

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Facultad de Ciencias Jurídicas

Departamento de Derecho Penal



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

**IMPUTACIÓN Y PERSPECTIVAS COMPARADAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE EMPRESAS**

Por:

Juan Pablo Pantoja Ruíz

Director:

Prof. Dr. Andrés Fernando Ramírez Moncayo

Bogotá D.C., 5 de junio de 2019

A Olga, Luis, Camila y Mattías.

*A quienes considero mis mentores, Andrés Fernando Ramírez Moncayo
y Juan Pablo Quintero Rodríguez.*

Al maestro Bernardo Gaitán Mahecha, faro intelectual y ético.

Tabla de contenido

<u>I. INTRODUCCIÓN</u>	1
1. RAZÓN Y FUNDAMENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	2
3. ¿POR QUÉ ES NECESARIO DISCUTIR LOS ASPECTOS TEÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS?	3
3.1. TENDENCIA INTERNACIONAL	3
3.2. PROTAGONISMO Y MÓVILES DE APARICIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	4
4. CONSIDERACIONES ESENCIALES QUE DOTAN LA DISCUSIÓN DE RELEVANCIA.....	5
4.1. TESIS EN FAVOR DE LA COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	5
4.2. EL ARGUMENTO DESDE LA POLÍTICA CRIMINAL.....	8
5. RELACIÓN ENTRE LA DISCUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS Y LA POLÍTICA CRIMINAL	10
5.1. ¿PARA QUÉ SIRVE LA POLÍTICA CRIMINAL?	10
5.2. POR QUÉ EL DEBATE EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARTE DE CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA POLÍTICA CRIMINAL COLOMBIANA	11
6. ESTRUCTURA DE ABORDAJE.....	12
<u>II. PRINCIPALES DISCUSIONES DOGMÁTICAS EN TORNO A LA IMPUTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS</u>	13
1. ¿SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST VS. DERECHO PENAL ECONÓMICO?	13
1.1. EL MODELO TRADICIONAL: PERSONA NATURAL COMO CENTRO DEL DERECHO PENAL— <i>SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST</i>	13
1.2. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO COMO RAMA DEL DERECHO PENAL QUE REAVIVA LA DISCUSIÓN	18
2. ACOTACIONES EN TORNO A «LA ACCIÓN».....	19
2.1. TEORÍA SOCIETARIA DE LA ACCIÓN: TEORÍA ORGANICISTA Y QUERER SOCIAL.	20
2.2. EL FUNCIONALISMO “RADICAL” COMO FUENTE DOGMÁTICA DE ATRIBUCIÓN DE ACCIÓN... ..	22
3. EL PROBLEMA DE LA CULPABILIDAD.....	24
3.1. COMPLIANCE Y CULPABILIDAD. TEORÍAS QUE DEFIENDEN LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD COMO <i>EQUIVALENTE FUNCIONAL</i> EN LAS PERSONAS JURÍDICAS: KLAUS TIEDEMANN Y H.J. HIRSCH.....	26
3.2. TEORÍAS QUE PRESCINDEN DE LA CULPABILIDAD FRENTE A LA PUNIBILIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS: SCHÜNEMANN Y STRATENWERTH.....	30
4. MODELOS DE RESPONSABILIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS	33
4.1. MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD.....	34
4.2. MODELO DE HETERORRESPONSABILIDAD O VICARIAL.....	38

<u>III. PERSPECTIVAS INTERNACIONALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS</u>	<u>43</u>
1. PRENOTADOS	43
2. TENDENCIAS INTERNACIONALES	44
2.1. OCDE Y EL ROL DE LAS EMPRESAS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS	45
3. REVISIÓN DE LEGISLACIÓN DE PAÍSES INFLUYENTES A COLOMBIA	47
3.1. PAÍSES DEL <i>COMMON LAW</i>	47
3.2. PAÍSES EUROPEOS CON INCIDENCIA EN COLOMBIA.....	59
3.3. CONTEXTO REGIONAL	71
4. NOTAS SOBRE COLOMBIA	77
<u>IV. CONCLUSIONES.....</u>	<u>84</u>
<u>V. BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>86</u>

I. INTRODUCCIÓN

*“La vida no debe plegarse a los principios,
sino que éstos deben modelarse sobre aquélla”*

Caspar Rudolf von Ihering

1. Razón y fundamento de la investigación

La pretensión del texto que a continuación se presenta no es zanjarse una discusión sino promover la misma mediante la confluencia de un sinnúmero de posturas que han sido planteadas en diferentes escenarios y en muy variado tiempo, estando esparcidas en varios textos, con un sinnúmero de orígenes, planteamientos y fines. Por ello, consideramos que escribir sobre el tema aquí presentado es conceptualmente valioso y normativamente difícil, porque es una cuestión que se encuentra en constante debate y cambio.

En efecto, toda vez que el control social es condición de la vida en sociedad y el derecho es herramienta estatal para su realización, entender la responsabilidad de actores actualmente protagónicos, como lo son las personas jurídicas, es, por lo menos, útil—sino obligatorio—¹. Las respuestas modernas parecen ser insuficientes, inclusive dando lugar a que se discuta sobre la posible existencia de una omisión legislativa en torno a este respecto, haciendo plausible el estar frente a un fenómeno de «*irresponsabilidad organizada*» (Organisierte unverantwortlichkeit), que señala Bernd SCHÜNEMANN desde la doctrina y no pocas autoridades del orden supranacional².

Aunado a esto, es de señalar que gran parte de doctrina se ha escrito *a posteriori*—con los académicos de cada país buscando darle explicación a este fenómeno una vez ya se consagró legislativamente, justamente, gracias a la suscripción de compromisos internacionales—; la invitación de este texto es anticiparse a que dicho fenómeno ocurra sin un adecuado debate académico

¹ Muñoz Conde, Francisco. 2012. *Derecho Penal Y Control Social*. Primera Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A. Página 25.

² Vervaele, John A. E. “Societas/universitas delinquere et puniri potest: 60 años de experiencia en Holanda”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...Op. Cit.* Página 200. En ese mismo sentido se pronuncia Zugaldía Espinar, cuando señala que sería muy conveniente revisar de *lege frenda* el tema de la irresponsabilidad criminal de las personas jurídicas. En: Zugaldía Espinar, José Miguel. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2008. Página 78. Cfr. Schünemann, Bernd. “La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, editado por Miguel Ontiveros Alonso, 497–522. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014.

a nivel nacional. Más aún porque, como se expondrá a lo largo del documento, las normativas internacionales que optan por la consolidación de relaciones multilaterales para combatir el crimen a niveles supranacionales implican, en forma cada vez más frecuente, la consagración de regímenes de responsabilidad penal de personas jurídicas³. Por eso, se presenta la idea como un bosquejo mediante un estudio general de la imbricación que implica este régimen de los ordenamientos comercial, societario, internacional, constitucional, penal y administrativo—principalmente—para su correcta concepción, partiendo de una transversalidad jurídica que implica ir mucho más allá del derecho penal y de las categorías dogmáticas del mismo⁴.

Dicho esto, es oportuno señalar que la discusión en torno a la responsabilidad penal de personas jurídicas tiene un sinnúmero de matices; mas, sin embargo, es posible destacar cuatro cuestiones fundamentales que son transversales a toda la discusión y desde ya es aconsejable presentarlas: Estas son i) establecer cuáles son los modelos vigentes en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas, ii) abordar las dificultades dogmáticas en torno a la determinación la acción penalmente relevante, iii) adecuar el principio de culpabilidad al régimen de las personas jurídicas, o inclusive, llegar a prescindir del mismo y, por último, iv) definir cuál es la función de la pena en tratándose de personas jurídicas⁵.

La presente disertación estudia las primeras tres discusiones, tanto en sus puntos de conflicto como en los escenarios de solución planteados. Ello por el enfoque, la extensión y la pertinencia; sumado a que la función de la pena deberá ser plenamente decantada de cara a su armonización con los paradigmas tradicionales y contemporáneos, pero ello ha de ocurrir cuando la imputación se encuentre refinada.

2. Método de investigación

³ Siendo, sin duda alguna, el instrumento más relevante la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* incorporada a la legislación nacional a través de la ley 800 de 2003. Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-962 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁴ Compartiendo lo afirmado por Jesús María Silva cuando afirma que los casos de derecho penal económico no hallan instituciones del delito refractarias al cambio sino unas prestas a ser catalizadas en su revisión. En: Silva Sánchez, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. Editado por Raquel Montaner Fernández y Lorena Varela. Buenos Aires - Montevideo: Editorial B de f - Edisofer, 2013. Página 13.

⁵ Estos objetivos se identifican por parte del autor, y se dilucidan en la gran mayoría de los escritos que se exponen en la sección bibliográfica. En el mismo sentido, el profesor colombiano Tolosa ha identificado que hay tres ejes sobre los cuales versa la discusión: capacidad de acción, capacidad de culpabilidad y sentido de la pena. En: Tolosa Russi, Daniel. “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia”. *Revista Derecho Penal Y Criminología* 36, núm. 2015 (2015): 43. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/4480/5123>.

Es, por lo menos deseable, establecer cuál es el propósito y método del razonamiento propuesto. La investigación de busca darle prelación al método cualitativo de valoración y exposición de información, de la mano del texto *Cómo se hace una tesis*, de autoría de Umberto ECO⁶. Siguiendo sus parámetros de investigación, se tiene como pretensión que la presente sea una disertación monográfica—entendiendo que un tema como el de la responsabilidad penal de sujetos morales es transversal a varias ramas del derecho e inclusive otras disciplinas—con un propósito más teórico que histórico. Se advierte, por tanto, que hay una búsqueda de exposición de ideas contemporáneas y las acotaciones históricas se hacen a modo de legitimar la introducción de las ideas en el debate, partiendo de una acepción muy materialista de la gestación de ideas en coyunturas variadas.

Con base en las intenciones formuladas, se espera que el lector logre acceder a información sistemáticamente organizada, tomando como criterio los elementos generales, a fin de llegar al *estado del arte* del tema, con fuentes precisas que permitan ampliar la información aquí consignada, existiendo un esfuerzo por resaltar la conexión entre distintos ordenamientos inter y supranacionales.

3. ¿Por qué es necesario discutir los aspectos teóricos de la responsabilidad penal de empresas?

3.1. Tendencia internacional

Si bien los países del *common law* han tenido desde hace no poco tiempo consagrado el modelo vicarial—al cual se hará referencia en la segunda parte de esta monografía—, en tiempo relativamente reciente Holanda era el único país de tradición continental que consagraba este régimen⁷. Ahora, como consecuencia de integraciones supranacionales, evidenciamos una tendencia innegable a la criminalización de las personas jurídicas, cuya discusión ha ganado protagonismo con ocasión del proceso que ha iniciado Colombia desde mayo de 2013 con miras a ser miembro de la *Organización para la cooperación y el desarrollo económico* (OCDE). Ejemplo claro de ello es el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional y la Procuraduría General de la Nación con el

⁶ Eco, Umberto. *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Editado por Traducción de Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez. Vol. 1. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.

