciones criminales dirigidas a las propias empresas y no a sus directivos, por lo que resultan menos gravosos para los derechos fundamentales de estos. Es cierto que, dependiendo del caso, las penas que tales sistemas contemplan pueden terminar afectando a los directivos empresariales (piénsese, *v. gr.*, en la disolución de la persona jurídica), pero ello no siempre ocurrirá. Por otra parte, no se ven razones para sostener que los regímenes de responsabilidad penal de las personas jurídicas tengan una eficacia menor que una norma como la que Bülte propone para evitar la comisión de delitos por parte de los subalternos de las empresas. Así, *v. gr.*, la Ley N.º 20.393, que estableció en Chile la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tiene exigencias de imputación más laxas que las que contempla el nuevo § 25a, párrafo 2 del StGB que dicho autor propone. En efecto, el artículo 3 de la Ley N.º 20.393 solo requiere que la comisión del ilícito por parte de un integrante de la empresa se haya visto «favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención» de delitos, con lo que, en este punto, el sistema chileno de responsabilidad de las personas jurídicas consagra la teoría del aumento del riesgo. Por otra parte, este sistema tampoco requiere que el hecho punible del subalterno sea previsible para los órganos directivos de la persona jurídica «empresa», tal como lo exige la propuesta de Bülte en forma de un nuevo § 25a, párrafo 2 para el StGB.

32 Naturalmente, los reparos que surgen de la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto se diluirían si la propuesta de Bülte no consistiera en la creación de un delito, sino simplemente de una infracción administrativa, puesto que en tal caso podría sostenerse que las afectaciones a derechos que conlleva la imposición de una sanción administrativa no pesan más que la ganancia de protección de bienes jurídicos que implica la aplicación de dicho tipo infraccional.

V. CONCLUSIONES

Como se indicó en la introducción de este trabajo, la comisión por omisión presenta importantes dificultades como mecanismo para castigar como autores a los integrantes de los órganos directivos empresariales que infringen sus deberes de organización, instrucción, vigilancia o intervención. Estas dificultades dicen relación con las exigencias típicas en materia de (cuasi)causalidad y de dolo.

Ciertamente, incluso cuando uno o más miembros del respectivo órgano superior hayan infringido sus deberes de organización, instrucción o vigilancia, en muchas ocasiones será difícil que se cumpla con el presupuesto de la (cuasi)causalidad que exige la figura de la omisión impropia. Los problemas para establecer un vínculo normativo entre la omisión de dichos miembros y el resultado en forma de hecho punible del subalterno han sido advertidos por la doctrina tratándose, especialmente, del incumplimiento de la obligación de vigilancia, aunque esos problemas también existen en relación con los deberes de organización e instrucción.

En relación con las dificultades en materia de dolo, vimos que con frecuencia los integrantes de los órganos directivos empresariales solo conocen el resultado en forma de ilícito penal del subordinado una vez que aquel está consumado. Este conocimiento posterior del ilícito solo puede fundar —en el mejor de los casos— un *dolus subsequens*, que nunca permitirá hacer responsables penalmente a dichos integrantes.

Para superar los obstáculos referidos, en el derecho alemán se han propuesto diferentes alternativas *de lege ferenda* —en forma de tipos penales distintos a los de omisión impropia— para castigar la infracción de los deberes de organización, instrucción, vigilancia o intervención. El objetivo de este artículo consistió en explicar y valorar críticamente esas alternativas.

En relación con las propuestas de introducir un tipo penal que castigue la infracción del deber de intervención, vimos que la idea de Bottke de incorporar una norma de sanción basada en el § 357 del StGB merece ser considerada. En efecto, la reacción penal frente a la inobservancia del deber de intervención por parte de integrantes de órganos superiores de empresas representa una medida adecuada de protección de bienes jurídicos o de estabilización normativa, considerando la importancia que tiene dicho deber para evitar hechos punibles. Y es que se trata de una obligación que surge para dichos integrantes una vez que ya resulta manifiesto que un subalterno va a cometer o está cometiendo un ilícito penal. Luego, el deber de intervención se establece para evitar una afectación inminente a uno o más bienes jurídicos. Además —y esto resulta especialmente relevante—, la propuesta de Bottke permite superar las dificultades antes descritas en materia de

