

¿Qué es el debido control de la organización?

Miguel Ontiveros Alonso

Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales

En su calidad de criterio rector de imputación a las personas jurídicas, el primer párrafo del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que es necesario determinar —además del resto de requisitos— que “existió inobservancia del debido control en su organización”. Esto significa que, para establecer que la persona jurídica ha cometido un hecho que la ley señala como delito, el Ministerio Público deberá, sin excepción, entrar al estudio de este elemento. De ahí el interrogante acerca de qué significa el debido control de la organización y qué herramientas técnicas pueden ser utilizadas para evidenciar —o no— que se materializó este criterio de imputación.

En mi concepción, el debido control de la organización es “la gestión del riesgo organizacional en el marco de lo permitido”. Esto significa que aquella empresa que mantiene el riesgo generado por su actividad organizacional dentro del nivel máximo de riesgo tolerado, ejerce el debido control de sí misma y, según las reglas de imputación objetiva, no le puede ser atribuido el resultado.

Efectivamente, según la fórmula de Roxin, “sólo es imputable el resultado a una persona cuándo ésta ha creado un riesgo no permitido, que se ha realizado en el resultado dentro del fin de protección de la norma”. Así, el debido control de la organización se analiza a escala del injusto, con especial referencia al resultado en su calidad de elemento del tipo objetivo: si la empresa opera en el marco del riesgo permitido, ejerce entonces el debido control de sí misma por lo que acude a su favor una causa de atipicidad. Esto excluye el hecho que la ley señala como delito.

Para su estudio, el Ministerio Público podrá acudir a las dos principales fuentes de determinación de la permisibilidad del riesgo: el ordenamiento jurídico (tratados internacionales, constitución política, leyes, reglamentos o normas oficiales mexicanas, por ejemplo) y la *lex artis* empresarial (Normas ISO, normas emitidas por el Instituto Mexicano de Normalización —que sirven de orientación, pero no son obligatorias—, o al *criminal compliance program* implementado al interior de la empresa). Porque no son excluyentes, ambas fuentes pueden ser operadas simultáneamente

* Reproducción manual del texto original a cargo de Guillermo Mendoza Rivera, Coordinador Académico de Criminalia.

para efectos de contrastar el quehacer organizacional con los estándares debidos de gestión del riesgo.

La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico se traduce en una revolución de la teoría del delito, pero también en el fortalecimiento de fórmulas técnicas —ya conocidas—, que ahora se revitalizan. La teoría de la imputación objetiva es una de éstas.