⁷ Vervaele, John A. E. “Societas/universitas delinquere et puniri potest: 60 años de experiencia en Holanda”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Primera Ed., 644. Editorial Tirant Lo Blanch, 2014. Página 523.

fin de poder endilgar responsabilidad penal a distintas empresas que han estado vinculadas a fenómenos de corrupción en el país—el cual se abordará en forma posterior—⁸.

Esto se debe, en nuestra consideración, a que las personas jurídicas o morales han adquirido un grado de protagonismo destacable en el siglo XXI, llevando a que sea necesario que se piense si los modelos propios de sociedades pre-industriales con un protagonismo humano—y no societario—son suficientes como para lograr la materialización de los fines del Estado a través de su herramienta por antonomasia: el Derecho⁹.

3.2. Protagonismo y móviles de aparición de las personas jurídicas

Diffícilmente hoy encontraremos productos en el mercado del diario vivir que hayan sido elaborados por comerciantes actuando en calidad de personas naturales¹⁰. Ello se debe a que las personas jurídicas hallan una gran acogida por muchas variables; REYES VILLAMIZAR anota que, entre muchas otras, las principales razones para que esto se dé son: i) La producción de economías de escala, ii) la economía en sus métodos de financiación frente a la posibilidad de préstamos a terceros, iii) la reducción de los eslabones en la cadena de producción mediante mecanismos de integración horizontal y iv) la reducción en los problemas de agencia por medio de un adecuado proceso de distribución de utilidades¹¹.

Lo anterior va muy de la mano de lo expuesto por Enrique AFTALION, quien señala que las personas jurídicas han desempeñado un saludable papel en la evolución jurídica de la humanidad en una era industrial, no obstante, muchas veces la compañía (normalmente en su modalidad de anónima)

⁸ El proyecto de ley fue presentado el 28 de agosto de 2018 por el Procurador General de la Nación, la Ministra del Interior y la Ministra de Justicia y del Derecho ante el Senado de la República de Colombia y se identifica con número de proyecto 117/18 del Senado. El mismo en noviembre de 2018 se encuentra en primer debate y tiene como senador ponente al senador Juan Carlos García Gómez. El título del mismo es “*Por la cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fortalecer el ministerio público y se dictan otras disposiciones*”.

⁹ Tal vez los principios propios de sociedades agrícolas donde el protagonismo era humanista no bastan. Se comparte y hace símil con el argumento de Josserand cuando, criticando la noción psicológica de la culpa como desarrollo romano en el derecho de la responsabilidad civil, afirmaba que: “*La concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros: no está ya en la medida de nuestra sociedad moderna más compleja, más emprendedora, en las que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas*”. En: Josserand, Louis. *Derecho Civil*. Tomo II. Buenos Aires - Barcelona: Ediciones Jurídicas Europa-América-Bosch, 1950. Página 296.

¹⁰ Martínez Neira, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*. Segunda Edición. Bogotá: Legis Editores, 2014. Página 107.

¹¹ Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*. Tercera Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 2016.

puede ser instrumentalizada para “lavarse las manos”¹². La cuestión aquí planteada nos permite llegar a una conclusión preliminar: las sociedades mercantiles—como persona jurídica que ocupa el centro de atención—gozan de un rol privilegiado en el tránsito mercantil contemporáneo que cada vez tiende a consolidarse más.

4. Consideraciones esenciales que dotan la discusión de relevancia.

4.1. Tesis en favor de la coherencia del ordenamiento jurídico¹³

Una de las diferencias que se ha establecido entre los regímenes sancionatorios en materia penal y administrativa es la gradualidad de la intervención, sin dejar a un lado que muchas veces se ocupan de problemas distintos. Sin perjuicio de lo anterior, ambos buscan la sanción, haciendo que la primera consideración gire en torno a la coherencia del ordenamiento jurídico, que, con independencia de estar positivizado, ha de presentar unidad¹⁴.

El derecho sancionatorio, como género, se ha de sujetar a principios uniformes que permitan atribuir responsabilidad, resultando importante destacar el hecho de que entidades administrativas cuenten con facultades sancionatorias desde hace más de 20 años¹⁵. A pesar de que la acción administrativa no necesariamente comparte identidad ontológica con la penal, sí es destacable que ambas suponen la intervención estatal y consecuente ejercicio de su poder coactivo, por tanto, de observación de principios transversales al derecho sancionatorio¹⁶. Con base en dicho razonamiento hay que acotar que, para un sector importante de la doctrina, es *difícilmente* aceptable el hecho de que

¹² Se extrae la idea del libro *Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas* publicado por Editorial La Ley de Enrique Aftalion. Citado por: Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones...Op. Cit. Página 79.

¹³ Si bien son bastantes los autores que abogan por la coherencia y concepción unificada de las personas jurídicas, posiblemente quien mejor lo desarrolla es la discípula de Klaus Tiedemann: Laura Zúñiga Rodríguez. Ver: Zúñiga Rodríguez, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Arazandi SA; Thompson Reuters, 2009. Capítulo V en la sección 2.4.

¹⁴ El argumento, es sintetizado por Ana Isabel Pérez con base en argumentos de Jacobo Dopico Gómez-Aller. En: Pérez, Ana Isabel. “*Modelos Tradicionales de Imputación de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas*.” En: *Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas*, 21–48. Navarra: Editorial Arazandi SA, 2013.

¹⁵ Recordando que aparte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el legislador colombiano había otorgado facultades sancionatorias a la Superintendencia de industria y Comercio (SIC) mediante la ley estatutaria 1266 de 2008—disposiciones generales relativas al hábeas data—y la ley 1340 de 2009. Si bien éstas son las más claras, el artículo 144 de la ley 446 de 1998 describió conductas señaladas como lesivas de la competencia y se autorizó su intervención; el artículo—previo a su modificación en 2005 por la ley 952 del mismo año—rezaba de la siguiente forma: “*ARTÍCULO 144. En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.*”.

¹⁶ Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C.699 de 2015. (M.P. Alberto Rojas Ríos, 18 de noviembre de 2015).

la responsabilidad administrativa—que ha de observar dichos preceptos—esté ya efectivamente aplicando sanciones (inclusive penas) mientras que el derecho penal aún no pueda atribuir si quiera criterios de acción a las personas jurídicas¹⁷.

A raíz de ello, se ha considerado ineludible armonizar los principios rectores del derecho sancionatorio a fin de explicar cómo puede predicarse la sanción de una sociedad, debido a que las personas jurídicas tienen una protección prácticamente igual a que le corresponde a las personas naturales, por lo que las garantías dogmáticas han de predicarse transversalmente¹⁸. Sobre el particular, señala HERNÁNDEZ BASUALTO¹⁹:

“... en general, nadie ponga en duda entre nosotros la legitimidad de la imposición a las personas jurídicas de sanciones administrativas que, por lo demás, suelen ser de contenido equivalente al de las penas previstas por la nueva ley. Porque de ser correcta la vulneración del principio de culpabilidad, en cuanto se admite crecientemente que dicho principio rige también en el orden de las sanciones administrativas, habría que reconocer, en consecuencia, que tampoco sería posible sancionar a las entidades en ese orden”.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se ha propuesto el pasar de un proceso administrativo (en algunas y no en todas las ocasiones) a un proceso penal²⁰, partiendo de tres consideraciones: i) la ausencia de sanciones administrativas a ciertos comportamientos que pueden concebirse como delictivos—lavado de activos, soborno internacional, captación masiva y habitual de dineros del público etc.—ii) la naturaleza ontológica distinta de la actuación estatal y iii) la garantía del debido proceso a personas jurídicas, en el marco de la contradicción y el acceso a un juez natural que supone un proceso acusatorio de índole penal²¹.

Cabe resaltar, para redondear esta consideración preliminar, que similar discusión se ha dado en el seno del derecho civil, a modo de determinar cómo responden, particularmente en tratándose de responsabilidad civil extracontractual, las personas jurídicas y cuál es la acción jurídicamente

¹⁷ Zúñiga Rodríguez, Laura. *Bases Para Un Modelo de Imputación... Op. Cit.* Página 240.

¹⁸ Con relación a las garantías jurídicas que respaldan a las personas jurídicas en Colombia, ver: Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-377 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; 3 de abril de 2000).

¹⁹ Hernández Basualto, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. *Política Criminal* 5, núm. 9–Julio (2010): 207–36. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf. Página 212.

²⁰ Balcarce, Fabián I, y Rafael Berruezo. *Criminal compliance y personas jurídicas*. Primera Edición. Buenos Aires: Editorial B de f, 2016. Pág. 125

²¹ Ibid.

atribuible a las mismas. Si bien originalmente se hablaba principalmente de una *responsabilidad por el hecho ajeno*, hoy en día la jurisprudencia civil colombiana ha desarrollado un modelo de *responsabilidad por el hecho propio* (equivalente a un modelo de autorresponsabilidad penal) con base en teorías sistémicas y organicistas. Así lo han señalado dos particulares pronunciamientos recientes: La sentencia conocida como “Diócesis de Líbano”, en 2015, y la sentencia conocida como “Clínica Las Vegas” en 2016, donde se introducen conceptos sistémicos, defendidos en esta tesis, de cara a estructurar el régimen de responsabilidad²². Afirma la propia Corte Suprema que²³:

A partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t, XCIC), ratificada en fallos posteriores, se abandonó esa corriente jurisprudencial [la del hecho de un tercero], al entender la Corte que la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización. En concreto sostuvo:

Al amparo de la doctrina de la responsabilidad directa que por su vigor jurídico la Corte conserva y reitera hoy, procede afirmar pues, que cuando se demanda a una persona moral para el pago de los perjuicios ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, ejecutado en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, no se demanda al ente jurídico como tercero obligado a responder de los actos de sus dependientes, sino a él como directamente responsable del daño.

Tratándose pues, en tal supuesto, de una responsabilidad directa y no indirecta, lo pertinente es hacer actuar en el caso litigado, para darle la debida solución, la preceptiva legal contenida en el artículo 2341 del Código Civil y no la descrita en los textos 2347 y 2349 ejusdem. (Sentencia de Casación Civil de 17 de abril de 1975) (Negrilla añadida)

²² Las decisiones en cuestión son: Sentencia: Diócesis de Líbano–Honda (Tolima): Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13630-2015. Rád. n.º 73411-31-03-001-2009-00042-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez; 7 de octubre de 2015) y Sentencia: Clínica Las Vegas: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016. Rád. n.º 05001-31-03-003-2005-00174-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez, 30 de septiembre de 2016).

²³ *Ibíd.*

Concluyendo el argumento: Dentro del derecho civil colombiano, es menester acreditar, para que exista la responsabilidad civil, un daño jurídicamente relevante, la atribución del daño a un agente—nexo de causalidad—y un juicio de reproche culpabilístico (algunos autores sumando el hecho ilícito). Por lo tanto, de nuevo, entendiendo que el ordenamiento jurídico es uno solo, hay lugar a afirmar que sí hay poder de acción claro de las personas jurídicas, sujetos de derechos creados por dicho derecho privado, desde una perspectiva del órgano²⁴.