41

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH Y
JAIMÉ COUSO SALAS

(cuasi)causalidad y de dolo. Efectivamente, tal propuesta utiliza la técnica de la «autorificación», modificando las reglas generales de participación delictiva para así sancionar a título de autoría comportamientos que materialmente constituyen conductas de complicidad. Al tratarse de comportamientos de complicidad, es suficiente con que la inactividad de uno o más integrantes del correspondiente órgano directivo hayan facilitado o promovido de alguna manera el hecho del subalterno, no siendo necesario demostrar que la acción mandada a los jefes hubiera evitado ese hecho con una probabilidad rayana en la certeza.

En lo tocante al dolo, vimos en este trabajo que, aunque la propuesta de Bottke sigue exigiendo —tal como ocurre con la figura de la autoría por omisión impropia— que el ejecutivo empresarial conozca la situación típica omisiva —es decir, la circunstancia de que el subordinado está pronto a cometer o está cometiendo un delito—, el grado de concreción de la representación que se debe tener de este ilícito es solo el que exige la complicidad. Con todo, hay aspectos en la idea planteada por Bottke que deberían ser mejorados. Concretamente, sería necesario precisar qué características deben tener los hechos de referencia de los subalternos cuya comisión ha de ser impedida.

Respecto de las propuestas de incorporar un tipo penal que castigue la infracción de los deberes de organización, instrucción o vigilancia, vimos que estas se han basado en los actuales §§ 130 de la OWiG y 14 del VStGB.

En esta investigación tuvimos la oportunidad de revisar la propuesta presentada por el grupo de trabajo interministerial que colaboró en la redacción del proyecto alemán de Segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Medioambiental, la cual planteó incorporar un tipo penal basado en el § 130 de la OWiG. Esta propuesta resuelve los problemas de (cuasi)causalidad y de dolo referidos, pero a costa de introducir contradicciones valorativas en el ordenamiento jurídico y de infringir el principio de culpabilidad. Así, tal proposición permitiría castigar penalmente a los integrantes de los órganos directivos empresariales que infringen sus deberes de organización, instrucción o vigilancia en circunstancias en las que, si ellos mismos hubieran, activa y negligentemente, ejecutado las conductas que se vieron favorecidas por su omisión, estarían exentos de toda responsabilidad por ellas. Además, cualquier tipo penal construido teniendo a la vista el § 130 de la OWiG también generaría contradicciones valorativas en el campo de los delitos con modalidades limitadas de acción. Por lo que respecta a la infracción al principio de culpabilidad, la propuesta del grupo de trabajo referido considera la ejecución del hecho punible del subalterno como una condición objetiva de punibilidad, que no necesita estar abarcada por el dolo ni tampoco por la imprudencia de los directivos empresariales.

Por su parte, la idea de Bülte de introducir una norma de sanción basada en el § 14 del VStGB que castigue la infracción de los deberes de organización, instrucción o vigilancia no permite superar las dificultades en materia de (cuasi)causalidad, da origen también a contradicciones valorativas y es difícilmente compatible con el principio constitucional de proporcionalidad. En relación con este último aspecto, vimos que, tratándose de los deberes de organización, instrucción y vigilancia, estamos frente a normas de conducta que operan en un estadio muy previo a la auténtica lesión de bienes jurídicos producida por el hecho punible del subalterno. En este sentido, son normas de una relevancia notablemente menor a la que posee el deber de intervención, que rige cuando esa lesión ya se está produciendo o es inminente que se produzca. Consiguientemente, es bastante dudoso que sancionar penalmente a los directivos empresariales que incumplen sus deberes de organización, instrucción o vigilancia esté en una relación adecuada con el peso o importancia de estos deberes.

Finalmente, creemos que los resultados de este trabajo podrían ser de interés para futuras investigaciones que se lleven a cabo en el medio jurídico latinoamericano y que, a partir de una comparación entre la situación del correspondiente derecho local y el caso alemán, sirvan de base para la elaboración de propuestas *de lege ferenda* en este medio.