Es así como la tesis que defiende la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico responde a las críticas relativas a la “insuperable compatibilidad” entre las instituciones propias del derecho penal y las personas jurídicas, propone que se dé el debate en el seno del derecho penal. En ese sentido, la responsabilidad civil de la persona jurídica se predica en función de los procesos internos de la misma; a saber, la interdependencia de los agentes conlleva un fin explícito o implícito, por lo que, siempre que el agente esté actuando con ocasión o en ejercicio a su posición dentro de la organización, hay lugar a analizar esos fines de cara a asignar responsabilidad.

4.2. El argumento desde la política criminal

Como ya se anotó, la discusión se ha gestado en forma pragmática: el abuso de poder por parte de empresas con un gran poder transnacional ha hecho que el principal argumento que busque la responsabilidad efectiva de personas complejas sea la disuasión desde una justificación de político criminal, particularmente de cara a la globalización económica y la aparición de conductas delictivas desplegadas transnacionalmente.

Es por ello que con razón anota Carlo Enrique PALIERO—profesor de la Università degli Studi di Milano—, ya hace más de 30 años, que los delitos cometidos por personas jurídicas, normalmente en el ámbito económico, adquieren una *fenomenología compleja* que “pone en apuros” al derecho penal tradicional y los consecuentes modelos del mismo²⁵. Mancomunado con esta idea, Daniel TOLOSA RUSSI, en documento sumario pero lleno de aportes²⁶, permite preguntarse (también desde

²⁴ Teoría defendida en el ordenamiento jurídico de antaño por el profesor Reyes Villamizar. Ver: Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*. Tomo I. Tercera Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 2016.

²⁵ Enrico Paliero, Carlo. “Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?” *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, 1228. https://www.iusexplorer.it/Rivista/Rivista_Italiana_di_Diritto_e_Procedura_Penale

²⁶ Tolosa Russi, Daniel. “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia”. *Revista Derecho Penal Y Criminología* 36, núm. 2015 (2015): 43. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/4480/5123>. Página 23.

una perspectiva muy práctica): Si la empresa X tala un bosque sin los permisos legales que son requeridos para ello... ¿Interesa al derecho el campesino que efectuó la acción? ¿Quién tuvo el verdadero dominio del hecho? ¿A quién se lo puede considerar autor del punible²⁷?

Se sintetiza el estudio en que, si por medio de prácticas inmorales y delictivas—pero jurídicamente inimputables—una empresa goza de beneficios económicos y financieros, como una mejor posición en el mercado, no hay incentivo alguno para que la misma tome decisiones que lleven a la prevención de los mismos²⁸.

A su vez, esta irresponsabilidad organizada puede brindar falta de legitimidad: En misiva con fecha 19 de marzo de 2003 enviada al director de la Securities and Exchange Commission de Estados Unidos (SEC), el Procurador General de dicho país cuestionó fuertemente cómo era posible que bajo una de las normativas más avanzadas del mundo, WorldCom—condenado por fraude corporativo—había logrado obtener provecho de sus actividades, simplemente sometándose al régimen de quiebras anglosajón de cara a una reestructuración²⁹. Expresamente, señaló que: “*Mientras que la SEC y el Departamento de Justicia se han concentrado en perseguir a los individuos que perpetraron este crimen, el gobierno parece proponerse permitir que WorldCom como compañía escape de pagar los frutos de su ilegal conducta*”³⁰.

Esta indignación no es extraña al ámbito doméstico: Al año 2019, la Constructora Norberto Odebrecht S.A., matriculada en Colombia desde marzo de 1992, continúa activa y renovó su matrícula mercantil el 29 de marzo de 2019 y Odebrecht Engenharia E Construcao Internacional S.A., a pesar de no haber renovado la matrícula mercantil desde 2016, se encuentra activa en Colombia³¹. La molestia se incrementa cuando la sociedad, permeada por escándalos de corrupción, resulta indemne

²⁷ En clara línea concordante con lo previsto por el profesor Reyes Alvarado: “*Puesto que la persona jurídica es un ser social, respecto del cual se predicen derechos y obligaciones y como ente jurídico cumple determinados roles al interior de la sociedad, resulta válido afirmar que cuando ella vierte residuos tóxicos a un río en contra de la normatividad legal, desarrolla una acción que desde el punto de vista del derecho penal puede serle objetivamente imputable, porque mediante el desconocimiento de un deber en cabeza suya crea un riesgo jurídicamente desaprobado que supone una indebida forma de ataque al bien jurídico del medio ambiente.*” En: Reyes Alvarado, Yesid. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo - Legis Colombia*, núm. 25 (2008): 43–66.

²⁸ Keiler, Johannes, y David Roef. *Comparative concepts of criminal law*. Editado por David Roef. Segunda Edición. Cambridge: Intersentia, 2016. Página 282.

²⁹ Laufer, William S. *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago: University of Chicago Press, 2006. Página 96.

³⁰ Traducción libre hecha por el autor. Texto de la misma en: Laufer, William S. *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*...Op. Cit. Página 96.

³¹ Los presentes son datos públicos que se encuentran consignados en el Registro Mercantil nacional.

ante la esfera del derecho penal e inclusive amenaza constantemente con demandar a la Nación³². En efecto, en 2018 y 2019 presentó dos demandas solicitando indemnizaciones como consecuencia de la nulidad de actos administrativos de carácter sancionatorio en contra de la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transportes, ambos procesos siendo conocidos por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca³³.

5. Relación entre la discusión sobre la responsabilidad penal de las empresas y la política criminal

5.1. ¿Para qué sirve la política criminal?

Previo a abordar su función, la política criminal ha sido definida por el profesor colombiano Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, como “*la ciencia que estudia cómo configurar el derecho penal de a forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad; se fija, por ello, en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales...*”³⁴. A su vez, la jurisprudencia la entiende como: “*...el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción*”³⁵.

La función de la misma es tal vez uno de los temas más relevantes en toda discusión constitucionalista, ya que las herramientas de coacción punitiva de un Estado están llamadas a materializarse coherentemente a fin de lograr los fines del Estado colombiano. Como política pública que es, explica el profesor José Fernando MESTRE ORDÓÑEZ, la misma busca incidir en una realidad conflictiva mediante la previsión de instrumentos idóneos—no sólo de carácter penal—sino analizando el carácter violento de la sanción penal y racionalizando su aplicación³⁶; bajo la

³² CNN Español. “Odebrecht demandó a Colombia; la empresa dice que no es indemnización sino un ‘reconocimiento’ por las obras en el país”. *CNN Latinoamérica*, 2018.

³³ El primer proceso, radicado el 31 de octubre de 2018 se identifica por medio del radicado 25000234100020190013000 y el segundo, radicado el 18 de febrero del 2019 se identifica por medio del proceso 25000234100020190013000

³⁴ Velásquez Velásquez, Fernando. *Fundamento de Derecho Penal. Parte general*. Segunda. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2018. Página 23.

³⁵ Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-936 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva 23 de noviembre de 2010).

³⁶ Mestre Ordóñez, José Fernando. *La adopción del principio de oportunidad. Adecuada selectividad discrecional de casos y medidas en la ejecución de la política criminal*. Primera Ed. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Jurídicas Grupo Editorial Ibáñez, 2017. Página 208.

observancia de las garantías fundamentales y no siempre mediante la ejecución de un procedimiento penal³⁷.

Consecuentemente, diferimos de la conclusiones a las que llega, pero compartimos las consideraciones esgrimidas por una autoridad en la materia, el profesor chileno Alex VAN WEEZEL, quien señala, desde una perspectiva político-criminal, que hay que ser sumamente delicados al momento de etiquetar una sanción bajo la connotación de penal, en la medida en que esta i) es socialmente grave, no pudiendo generalizarse por su concepción misma de *última ratio* y ii) la pena tiene que ser merecida por quien la sufre, por lo que ésta ha de contar con las herramientas necesarias para evitarla y posteriormente comprenderla como una sanción merecida³⁸.

5.2. Por qué el debate en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas parte de consideraciones relativas a la política criminal colombiana

Expuso hace unos años Claus ROXIN: *¿Para qué sirve la solución de un problema jurídico que, a pesar de su hermosa claridad y uniformidad es, desde el punto de vista político-criminal, erróneo? ¿Debe ser preferible realmente una decisión satisfactoria del caso concreto, que no es integrable en el sistema?*³⁹. La consideración se hace en opuesto sentido... *¿Debe otorgarse una respuesta político-criminal e internacionalmente negativa por encontrar que no hay consonancia directa con los principios dogmáticos tradicionales? Ese ha sido un problema no sólo en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas sino siempre en torno al derecho penal económico, porque esta subdivisión del derecho penal ha sido catalizadora de cambios en el mismo. Afirma SILVA SÁNCHEZ que⁴⁰:*

“...los casos de derecho penal económico-empresarial no hallan unas instituciones de la teoría del delito refractarias al cambio. Por el contrario, en general encuentran instituciones en trance de revisión. Así, tales casos no han hecho sino intensificar ese proceso de revisión. Por ello, en general, su resolución no está provocando fracturas relevantes en el seno del sistema”

³⁷ Mestre Ordóñez, José Fernando. *La discrecionalidad para acusar la fiscalía y el principio de oportunidad en el estado social de derecho*. 3a Edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana - Grupo Editorial Ibáñez, 2011. Página 71.

³⁸ Van Weezel, Alex. 2014. “*Contra La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas*.” En *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas*, editado por Miguel Ontiveros Alonso, Primera Ed, 599–644. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. Página 603.

³⁹ Citado por: Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Editado por Julio César Faira. Segunda Edición. Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de f, 2011. Página 269.

⁴⁰ Silva Sánchez, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa... Op. Cit.* Página 13.

En resumidas cuentas, la política criminal, o la forma de leer la misma por parte de muchos intérpretes ha llevado a solicitar un cambio programático en relación a la cuestión aquí tratada.

6. Estructura de abordaje

Con el fin de poder estudiar en forma sistemática los problemas ya se introducidos, se propone una investigación con dos grandes bloques. El primero estudia los problemas de imputación a personas jurídicas; es decir, indaga cómo ha surgido la discusión en el seno del derecho penal económico—defendiendo que esta categoría del derecho penal ha sido la principal catalizadora de cambios en la dogmática—, posteriormente se introducen las objeciones presentadas al régimen con el fin de desarrollar las mismas a lo largo del documento, identificando que el estudio de los problemas de acción han de ubicarse por antonomasia en el ámbito comercial y societario, a diferencia de la culpabilidad, cuyo estudio se hace en forma detenida.

Luego de brindar la discusión teórica general y tener los insumos suficientes como para realizar un ejercicio adecuado de contraste jurídico, el segundo acápite busca estudiar los modelos de responsabilidad penal de países con influencia en Colombia. En primera medida, estudia la tradición del *common law* tomando como referencia Inglaterra y Estados Unidos, a continuación, países europeos con incidencia teórica en Colombia, siendo elegidos: Alemania, Italia, Holanda y España; por último, dos países de la región que suelen brindar luces jurídicas a Colombia, como lo son Argentina y Chile, que tienen la particularidad de ser miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Por último, y previo a las conclusiones esbozadas, se hace una revisión normativa de Colombia.

II. PRINCIPALES DISCUSIONES DOGMÁTICAS EN TORNO A LA IMPUTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

Es preciso señalar desde el comienzo del punto que el objeto de la presente sección no es, ni mucho menos, el abordar íntegramente el aspecto dogmático de la construcción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴¹. Por el contrario, se propone el analizar el estado del arte y las discusiones relevantes que permitan otorgar los insumos suficientes para realizar una revisión seria de los sistemas domésticos de distintos países, en la que los términos utilizados tengan una significación clara de conformidad a una aproximación sistemática. A su vez, se reitera—como se hizo en la introducción—que lo escrito sobre la materia está sumamente regado a lo largo de textos y legislaciones, lo que hace que haya una clara intención de compilar esquemáticamente los contenidos, de cara a analizar posteriormente los modelos previstos por la doctrina.

1. ¿*Societas delinquere non potest* vs. Derecho penal económico?

1.1. El modelo tradicional: Persona natural como centro del derecho penal—*societas delinquere non potest*.

Sería inadecuado proponerse tratar un tema disruptivo sin estudiar las estructuras que serán afectadas, más, cuando las mismas poseen la característica de dogmática. Es dable afirmar que la dogmática del derecho penal general «*es el saber que estudia el derecho penal positivo, que averigua el contenido, los presupuestos y las consecuencias de las normas punitivas, las que desarrolla y explica en su conexión interna, que ordena el material jurídico en un sistema, en el cual tienen cabida las elaboraciones de los tribunales y de la doctrina, e intenta, en fin, hallar nuevos caminos de desarrollo conceptual y sistemático*»; en ese sentido, podemos concluir que la misma no es dúctil, maleable o llamada a estar en continua modificación⁴².

En contraposición a la tendencia que ha parecido imponerse en el seno del derecho penal económico, tenemos el modelo tradicional: *societas delinquere non potest*. El mismo, construido en torno a la persona natural y su modificación del mundo exterior, no se preocupó por personas morales

⁴¹ Dicha pretensión deriva en un Tratado que ha de ser realizado por autoridades en la materia. Ver: Gómez-Jara Díez, Carlos, Bernardo Feijoo Sánchez, y Miguel Bajo Fernández. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas, 2016.

⁴² Velásquez Velásquez, Fernando. *Fundamento de Derecho Penal. Parte general*. Segunda. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2018. Página 11.

del derecho privado, que escasamente podían responder civilmente dentro del derecho romano cuando se incoaba la *actio de dolo malo*⁴³. Esta consideración ha hecho que de antaño se haya negado la posibilidad de delinquir de los entes morales en países de derecho civil⁴⁴. En el marco de esta tradición civilista, el gran jurista Francesco CARRARA definía el delito como “*la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso* (Negrilla añadida)”⁴⁵. Bajo dicha noción, es jurídicamente imposible que se dé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ellas en sí mismas carecer de i) ser hombres y ii) exteriorizar sus actuaciones en forma directa.

Es decir, bajo el modelo tradicional de aproximación naturalística es inconcebible la introducción de un régimen de responsabilidad de personas morales, por estas carecer de “alma” a la cual punir⁴⁶. A pesar de ello, el protagonismo de las personas jurídicas en el siglo XIX, cuando se gestó la teoría clásica (principalmente alemana e italiana), es muy distinto al evidenciado en el siglo XXI, donde el ordenamiento jurídico, principalmente en el ámbito de la responsabilidad civil, trata en su gran mayoría el actuar de personas jurídicas y tiende a la protección de la víctima. Dentro de este modelo—del cual puede predicarse contemporánea vigencia—puede decirse que se hallan irreconciliables diferencias dogmáticas entre los postulados que han de predicarse de las categorías de acción, culpabilidad, función de la pena y premisas de responsabilidad, los cuales procedemos a introducir pero que serán tratados a lo largo de toda la sección.

1.1.1. Dificultades en torno a la acción

Si bien el derecho penal medieval sí conoció del delito colectivo, SAVIGNY fue uno de los primeros clásicos en señalar que un ente artificial no tenía la capacidad para realizar hechos—no actos—de carácter ilícito⁴⁷. Sin embargo, posteriormente, con base en los planteamientos propios de las características civiles que venían presentando las personas morales y estructurando la “teoría de la realidad”—por medio de la cual evidenció que en la práctica las personas jurídicas producen consecuencias lesivas en la sociedad—fue von GIERKE quien logró articular una teoría germana en

⁴³ Bacigalupo Saggese, Silvina. La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit. Página 43.

⁴⁴ Castro Cuenca, Carlos Guillermo, y Juanita María Ospina Perdomo. *Derecho penal societario*. Primera Edición. Bogotá: Universidad del Rosario, 2018. <https://doi.org/10.12804/tj9789587840414>. Página 29.

⁴⁵ Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Cuarta Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1982.

⁴⁶ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Décima. Barcelona: Editorial Reppertor, 2005.

⁴⁷ Tolosa Russi, Daniel. “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia”. *Revista Derecho Penal y Criminología* 36, núm. 2015 (2015): 43. <http://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/4480/5123>. Página 23.

torno a la ley de asociaciones, traducida a las versiones en inglés bajo la palabra “companionship”. Esta teoría fue para su creador suficiente para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas por los delitos civiles y penales que cometieran, pero, particularmente, fue la base conceptual de las ideas de von LISZT, HAFTER, BUSCH y SALDAÑA; antecesores de los modelos que posteriormente se expondrán.

Las objeciones, junto con el desarrollo de una teoría de la acción entendida como un comportamiento humano evitable, llevaron a que la acción no se pudiese acoplar con la ficción que supone una colectividad. Esto porque⁴⁸:

De acuerdo con la opinión dominante en los últimos años, el concepto de acción como componente fundamental de la teoría del delito, ha estado estrechamente vinculado con lo natural; inicialmente se lo vinculó a la relación de causalidad y por esta vía se buscó mantener fuera del ámbito de acción del derecho penal toda aquella conducta que no pudiera ser considerada causa de un resultado entendido como modificación del mundo exterior. Posteriormente, debido a los problemas que este planteamiento inicial generaba frente a la tentativa y a los delitos de peligro, se hizo mayor énfasis en la intencionalidad de la conducta, que desde entonces pasó a tomar un lugar preponderante en la teoría del delito. El límite entre las conductas que le interesan al derecho penal y las que deben permanecer fuera de su campo de acción empezó a ser delineado con mayor precisión con la ayuda de ese concepto de intencionalidad de la conducta, que de todas formas suponía la construcción de una teoría del delito a partir de conceptos tomados de las ciencias naturales. (Negrilla añadida)

Es decir, las personas morales *per sé* no pueden afectar el mundo: necesariamente lo hacen por medio de personas naturales que sí son sujetos de derecho para el ámbito penal, complicándose aún más cuando de antaño la doctrina ha entendido casi en forma unánime que la acción requiere una voluntad, y la voluntad de la persona jurídica únicamente se expresa de conformidad con sus estatutos sociales y en un escenario reglado de autorización regida bajo las premisas del derecho, normalmente, de sociedades. Empero, y como se desarrollará a continuación, la acción entendida desde una perspectiva funcionalista ha permitido abandonar el paradigma antropocéntrico.

⁴⁸ Reyes Alvarado, Yesid. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Derecho Penal Contemporáneo* 25, núm. 25 (2008): 43–66.

Con el fin de plantear la discusión, la respuesta a la imposibilidad de acción de personas jurídicas, particularmente de sociedades⁴⁹:

Todo esto puede llegar a superarse si, desde un comienzo, se parte de una observación social y normativa de lo que se considera persona. Así, siendo el Derecho penal uno de los instrumentos democráticos en los cuales se refleja la idea de sociedad, es posible entender el delito como una simple construcción social encaminada a la protección de los valores e intereses necesarios para la vida en comunidad. La sociedad en determinado contexto histórico ve la necesidad de tipificar como delitos unas específicas conductas que lesionan bienes jurídicos. De aquí que las personas deban ser consideradas en su concepción social y, después, en su aspecto normativo. Solo así se podrán entender sus acciones desde la órbita jurídico-penal.

1.1.2. Dificultades en torno a la culpabilidad

Previo a la discusión sobre el contenido de la culpabilidad y los *equivalentes funcionales* (como los denomina acertadamente SILVA SÁNCHEZ), es mejor abordar los “insuperables” problemas dogmáticos que se perciben desde la misma frente a un régimen de responsabilidad penal a personas morales⁵⁰.

El derecho chileno siempre ha sido reconocido en el ámbito privado, pero cada vez más doctrinantes han logrado compilar y sintetizar los debates en derecho penal, particularmente luego de que la ley 20.393 de 2009 introdujera la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La principal crítica formulada a esta ley recae en torno al *non bis in idem*, entendido, para VAN WEEZEL, como uno de los componentes implícitos del principio de culpabilidad⁵¹. Dicha garantía constitucional, a consideración del autor y gran parte de la doctrina, no logra verse satisfecha en la medida en que la capacidad, como atributo de la personalidad en el derecho civil, depende de la actuación de personas naturales, por lo que, se genera una doble valoración del mismo hecho: castigando a la persona natural

⁴⁹ Tolosa Russi, Daniel. “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas...Ob. Cit. Página 24

⁵⁰ El término se acuña en: Silva Sánchez, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa... Op. Cit.*

⁵¹ Weezel, Alex Van. “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, editado por Miguel Ontiveros Alonso, Primera Edición., 599–644. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014. Página 625.

en función de su actuar y en la misma medida a la persona jurídica que lo contiene⁵². A su vez, el propio Günther JAKOBS, cuya teoría sistémica del derecho penal ha sido el soporte dogmático de las cargas de organización y particularmente del sistema constructivista de la teoría del delito, se ha mostrado reacio a incorporar dicho régimen con un reproche directamente encaminado a desvirtuar la culpabilidad. En libro coordinado por el profesor Eduardo MONTEALEGRE LYNETT en Colombia, él mismo señala que el concepto de *culpabilidad de la persona jurídica* presenta una contradicción insuperable, porque el mismo supone la identidad de la persona por medio de la *consciencia*, consciencia que es representada en personas jurídicas por sus estatutos—los cuales de contener disposiciones encaminadas a la comisión de delitos simplemente estarían viciados de nulidad absoluta—⁵³. La punibilidad, por tanto, en sede de culpabilidad, no permite que se dé la introducción coherente del régimen.