REFERENCIAS

Achenbach, H. (2009). Gedanken zur Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG). En M. Böse y D. Sternberg-Lieben (eds.), *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag* (pp. 367-380). Berlín: Dunckler & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-52387-0>

Achenbach, H. (2024). 3. Kapitel. Zurechnung unternehmensbezogenen Handelns. En H. Achenbach, A. Ransiek y T. Rönnau (eds.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht* (6.^a ed.; pp. 31-60). Heidelberg: C.F. Müller.

Andrews, K.-E. (1996). *Verleitung und Geschehenlassen i.S. der § 357 StGB*. Gotinga: Cuvillier.

Bock, D. (2010). Völkerstrafrecht und Criminal Compliance. *Corporate Compliance Zeitschrift*, (5), 161-170.

Bock, D. (2013). *Criminal Compliance* (2.^a ed.). Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845230412>

Bolea, C. (2015). Deberes del administrador y prácticas de Kick-back. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17(17), 1-31.

Bosch, N. (2002). *Organisationsverschulden in Unternehmen*. Baden-Baden: Nomos.

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

Bottke, W. (1991). Empfiehlt es sich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsstraftaten zu verstärken? *Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht*, (3), 81-91.

Bottke, W. (2002). Täterschaft und Teilnahme im deutschen Wirtschaftskriminalrecht – de lege lata und de lege ferenda. *Juristische Schulung*, (4), 320-324.

Brettel, H., & Schneider, H. (2014). *Wirtschaftsstrafrecht*. Baden-Baden: Nomos.

Bülte, J. (2015). *Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht*. Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845257969>

Couso, J. (2018). Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del problema. *Revista Ius et Praxis*, 24(1), 437-496. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000100437>

Espósito, V., & Navas, I. (2024). Capítulo XII. Función y responsabilidad del oficial de cumplimiento. En I. Navas (dir.), *Derecho penal económico. Parte General* (pp. 381-409). Valencia: Tirant lo Blanch.

Feijoo, B. (2016). Réplica a Javier Cigüela. *InDret Revista para el análisis del Derecho* (2), 1-39.

Feng, S.-Y. (2023). *Grund und Grenzen der strafbaren Beteiligung durch Unterlassen*. Berlin: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58693-6>

Frisch, W. (1996). Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa. En S. Mir y D. M. Luzón (coords.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto* (pp. 99-127). Barcelona: Bosch.

Frisch, W. (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Madrid: Marcial Pons.

Frisch, W. (2010). Zur Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Entwicklung des Strafrechts. En R. Stürmer (ed.), *Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung. Ein japanisch-deutsches Symposium* (pp. 169-187). Tübinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-160439-3>

Frisch, W. (2018). Zur Verantwortlichkeit von Unternehmen und Unternehmensorganen für Straftaten ihrer Mitarbeiter. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Täterschaft. En U. Stein, L. Greco, C. Jäger y J. Wolter (eds.), *Systematik in Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung. Festschrift für Klaus Rogall* (pp. 121-146). Berlin: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55257-3>

Frisch, W. (2022). *Strafrecht. Examenswissen. Examenstraining*. München: Vahlen.

Frister, H. (2023). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (10.^a ed.). München: C. H. Beck. <https://doi.org/10.17104/9783406791697>

Geneuss, J. (2024). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En H. Satzger, W. Schluckebier y R. Werner (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar* (6.^a ed.; pp. 2856-2858). Hürth: Carl Heymanns.

Heger, M. (2023). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En Lackner/Kühl/Heger. *Strafgesetzbuch. Kommentar* (30.^a ed.). München: C. H. Beck.

Hernández, H. (2013). Die Betriebsbezogenheit der Garantenstellung von Leitungspersonen im Unternehmen. En G. Freund, U. Murmann, R. Bloy y W. Perron (eds.), *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag* (pp. 333-349). Berlin: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-53948-2>

Hirsch, H. (1995). Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 107(2), 285-323. <https://doi.org/10.1515/zstw.1995.107.2.285>

Hsü, Y. (1986). *Garantenstellung des Betriebsinhabers zur Verhinderung strafbarer Handlungen*. Pfaffenweiler: Centaurus.

Kaspar, J. (2014). *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*. Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845243009>

Köhler, M. (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Hamburg: Springer.

Kohlmann, G., & Ostermann, M. (1990). Die Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen. *Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht*, (4), 121-131.

Krämer, K. (2015). *Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht*. Tubinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-154573-3>

Krenberger, B., & Krumm, C. (2024). *Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar* (8.^a ed.). München: C.H. Beck.

Kuhlen, L., & Zimmermann, T. (2023). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En U. Kindhäuser, U. Neumann, H. U. Paefgen y F. Saliger (eds.), *NomosKommentar. Strafgesetzbuch* (6.^a ed.). Baden-Baden: Nomos.

Lang, D. (2016). *Die Sanktionierung von Aufsichtspflichtverletzungen in der öffentlichen Verwaltung*. Tubinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-154674-7>

Martínez-Buján, C. (2015). Del incumplimiento del deber de vigilancia o control en personas jurídicas y empresas (el artículo 286 seis del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal español de 2013). *Libertas*, (3), 50-106.

Martínez-Buján, C. (2022). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General* (6.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Minkoff, A. (2024). § 130 OWiG. En J. P. Graf, M. Jäger y P. Wittig (eds.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Band I* (3.^a ed.; pp. 1366-1386). München: C. H. Beck.

Montaner, R. (2020). Tema 4. Compliance. En J. M. Silva (dir.) y R. Robles (coord.), *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte General y Especial* (pp. 97-119). Barcelona: Atelier.

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

Murmann, U. (2024). § 27 Beihilfe. En H. Satzger, W. Schluckebier y R. Werner (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar* (6.ª ed.). Hürth: Carl Heymanns. <https://research.wolterskluwer-online.de/document/eec02a3e-8bcc-3add-b706-1bd70c80e5b6/document/be8b5d00-01a5-3fdf-b752-69bd68a73e2f>

Nieto, A. (2015). Lección II. Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas. En A. Nieto (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (pp. 49-109). Valencia: Tirant lo Blanch

Noll, M. (2018). *Grenzen der Delegation von Strafbarkeitsrisiken durch Compliance*. Tübinga: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-155738-5>

Otto, H. (2005). *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte* (7.ª ed.). Berlín: De Gruyter. <https://doi.org/10.1515/9783110912708>

Ragués, R. (2002). Atribución de responsabilidad penal en estructuras empresariales. Problemas de imputación subjetiva. En E. A. Donna (dir.), *Revista de derecho penal: delitos culposos I* (pp. 201-232). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Ransiek, A. (1996). *Unternehmensstrafrecht. Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen*. Heidelberg: C.F.Müller.

Rogall, K. (1986). Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG). *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 98(3), 573-623.

Rogall, K. (2025). § 130 Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen. En W. Mitsch (ed.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (6.ª ed.). Múnich: C. H. Beck.

Rogall, K., & Noltenius, B. (2023). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En J. Wolter (ed.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band VI* (10.ª ed.; pp. 1087-1096). Colonia: Carl Heymanns.

Roxin, C. (2007). Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, (1), 125, 1-23.

Roxin, C., & Greco, L. (2020). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre* (5.ª ed.). Múnich: C. H. Beck. <https://doi.org/10.17104/9783406758010>

Schall, H. (1996). Probleme der Zurechnung von Umweltdelikten in Betrieben. En B. Schünemann (ed.), *Deutsche Wiedervereinigung, Band III* (pp. 99-128). Colonia: Carl Heymanns.

Schmitz, R. (2022). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En O. Hohmann (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 6* (4.ª ed.; pp. 1726-1738). Múnich: C. H. Beck.

Schünemann, B. (1982). Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität. *Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Steuerstrafrecht*, (1), 41-50.

Schünemann, B., & Greco, L. (2021). § 27 Beihilfe. En G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönau y W. Schluckebier (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger*

Kommentar. Großkommentar. Zweiter Band §§ 19 bis 31 (13.^a ed.; pp. 902-944). Berlin: De Gruyter.

Sieber, J. (2018). *Sanktionen gegen Wirtschaftskriminalität*. Berlin: Duncker & Humblot. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55476-8>

Spring, P. (2009). *Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung. Unterlassungshaftung betrieblich Vorgesetzter für Straftaten Untergebener*. Hamburg: Kovač.

Thiemann, W. (1976). *Aufsichtspflichtverletzung im Betrieben und Unternehmen*. Bochum: Studienverlag Dr. N. Brochmeyer.