La discusión puede resumirse en los siguientes términos⁵⁴:

Desde luego que la imposición de una sanción penal tiene siempre un componente adicional de naturaleza retributiva, en cuanto ella debe suponer un sufrimiento del condenado a partir de la restricción o supresión de alguno o algunos de sus derechos; de lo contrario no habría forma de distinguir entre la imposición de una pena y la concesión de un premio. Esa privación o disminución de derechos del condenado hace que la prevención general positiva no pueda prescindir totalmente del aspecto retributivo de la pena, porque es justamente esa consecuencia negativa la que ayuda a ejercitar al resto de la comunidad social en la vigencia del derecho; si la comunidad social no percibiera un mal en la imposición de la pena, no encontraría en ella un argumento para continuar siendo fieles a las normas.

Es por ello que inclusive se ha planteado la alternativa, introducida por SCHÜNEMANN—como se expondrá posteriormente—de partir de un «estado de necesidad del bien jurídico» y así prescindir de la culpabilidad, lo cual desde ya resulta criticable, porque se pasaría a una

⁵² Weezel, Alex Van. “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, editado por Miguel Ontiveros Alonso, Primera Edición., 599–644. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014. Página 625.

⁵³ Jakobs, Günther. “¿Punibilidad de las personas jurídicas?” En *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, editado por Eduardo Montealegre Lynett, Primera Edición., 325–247. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2003.

⁵⁴ Reyes Alvarado, Yesid. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Derecho Penal Contemporáneo* 25, núm. 25 (2008): 43–66.

responsabilidad objetiva dentro de un ámbito penal, lo cual es incoherente y/o insatisfactorio, para usar los términos de Harro OTTO⁵⁵.

1.2. El derecho penal económico como rama del derecho penal que reaviva la discusión

Como género, puede entenderse que el derecho penal socioeconómico es “una parte del sistema jurídico-penal que tipifica los actos contrarios a los fundamentos político-constitucionales del orden económico”⁵⁶; sin embargo, como se desprende de dicha descripción, esta no es una categoría de fácil definición. Analizando el lavado de activos y su tratamiento en el derecho colombiano, Luis Said IDROBO comenta que los delitos perseguidos por esta rama “contamina(n) y desestabiliza(n) los mercados financieros, poniendo en peligro las bases económicas, políticas y sociales de una democracia”, dejando claro que el derecho penal económico protege un sinnúmero de bienes jurídicos distintos, todos concatenados por el mercado⁵⁷.

Con el fin de lograr determinar cuándo nos encontramos frente a esa subdivisión del derecho penal, el profesor español Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ expone las siguientes directrices: i) establecer la proyección conceptual de los delitos sobre el orden socioeconómico, ii) determinar si se trata de delitos que responden al núcleo tradicional del derecho penal moderno, cuyo centro es la persona humana, iii) buscar aspectos referentes a la persecución penal, entendiendo la complejidad que implica su persecución por presentar no sólo dificultades investigativas—probatorias—sino también económicas y vi) el criterio criminológico, con el fin de determinar qué se está protegiendo y por qué, buscando si en el fondo hay un sustento económico en compás con el mercado⁵⁸.

Con base en ello, es dable afirmar que el delito económico es, *normalmente*, hecho a través o en beneficio de una empresa, por lo que la categoría “*criminalidad de empresa*” no es extraña a él⁵⁹. Frente al primero—proyección conceptual de los delitos sobre el orden socioeconómico—, un delito

⁵⁵ Otto, Harro. *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*. Berlin: Walter de Gruyter, 1993. Citado en: Bacigalupo Saggese, Silvina. *La responsabilidad penal de...* Op. Cit. . Página 158.

⁵⁶ Castro Cuenca, Carlos Guillermo, y Juanita María Ospina Perdomo. *Derecho penal societario*. Primera Edición. Bogotá: Universidad del Rosario, 2018. Página 3.

⁵⁷ Idrobo Gómez, Luis Said. “Seguridad Nacional Y El Lavado de Activos.” En *Apuntes de Derecho Penal Económico*, Editado por Andrés Fernando Ramírez Moncayo y María Andrea Marroquín Parra, Primera Edición., 193–210. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Jurídicas—Grupo Bancolombia, 2013. Página 197.

⁵⁸ Este criterio ha sido principalmente desarrollado por Miguel Bajo Fernández en el ámbito del Derecho español. Ver: Bajo Fernández, Miguel. *Derecho Penal Económico Aplicado a La Actividad Empresarial*. Madrid: Editorial Civitas, 1978.

⁵⁹ Martínez-Buján Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico Y de La Empresa*. Parte General. Tercera Edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2011. Página 109.

es de orden económico no sólo cuando el legislador contempla el mismo como bien jurídicamente tutelado, sino que además cuando la esfera patrimonial individual se disipe; teniendo en cuenta no únicamente la vulneración a *prima facie*, sino analizando a su vez el bien jurídico **mediato** supraindividual que puede estar siendo afectado por la conducta. La segunda categoría—el núcleo tradicional del derecho moderno—implica un análisis residual, todo lo que gire en torno a las categorías más tradicionales de acción humana difícilmente podrá ser considerado como derecho penal económico, aun cuando afecte una esfera patrimonial, como lo es el caso del hurto o el abuso de confianza⁶⁰.

Contrario a la tradicional criminalidad patrimonial, los delitos económicos apuntan a bienes jurídicos inmateriales institucionalizados, de titularidad social o colectiva⁶¹; llevando necesariamente a pensar en personas jurídicas, porque—normalmente, para que se afecte materialmente el bien jurídicamente tutelado—es menester que una organización empresarial comience a mostrar caracteres propios, en función a su complejidad, que sin un adecuado manejo consciente, puede resultar en comportamiento criminógenos⁶². En ese sentido, esta rama del derecho penal ha puesto en apuros al derecho penal tradicional, porque estos delitos suelen ser cometidos por un grupo organizado de personas, lo que hace que se dé una disociación entre acción y responsabilidad⁶³. Particularmente dado que la sociedad actual puede ser atacada por parte de criminalidad organizada de tipo económico, que no fue protagonista cuando se gestó la teoría clásica del delito⁶⁴.

Esa breve introducción da insumos necesarios para establecer el carácter de total de la discusión dentro de un derecho penal contemporáneo.

2. Acotaciones en torno a «la acción»

Previo a estudiar los modelos que contemporáneamente coexisten en varios ordenamientos jurídicos, aquél vicarial o derivado y el de autorresponsabilidad, resulta adecuado estudiar el concepto de la acción jurídicamente vinculante por parte de personas jurídicas. En primera medida, se estudiará

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Autores Varios. Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Editado por Juan María Terradillos Basoco. Primera Edición. Madrid: Editorial Iustel, 2012.

⁶² Siendo estos caracteres propios: autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación. Ver: Gómez-Jara Díez, Carlos. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte general y parte especial*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2012. Página 49.

⁶³ Silva Sánchez, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. Colaboración de Raquel Montaner Fernández y Lorena Varela. Buenos Aires - Montevideo: Editorial B de f - Edisofer, 2013. Página 7.

⁶⁴ Stessens, Guy. «Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective.» *British Institute of International and Comparative Law* 43, n° 3 (1994): 493-520.

el ámbito societario como ordenamiento “natural” a las personas jurídicas (normalmente sociedades comerciales) y posteriormente se abordará el llamado funcionalismo “radical” como posible sustento dogmático subyacente a los modelos de atribución.

2.1. Teoría societaria de la acción: Teoría organicista y querer social.

Si se está analizando el nivel de compromiso de sujetos paralelos de derecho, es aconsejable el revisar cómo se regula su representación por parte de las normas propias que rigen su creación y desempeño “normal”. En el ámbito societario, por lo menos en Colombia, la teoría organicista ha parecido imponerse a aquella que abogaba por la manifestación meramente contractual, permitiendo que existan órganos específicos con competencia de compromiso contractual de la sociedad⁶⁵. Para determinar las facultades de acción de quienes están en facultad de comprometer la responsabilidad civil de una persona jurídica—principalmente los representantes legales—es menester remitirse al artículo 196 del Código de Comercio colombiano; el mismo señala que la representación de y administración de la sociedad se adecúa a estipulaciones del contrato social y al objeto social de la misma, so pena de que lo realizado por fuera de dichos lineamientos quede viciado de *ultra vires*⁶⁶.

La mencionada teoría *ultra vires* ha propiciado una discusión muy rica, por lo que, si se va a extrapolar al ámbito penal, vale la pena el realizar determinadas anotaciones al respecto⁶⁷: primero, tratándose de competencias asignadas, la ley delimita quiénes pueden comprometer la responsabilidad civil de una persona de conformidad a criterios de publicidad mercantil, ya que según

⁶⁵ Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*. Tercera Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 2016. Página 116. A pesar de ello, la teoría contractualista—de conformidad con la cual todas las repercusiones jurídicas de una sociedad pueden ser analizadas desde el prisma de la teoría del negocio jurídico—es aun defendida por uno de los doctrinantes más importantes del país, Néstor Humberto Martínez Neira, y sus premisas han sido acogidas en no pocas ocasiones por la jurisdicción ordinaria. Ver: Martínez Neira, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*. Segunda Edición. Bogotá: Legis Editores, 2014.

⁶⁶ ARTÍCULO 196. <FUNCIONES Y LIMITACIONES DE LOS ADMINISTRADORES>. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

⁶⁷ Por ejemplo: “A corporation, especially as viewed from the standpoint of the criminal law, is an artificial creation of the law... To determine what part and how much it covers, we look at its particular nature and objects, and the terms of the act of incorporation. Hence a corporation cannot, in its corporate capacity, commit a crime by an act in the fullest sense *ultra vires* and contrary to its nature. But within the sphere of its corporate capacity, and to an undefined extent beyond, whenever it assumes to act as a corporation, it has the same capabilities of criminal intent and of act—in other words, of crime—as an individual man sustaining to the thing the like relations.” En: *United States v. Alaska Packers Assn.*, 1 Alaska 217, 220 (1901) Citado por Bishop en: Bishop, Joel Prentiss. *Commentaries on The Criminal Law*. Tercera. Boston: Little, Brown, and Company, 1877.

el artículo 163 del Código de Comercio nacional, la designación de los representantes legales se somete a registro mercantil, justamente porque se trata de actos jurídicos, caracterizados por voluntad y legalidad⁶⁸.

En ese sentido, la representación en tratándose de delitos, no responde a la figura del acto jurídico—que supone la voluntad bajo la definición del maestro OSPINA FERNÁNDEZ⁶⁹—sino a la figura del hecho jurídico, donde se le da prevalencia al cargo que ocupa y al actuar de del agente que compromete la responsabilidad penal. Esa distinción la evidencia Néstor Humberto MARTÍNEZ NEIRA cuando señala que “*La representación legal [de una sociedad] puede provenir de un acto jurídico o de un hecho jurídico (...) hecho jurídico, cuando por la ocurrencia de una determinada situación es la propia ley que dispone acerca de la representación de la persona*”⁷⁰. Esta razón por la que, con base en argumentos propios del derecho continental, es aconsejable acoger de la postura defendida por el conocido juez Learned HAND en el caso Estados Unidos v. Nearing⁷¹, donde afirmó que una sociedad—al igual que en el derecho civil— sí podía ser encontrada responsable por delitos que requiriesen inclusive dolo como elemento del tipo subjetivo⁷²:

Ahora, no hay distinción en esencia entre la responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas, basada en el elemento de intención o dolo. Cada uno es simplemente una imputación a la corporación de la condición mental de sus agentes (...) Que la responsabilidad penal de una persona jurídica debe ser determinada por el parentesco del delito a los poderes de los funcionarios que la cometen, es bastante cierta, pero no debe ser la doctrina de ultra vires ni la dificultad de imputar la intención o el motivo, considerada para seguir determinando este resultado.