Thoma, A. (2024). § 130 Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen. En E. Göhler, H. Seitz, P. König, F. Gürtler, M. Bauer y A. Thoma, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (19.^a ed.; pp. 1311-1335). München: C. H. Beck.

Tiedemann, K. (1972). *Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksame Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität? Gutachten C zum 49. Deutschen Juristentag*. München: C. H. Beck.

Vogel, J. (2013). Vorgesetztenverantwortlichkeit. En J. Geneuss y F. Jeßberger (eds.), *Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch* (pp. 75-90). Baden-Baden: Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783845246543-75>

Von Galen, M., & Schaefer, K. (2022). § 130 OWiG. En W. Leitner y H. Rosenau (eds.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* (2.^a ed.; pp. 1098-1120). Baden-Baden: Nomos.

Waßmer, M. P. (2006). *Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung* [escrito de habilitación inédito]. Friburgo: Albert-Ludwigs-Universität.

Weigend, T., & Kuhli, M. (2022). VStGB § 14. En C. Safferling (ed.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 9. Nebenstrafrecht III* (4.^a ed.; pp. 1673-1681). München: C. H. Beck.

Weißer, B. (2025a). § 26 Anstiftung. En *Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch* (31.^a ed.). München: C. H. Beck.

Weißer, B. (2025b). § 27 Beihilfe. En *Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch* (31.^a ed.). München: C. H. Beck.

Weißer, B., & Bosch, N. (2025). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En *Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch* (31.^a ed.). München: C. H. Beck.

Will, G. (1998). *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verletzung von Aufsichtspflichten. Eine Darstellung gesetzlicher Einzelregelungen und Überlegungen zu übergreifenden strafrechtlichen Erfassung*. Aschaffenburg: Druckerei Lang.

Wittig, P. (2023). *Wirtschaftsstrafrecht* (6.^a ed.). München: C. H. Beck. <https://doi.org/10.17104/9783406796609>

Yoon, Y. C. (2001). *Strafrecht als ultima ratio und Bestrafung von Unternehmen*. Fráncfort del Meno: Peter Lang

PROPUESTAS DE
LEGE FERENDA
DESARROLLADAS
EN EL DERECHO
PENAL ALEMÁN
PARA SANCIONAR
A LOS DIRECTIVOS
DE EMPRESAS
QUE NO EVITAN
DELITOS DE
SUBORDINADOS

DE LEGE FERENDA
PROPOSALS
DEVELOPED
IN GERMAN
CRIMINAL LAW TO
PUNISH COMPANY
EXECUTIVES
WHO FAIL TO
PREVENT CRIMES
COMMITTED BY
SUBORDINATES

Zieschang, F. (2024). § 357 Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat. En G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönna y W. Schluckebier (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Neunzehnter Band §§ 331 bis 358* (13.^a ed.; pp. 506-515). Berlín: De Gruyter.

Zitzelsberger, K. (2024). § 14 Verletzung der Aufsichtspflicht. En G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönna y W. Schluckebier (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Zwanzigster Band* (13.^a ed.; pp. 595-607). Berlín: De Gruyter.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Acusados A., S., K. y B. (Sala Cuarta en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 20 de octubre de 2011). *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt*, (57).

Acusados O., G. y P. (Sala Primera en lo Penal del Tribunal Supremo Federal [Alemania], 19 de diciembre de 1952). *Neue juristische Wochenschrift - NJW*, (272), 1953.

Código de Derecho Penal Internacional alemán (VStGB) (Parlamento Federal [Alemania], 2002). *Boletín Oficial Federal*, 26 de junio de 2002.

Código Penal alemán (StGB) (Parlamento [Alemania], 1871). *Boletín Oficial del Imperio*, 15 de mayo de 1871.

Código Penal español (Cortes Generales [España], 1995). *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995.

Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998). [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Ley de Contravenciones Administrativas alemana (OWiG) (Parlamento Federal [Alemania], 1952). *Boletín Oficial Federal*, 25 de marzo de 1952.

Ley N.º 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Congreso de la República [Chile], 2009). *Diario Oficial*, 2 de diciembre de 2009.

Ley Penal Militar alemana (WStG) (Parlamento Federal [Alemania], 1957). *Boletín Oficial Federal*, 30 de marzo de 1957.

Recibido: 28/04/2025

Aceptado: 04/09/2025