⁶⁸ Artículo 163. La designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstas en la ley o en el contrato social no se considerará como reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato, y no estará sujeta sino a simple registro en la cámara de comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación.

⁶⁹ Siendo un acto jurídico “*una manifestación de voluntad encaminada directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos*” En: Ospina Fernández, Guillermo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005. Página 98.

⁷⁰ Martínez Neira, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho contractual societario*. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios. Segunda Edición. Bogotá: Legis Editores, 2014.

⁷¹ 252 F. 223, 231 (S.D.N.Y. 1918).

⁷² Traducción libre hecha por el autor. El texto original ha sido citado en: Waggoner, Ivan, y James M. Anderson. *The Changing Role of Criminal Law in Controlling Corporate Behavior*. Primera Edición. Santa Monica: RAND Corporation, 2014. Página 23.

La segunda consideración gira en torno a cómo ha entendido la jurisprudencia el compromiso a nivel extracontractual por parte de una persona jurídica. Si bien las mismas provienen de la jurisprudencia civil previamente señalada, bajo la tesis de la coherencia, son dignas de ser analizadas dos providencias que permiten evidenciar la relevancia moderada de la posición dentro de la estructura empresarial que detente el individuo⁷³. Actualmente, la jurisprudencia comercial especializada ha tendido hacia un modelo directo o por el hecho propio, el cual parte de un enfoque organicista que asimila a las personas jurídicas a seres biológicos con libertad de acción, por medio de la evidencia de su intrínseca complejidad.

2.2. El funcionalismo “radical” como fuente dogmática de atribución de acción

Toda vez que, como ya se señaló, la responsabilidad penal de las empresas ha sido negada en el marco del modelo *societas delinquere non potest* con base en consideraciones relativas a la incapacidad de acción, el presente acápite busca abordar la discusión. Con breves palabras, Yesid REYES ALVARADO deja claro por qué la acción de personas jurídicas no es un problema de orden naturalístico sino normativo⁷⁴:

La punición de las omisiones es una clara demostración de que el derecho penal no interviene en todos aquellos casos donde exista una relación causal, sino solamente en aquellos eventos en los que una persona infringe un deber de conducta y con ello crea un riesgo jurídicamente desaprobado que, en el evento de realizarse en el resultado (normativamente entendido como quebrantamiento de una norma penal), le será objetivamente imputable.

En materia penal, toda acción—desde la acogida de la escuela finalista—requiere de una intención o volición para que la misma sea jurídicamente relevante, permitiendo esta discernir entre la simple reacción nerviosa de la acción propiamente dicha, como bien explica Jorge MOSSET ITURRASPE⁷⁵. En ese sentido, encontrarse frente a un “*comportamiento exterior evitable*” es

⁷³ Estas son:

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13630-2015. Rád. n.º 73411-31-03-001-2009-00042-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez; 7 de octubre de 2015).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016. Rád. n.º 05001-31-03-003-2005-00174-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez, 30 de septiembre de 2016).

⁷⁴ Reyes Alvarado, Yesid. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Derecho Penal Contemporáneo* 25 (2008): 43–66.

⁷⁵ Mosset Iturraspe, Jorge. *Responsabilidad Por Daños*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004.

requisito de aplicación del derecho penal y, por tanto, ha de quedar plenamente satisfecho al momento de hablar de responsabilidad penal de empresas⁷⁶.

Con el fin de dilucidar la discusión y cómo la misma es previa al modelo elegido (heterorresponsabilidad o autorresponsabilidad) por la legislación en particular, interesa el concepto funcional de acción, por éste tener en cuenta más las competencias del sujeto que sus aspectos cognitivos y volitivos, dando elementos importantes para abordar la problemática en cuestión⁷⁷. Esta teoría puede ser concebida como contemporánea, por su “padre” ser Günther JAKOBS, penalista alemán nacido en 1937 y actualmente activo. Sin perjuicio de ello, grandes juristas como lo son R. HOING, Karl ENGISCH, Hans WELZEL, W. HARDWIG y Claus ROXIN dieron fundamento a lo largo de toda su elaboración⁷⁸.

Algunos elementos interesantes se desprenden del funcionalismo sistémico, que es no sólo una tendencia en el derecho penal sino en la comprensión social actual, siendo uno de los teóricos socio-jurídicos más importantes que ha abordado la materia Niklas LUHMANN⁷⁹. Las expectativas, generadas de conformidad al rol que desempeña un determinado sujeto en una sociedad, son el parámetro que permite inferir causalidad, permitiendo que la norma esté referida a expectativas de comportamiento establecidas contrafácticamente, haciendo que el ordenamiento penal se encuentre permeado por el *principio de confianza*⁸⁰; lo cual, necesariamente, deriva en la creación de competencias⁸¹:

⁷⁶ Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996. Página 91.

⁷⁷ Un completo estudio sobre la acción en general de Günther Jakobs puede verse en obra compilada por el jurista colombiano Eduardo Montealegre en 2007, con escritos de Claus Roxin, María Eloísa Quintero y Günther Jakobs, entre otros. Ver: Montealegre Lynett, Eduardo. *Derecho Penal Y Sociedad. Estudios Sobre Las Obras de Günther Jakobs Y Claus Roxin, Y Sobre Las Estructuras Modernas de La Imputación*. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. Cfr. Molina Arrubla, Carlos Mario. *Funcionalismo E Imputación Objetiva En El Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Leyer, 2010. Ver: Montealegre Lynett, Eduardo, y José Fernando Perdomo Torres. *Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs*. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

⁷⁸ Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho penal. Parte general*. Cuarta Edición. Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2009. Página 586.

⁷⁹ En el ámbito jurídico, no estrictamente penal, el profesor inglés Chris Thornhill—que estuvo en 2015 en la Pontificia Universidad Javeriana y en 2018 presentó una breve conferencia en la Corte Constitucional de Colombia—ha permitido extrapolar en forma muy pertinente la teoría de los sistemas y ejemplificar al derecho como un sistema autopoietico. Ver: Thornhill, Chris, y Michael King. *Luhmann on Law and Politics pb: Critical Appraisals and Applications (Onati International Series in Law and Society)*. Oxford: Hart Publishing, 2006. Cfr. Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Editado por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Conlledo García, y Javier de Vicente Remesal. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas, 1997. Página 205. Cfr. Feijoo Sánchez, Bernardo. *Normativización del derecho penal y realidad social*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

⁸⁰ Montealegre Lynett, Eduardo, y José Fernando Perdomo Torres. *Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs*. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. Pos. 95.

⁸¹ Jakobs, Günther. “¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?” En *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, editado por Eduardo Montealegre Lynett, Primera Edición., 40–56. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2003. Página 45.

*“...la moderna teoría del comportamiento no permitido, como parte de la teoría de la así llamada imputación objetiva, ha mostrado que no existen prohibiciones genéricas de lesión del mismo modo que no hay mandatos genéricos de salvación; sino que, por el contrario, tales normas siempre afectan a personas **competentes**, siendo competente, precisamente, aquel de cuyo rol forma parte el no lesionar (o el salvamento).”* (Resalte original del texto)

El sistema penal, entonces, busca reprimir una conducta contraria a las expectativas sociales de forma que el individuo pueda seguir confiando en la misma a través de un modelo de orientación social: la sanción. Por ello, JAKOBS construye una tesis en la que el *dominio del hecho*—propio del funcionalismo moderado de ROXIN—, se desdibuja y pierde su rol central, para “detrás”, encontrar una fuente normativa de superior jerarquía⁸². Este conjunto es aquél que da insumos suficientes como para que político criminalmente (punto central de la discusión) se haya pensado la sanción penal a actores que contemporáneamente sí pueden llegar a delinquir, como lo son las personas jurídicas, de suerte que el carácter normativo de la actividad y el desvalor de resultado adquieran una preponderancia significativa, sin que se dé en forma alguna una responsabilidad objetiva.

Con base en razonamientos de similar fundamento teórico pero con un desarrollo conceptual considerablemente más profundo, se tiene que⁸³:

Desde una perspectiva tradicional del delito puede afirmarse que la capacidad de acción se ve así sustituida por una capacidad de organización, de tal manera que si bien resulta complicado afirmar que una empresa actúa por sí misma, dichas dificultades desaparecen considerablemente cuando se sostiene que, llegado un determinado nivel de complejidad interna, la empresa comienza a organizarse a sí misma, a autoorganizarse.
(Subraye añadido)

3. El problema de la culpabilidad

⁸² Jakobs, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. Segunda Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2004. Página 66.

⁸³ Gómez-Jara Díez, Carlos. “Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al simul de la ameba acuñado por Alex van Weezel”. *Política Criminal* 5, núm. 10 (2010): 455–75. Página 461.

Al igual que con la acción, no se pretende abordar íntegramente la discusión sobre culpabilidad y su construcción en torno a personas jurídicas, sin embargo, sí es útil plantear la cuestión de cara al ejercicio de derecho comparado objeto de la monografía. Esta categoría dogmática actualmente encuentra una privilegiada posición en la teoría del delito, por lo que, más allá de algunos intentos por prescindir de ella, lo razonable es acompañarla. ZAFFARONI entiende la misma como⁸⁴:

“...un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el paso y la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste, es decir, si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende, si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de reproche”

Esta categoría tiene una serie de elementos subjetivos que se han desarrollado a lo largo de la historia, sin embargo, a grandes rasgos la doctrina ha ubicado en esta sede dogmática el análisis sobre la imputabilidad (Schuldfähigkeit), la conciencia de antijuridicidad—y su consecuente exigibilidad de adecuar su conducta en forma distinta—y, de la mano de dicha exigibilidad, el juicio de reproche⁸⁵. En este sentido, a nivel nacional, se ha prescindido del causalismo defendido por el maestro Bernardo GAITÁN MAHECHA⁸⁶ y se ha pasado al juicio de exigibilidad, defendido, ente otros, por Miguel CÓRDOBA ANGULO, quien la entiende “...un juicio de exigibilidad de la conducta ordenada por el derecho que se hace al autor de un injusto penal en consideración a que el Estado y la sociedad le suministraron el mínimo de condiciones para poder comprender la prohibición y autodeterminarse por la misma...”⁸⁷.

Es posible afirmar entonces que cada vez más la doctrina colombiana tiende a una perspectiva de corte normativo, similar a la realizada por quien en su momento fue el director del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Bonn, Prof. Dr. Urs KINDHÄUSER, para quien “culpabilidad es la defraudación por la injusta intromisión del autor en la esfera de libertad de otro”⁸⁸.

⁸⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alajia, and Alejandro Slokar. *Manual de Derecho Penal...* Op. Cit. .

⁸⁵ Si bien son varios los tratados y discusiones en torno a la misma, se recomienda a modo de síntesis un estudio hecho por Eduardo Demetrio Crespo en: Demetrio Crespo, Eduardo, Rosario de Vicente Martínez, y Nuria Matallanes Rodríguez. *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal*. Primera Edición. Madrid: Editorial Iustel, 2011.

⁸⁶ Gaitán Mahecha, Bernardo. *Curso de derecho penal general*. Bogotá: Editorial Lerner, 1963.

⁸⁷ Córdoba Angulo, Miguel F. “Algunas reflexiones sobre el fundamento de la culpabilidad”. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas* 11, núm. 75 (1989).

⁸⁸ Kindhäuser, Urs. “Los tipos de delito en el derecho penal económico”. *Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 40 (2012): 145–62. Traducido al castellano por el Prof. Dr. Orlando Humberto de la Vega Martinis.

Concluyendo, por tanto, que si la *personalización* del injusto es un requisito de atribución de responsabilidad de carácter penal, resulta necesario hacer un análisis de este.

Posiblemente la doctrina más clara en castellano sobre el tema es la tesis aún hoy vigente expuesta en 1998 por la profesora BACIGALUPO SAGGESE, por lo que se compartirá estructuralmente su abordaje.

3.1. Compliance y culpabilidad. Teorías que defienden la capacidad de culpabilidad como *equivalente funcional* en las personas jurídicas: Klaus Tiedemann y H.J. Hirsch.

Ana Isabel PÉREZ afirma que “*la culpabilidad de las personas jurídicas consistirá (...) en el hecho de no haber organizado su actividad conforme a las exigencias del ordenamiento, siendo tal falta de organización la causa de la posterior comisión del delito*”⁸⁹. Muchas consideraciones han de hacerse para poder entender la dimensión de dicha afirmación, pero es adecuado partir—paradójicamente—de la solución más razonable a fin de poder entender por qué se alcanzó ese paralelismo dogmático.

Como se desprende de los modelos que posteriormente serán expuestos, la adopción de mecanismos organizacionales internos encaminadas a evitar la producción de delitos ha de ser total al momento de determinar si hay o no lugar de endilgar responsabilidad penal y la gravedad de la misma. Por tanto, la práctica de *compliance* se materializa mediante la concreción de modelo interno de prevención de riesgos mediante el fomento del gobierno corporativo y el respeto de las normas legales y éticas en las empresas, siendo definido como “*un sistema de individuos, procesos, políticas y procedimientos desarrollados para asegurar el cumplimiento de las leyes, regulaciones industriales y contratos privados que gobiernan las acciones de la organización*”⁹⁰. Este código de ética o de conducta, constituye un documento distinto y formal que contiene una serie de prescripciones desarrolladas por y para la compañía con el fin de guiar comportamientos presentes y futuros sobre varias materias, dirigido a empleados, administradores e inclusive accionistas⁹¹.

⁸⁹ Pérez, Ana Isabel. “Modelos Tradicionales de Imputación de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas... Op. Cit. Página 39.

⁹⁰ Esta es la definición prevista por Debbie Troklus, Greg Warner y Ema Wollschlager. Citada en: Castro Cuenca, Carlos Guillermo, y Juanita María Ospina Perdomo. *Derecho penal societario*. Primera Edición. Bogotá: Universidad del Rosario, 2018. <https://doi.org/10.12804/tj9789587840414>. Página 59.

⁹¹ Momsen, Carsten, y Mathis Schwarze. “The Changing Role Face of Corporate Liability - New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law”. *Criminal Law Forum* 29 (2018): 567–93. <https://doi.org/10.1007/s10609-018-9355-x>. Página 581.

De esta forma, dicho concepto es común todas las posturas que a continuación se enuncian y posteriormente exponen. *Compliance*, por tanto, y como se ha hecho referencia en el desarrollo de esta monografía, es un concepto transversal a la responsabilidad de empresas que cada vez será más desarrollado y decantado, tanto en el ámbito penal como en el civil.

En su tesis de cara a adquirir el título de doctor en la Universidad de Murcia, el Prof. Dr. Jacinto PÉREZ ARIAS sintetiza las principales teorías sobre las cuales se puede cimentar la responsabilidad penal corporativa: 1) la culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica, 2) la culpabilidad por el espíritu normativo de la persona jurídica (debida a BUSCH), 3) La culpabilidad funcional del órgano (defendida por SCHROTH), 4) La culpabilidad por no evitación de los fallos organizativos de la persona jurídica (defendida por H.J. HIRSCH), 5) La culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica (defendida por Anne EHRHARDT⁹²), 6) La culpabilidad por el carácter de la empresa (defendida por LAMPE Y HEINE), 7) la culpabilidad por reprochabilidad ético-social empresarial (defendida por DANNECKER) y 8) la culpabilidad por defecto de organización (defendida por Klaus TIEDEMANN)⁹³. Por las tesis defendidas por TIEDEMANN y HIRSCH ser las más relevantes, aceptadas y compilatorias de las posturas presentadas, procedemos a analizar únicamente estas dos en profundidad, resaltando un parámetro de conducta que se introduce gradualmente en el mundo empresarial y está llamado a prosperar: los programas de cumplimiento o *compliance programs*.

3.1.1. La teoría de la *responsabilidad por defecto de organización* formulada por Klaus Tiedemann

Desde 1986, Klaus TIEDEMANN, profesor de la Universidad de Friburgo, ha venido sosteniendo la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, de cara a la exposición de motivos de la ley de contravenciones alemana OWiG⁹⁴ (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten), la cual se trata en el acápite dedicado a Alemania en la presente monografía⁹⁵. Para el referido autor, los hechos que

⁹² Gómez-Jara Díez, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit. Página 180.

⁹³ Pérez Arias, Jacinto. "Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas". Universidad de Murcia, 2013.

⁹⁴ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2571) geändert worden ist

⁹⁵ Tiedemann, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*. Frankfurt 1976. Adicional a ello ver la explicación completa: "Lo que hace [Tiedemann] es realizar un análisis del párrafo o art. 30 OWiG a través o con motivo de la segunda ley contra la delincuencia económica alemana de 1986 que introdujo la multa como sanción aplicable a una empresa suprimiendo la hasta entonces vigente calificación de "consecuencias necesarias". Precisamente de ahí interpretó que, si una ley penal establecía una prohibición no a una persona individual o física sino expresamente a una persona

ejercen aquéllas personas físicas con potencialidad de representar a la persona jurídica tienen que tenerse como hechos de la agrupación, en razón a que la organización omitió medidas de evitación de la producción de resultados lesivos⁹⁶. Se elabora entonces una teoría de la culpabilidad—aunada a la acción propia—en la que, con independencia de que esta deba ser realizada por un agente físico, la misma se tome como propia de la entidad⁹⁷, estudiando en forma puntual y detallada la capacidad jurídica que les permite hacer nacer actos jurídicos y realizar hechos jurídicos⁹⁸.

Aunado a lo anterior, previo a el análisis sobre lo que significa el *defecto de organización*, es importante señalar que también TIEDEMANN trae a colación la coherencia jurídica del sistema a fin de establecer que, si se admite castigo en sede administrativa, pero a la vez se afirma que el principio de culpabilidad no puede predicarse de las personas jurídicas, se incurre en una antinomia⁹⁹.

De ahí—y esta es una importante anotación—que la culpabilidad no se analice al momento de la comisión del hecho, sino cuando las medidas idóneas para evitar su consumación debieron haberse adoptado. Por tanto, esta teoría aboga por renunciar a cualquier reproche de carácter personal a fin de centrarse en una dimensión socio jurídica, de carácter pragmático¹⁰⁰. De esta forma, el propio profesor Klaus TIEDEMANN reconoce que no es una figura nueva en el derecho penal aquella propuesta por él, sino que es análoga al fundamento de la *actio libera in causa*, no sancionando por el hecho individual sino por la falta de cuidado en un momento anterior que hubiese permitido evitar la consumación del hecho delictivo¹⁰¹. A modo de síntesis: “...en lugar de la culpabilidad individual entendida como una prestación defectuosa desde el punto de vista ético personal, debe colocarse una culpabilidad orientada hacia las categorías **sociales** y jurídicas” (Negrilla añadida)¹⁰².

jurídica, entonces, por ser esa persona jurídica destinatario de esta, tendría capacidad de acción”. En: González Sierra, Pablo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Universidad de Granada, 2012.

⁹⁶ González Sierra, Pablo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Universidad de Granada, 2012. Página 179.

⁹⁷ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 170.

⁹⁸ Tiedemann, Klaus. “Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado”. En *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, editado por Juan Luis Gómez Colomer y José Luis González Cussac, 23.48. Castellón, España: Universitat Jaume I: Servei de Publicacions, 1997. Página 177.

⁹⁹ Tiedemann, Klaus. “Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado”. En *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann*, editado por Juan Luis Gómez Colomer y José Luis González Cussac, 23.48. Castellón, España: Universitat Jaume I: Servei de Publicacions, 1997.

¹⁰⁰ Pérez Arias, Jacinto. “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas”. Universidad de Murcia, 2013. Página 194. Dicha afirmación a su vez es traída a colación al ámbito iberoamericano por Gómez-Jara Díez: Gómez-Jara Díez, Carlos, Bernardo Feijoo Sánchez, y Miguel Bajo Fernández. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas, 2016. Cfr. Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 171.

¹⁰¹ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 172.

¹⁰² La cita es del propio Klaus Tiedemann en su libro *Lecciones de derecho penal económico* (publicado en Barcelona en 1993). Citado en: Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit...* Página 163.

Necesario es entonces hacer hincapié que tenemos una culpabilidad absolutamente coherente con la planeada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su sala de casación civil, donde, siguiendo las enseñanzas de Ludwig VON BERTALANFFY, señala la interdependencia de sistemas empresariales—muchas veces complejos—de cara a delimitar la responsabilidad organicista en función del grado de organización interna¹⁰³. Los oficiales de cumplimiento (*Compliance officers*), como nuevo cargo dentro de organizaciones empresariales, parecen ser entonces cada vez más importantes de cara establecer regímenes de responsabilidad, ya que la culpabilidad pasa a tener una categoría de *retribución comunicativa*, donde se vincula estrechamente la culpa con la pena: La pena cumple la función de contribuir, al aumentar la probabilidad de éxito de la comunicación, al restablecimiento comunicativo de la norma—en consonancia con la teoría de la comunicación en sociedad defendida, entre otros, por HABERMAS y LUHMANN—¹⁰⁴.

3.1.2. La culpabilidad propia de la persona jurídica de Hans Joachim HIRSCH

También conocida como la culpabilidad de la asociación. En 1993, HIRSCH aborda en forma distinta pero muy relevante los asuntos relativos a la acción y la culpabilidad de las personas jurídicas¹⁰⁵. De la mano del análisis que desató en Alemania el artículo 30 de la OwiG y estudió la capacidad de autor, corroboró la actitud delictiva en que puede incurrir una persona jurídica¹⁰⁶. En consecuencia, viendo la tendencia a prescindir de la culpabilidad, HIRSCH manifiesta su oposición a la imposición de penas sin observancia de la categoría de culpabilidad—a doctrina contemporáneamente defendida por Bernd SCHÜNNEMANN—por la dudosa constitucionalidad que supone dicha solución que desconoce el principio de *nullum crimen, nulla poena sine culpa*¹⁰⁷.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016. Rád. n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez, 30 de septiembre de 2016).

¹⁰⁴ Gómez-Jara Díez, Carlos. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte general y parte especial*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2012. Página 53.

En tratándose de comunicación y sus componentes—principalmente: información, entendimiento y declaración—utterance—ver: Seidl, David. *Organisational Identity and Self-Transformation: An Autopoietic Perspective*. Routledge, 2005.

¹⁰⁵ Hirsch, Hans Joachim. “Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden”. *Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften* 17, núm. 364 (1993). En español el texto se titula *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*.

¹⁰⁶ Hirsch, Hans Joachim. “Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden”. *Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften* 17, núm. 364 (1993). Página 9.

¹⁰⁷ Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit.*. Página 177.

HIRSCH desarrolla una teoría paralela entre la culpabilidad de la persona física y la jurídica, donde el reproche ético y personal continúa teniendo protagonismo. Se salva la libertad de voluntad siempre que se realice el juicio de reproche del órgano que actuó en el marco de la actividad de la empresa cuando se pueda establecer una relación funcional¹⁰⁸, permitiendo, extrañamente, que la culpabilidad individual—evitabilidad de la acción antijurídica mediante una motivación jurídica en la persona física—resulte en responsabilidad colectiva—por falta de evitación de las deficiencias o fallos organizativos de la asociación—, sin que sea dable mezclar los conceptos. Se nota entonces una diferencia conceptual con la valoración y predicación de la culpabilidad con consecuencias similares al modelo previamente estudiado¹⁰⁹.

BACIGALUPO SAGGESE lo sintetiza a fin de comprender el modelo¹¹⁰:

“La configuración concreta de la propuesta de HIRSCH se condensa de la siguiente manera: en primer lugar, debe haber una acción llevada a cabo por un órgano o representante (...) Por otro lado, la acción en concreto debe tener también una «relación funcional» con la actividad de la empresa y no se debe tratar de cualquier acción posible dentro de la empresa.

(...)

“La culpabilidad de la persona jurídica se determina a partir de la culpabilidad del órgano que realizó la acción”.

3.2. Teorías que prescinden de la culpabilidad frente a la punibilidad de personas jurídicas: SCHÜNEMANN y STRATENWERTH

Dos grandes modelos se han gestado, particularmente, sobre la categoría dogmática de la culpabilidad, cuya premisa es negar su abordaje íntegro en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ambas llegando a prescindir de la misma con proposiciones y consecuencias distintas. La primera es la posición de Bernd SCHÜNEMANN, de conformidad con la cual la racionalidad teleológica de la sanción supone fundamento suficiente para punir a las corporaciones. La segunda, defendida por Günther STRATENWERTH lleva a imponer la sanción no a título de pena

¹⁰⁸ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 174.

¹⁰⁹ Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit.* Página 178.

¹¹⁰ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 175.

sino de medida de seguridad, por ser esta la consecuencia que deriva de la constatación de la inimputabilidad, no la mera abstención de decisión por parte de la autoridad judicial¹¹¹.

3.2.1. La culpabilidad fundada en un estado de necesidad de prevención introducida por Bernd SCHÜNEMANN

En conferencia concerniente a la protección del medio ambiente mediante la criminalización de conductas que atentaran contra éste y organizada por la International Association of Penal Law en 1979, SCHÜNEMANN introdujo su versión de aplicación (mediante la renuncia) del principio de culpabilidad a las personas jurídicas¹¹². En monografía titulada *Delitos corporativos y derecho penal: Un estudio de la responsabilidad de las empresas comerciales y sus ejecutivos en virtud de la legislación penal vigente*, el reconocido tratadista alemán reveló por primera vez esta noción, haciendo referencia a la admisibilidad dogmática que jurisprudencialmente había introducido el Tribunal Constitucional alemán¹¹³. En el estudio señalado, el autor defiende que hay que prescindir de la culpabilidad en materia de las personas jurídicas, partiendo de un nuevo *principio de legitimación* que sea racionalmente aceptado bajo una premisa político criminal, lo que luego permitirá precisar cuestiones conceptuales.

Defiende, a su vez, el argumento de la coherencia expuesto en la introducción—de conformidad el cual los principios del derecho sancionador son transversales, haciendo que si se castiga en sede administrativa es porque dichos principios se respetan—. Teniendo en mente que la disuasión de ilícitos empresariales se da en el ámbito administrativo con pocos cuestionamientos, con base en *el estado de necesidad de distintos bienes jurídicos* (Rechtsgüternotstand), la teoría se presenta realizando un símil a la situación del estado de necesidad por la debilitación de la eficiencia preventiva en el ámbito de la criminalidad de empresa¹¹⁴.

¹¹¹ Stratenwerth, Günther. “Strafrechtliche Unternehmenshaftung?” En *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70.*, editado por Klaus Geppert, Joachim Bohnert, y Rudolf Rengier, Primera Edición., 295–307. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

¹¹² Gómez-Jara Díez, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit... Página 183.

¹¹³ Schünemann, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplante Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Berlín: Editorial Köln, 1979.

¹¹⁴ Bacigalupo Saggese, Silvina. “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”. *Diario La Ley*, 2011. Página 162. También ver: Gómez-Jara Díez, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit... Página 183.

Este fundamento posee tres principales consecuencias: i) En primera medida hay que evidenciar una verdadera situación de necesidad, una amenaza al bien jurídico que justifique la aplicación de la *última ratio* estatal, ii) en segundo lugar, hay que revisar su idoneidad: la imposición de una sanción económica ha de estar llamada a perseguir la prevención, principalmente en un ámbito especial, donde se disuade a la persona jurídica de continuar cometiendo hechos ilícitos¹¹⁵. Por último, iii) es necesario respetar el juicio de proporcionalidad de la sanción pecuniaria, buscando evitar la causación de medidas expropiatorias y aplicando una sanción coherente con el riesgo que asumen los inversionistas.

Bajo esta perspectiva, para que haya lugar a declarar la responsabilidad penal del órgano moral es menester analizar la protección de los bienes jurídicos y los roles de comportamiento—principalmente de las empresas—dentro de una sociedad industrializada y actual, más que tener en cuenta elementos psicológicos formados a partir de las personas naturales cuya extrapolación al ámbito societario difícilmente puede hacerse sin conllevar interpretaciones extensivas que desfiguren los mismos¹¹⁶. He ahí la relevancia del funcionalismo como sistema autopoietico, toda vez que la teoría de acción funcional puede servir de base para acreditar la responsabilidad penal de personas jurídicas en el ámbito colombiano¹¹⁷.

Aun así, la doctrina mayoritaria, representada puntualmente por Harro OTTO, ha considerado como insatisfactorio este esfuerzo, en la medida en que en la práctica se está prescindiendo de la culpabilidad para justificar un régimen paralelo de responsabilidad penal, cuyas premisas de política criminal desencadenan en vicios de constitucionalidad¹¹⁸. Compartimos enteramente dicha objeción.

3.2.2. La aplicación de meras medidas de seguridad

¹¹⁵ Schünemann, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht ...Op. Cit.* . Página 238.

¹¹⁶ Gracia Martín, Luis. “*La Responsabilidad Pena de Las Propias Personas Jurídicas.*” Alcalá: Universidad de Alcalá de Henares, 1993.

¹¹⁷ Para ahondar en la misma y en la evolución moderna del concepto de acción jurídicamente relevante de conformidad a su ontología o a su trascendencia social, ver: Polaino Navarrete, Miguel. “Trascendencia de La Acción En La Teoría Del Delito.” En *Derecho Penal Y Sociedad. Estudios Sobre Las Obras de Günther Jakobs Y Claus Roxin, Y Sobre Las Estructuras Modernas de La Imputación*, Editado por Eduardo Montealegre Lynett, Primera Edición., 191–226. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

¹¹⁸ Otto, Harro. *Die Strafbarkeit Von Unternehmen Und Verbänden*. Berlin: de Gruyter Lehrbuch, 2015. Citado en: Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 158.

STRATENWERTH expuso esta teoría en libro homenaje al profesor Rudolf SCHMITT, sobre la aplicación de medidas de seguridad a las personas jurídicas¹¹⁹. El criterio causal es cuasi idéntico al conocido contemporáneamente por modelo de heterorresponsabilidad, donde el problema de acción se soluciona mediante la introducción del hecho de conexión (Anknüpfungstat), siempre que se actúe en beneficio de la persona jurídica y con ocasión de una relación especial de dirección¹²⁰.

Por el contrario, los elementos de la culpabilidad sí son altamente disruptivos. Se hace un análisis teleológico de la misma de cara al rol que cumplen las medidas de seguridad, particularmente de cara a la idea de la prevención especial sumada junto a un fin específico: la orientación preventivo-general; permitiendo que se dé una prevención general sin eludir la culpabilidad sino directamente prescindiendo de la misma¹²¹.

4. Modelos de responsabilidad de personas jurídicas

Como se propuso desde el inicio del presente documento, la intención es realizar una comparación entre distintas legislaciones y cómo las mismas han abordado el problema de la criminalidad organizada, por lo que, toda vez que la comparación supone conceptos palmarios, procedemos a bordar en forma sumaria los dos principales modelos de atribución penal a personas jurídicas.

Los países con un derecho pragmático—como lo es el *case o common law*—han desarrollado un modelo de responsabilidad indirecta con una serie de interesantes elementos que vale la pena resaltar, traídos en su mayoría de la responsabilidad civil o *tort law*. A su vez, los países cuyos cimientos jurídicos son de orden romanista y que hoy en día pueden a rasgos generales encajarse dentro de la etiqueta de “derecho continental” se han alejado cada vez más de una concepción vicarial, en la que prima la «transferencia», para darle preponderancia a las teorías organizativas y a la constatación de elementos característicos—normativos—propios del derecho penal¹²².

¹¹⁹ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 164.

¹²⁰ Stratenwerth, Günther. “Strafrechtliche Unternehmenshaftung?” En *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70.*, editado por Klaus Geppert, Joachim Bohnert, y Rudolf Rengier, Primera Edición., 295–307. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992. Página 297.

¹²¹ *Ibid...* Página 304.

¹²² En ese sentido Gómez-Jara Díez, Carlos, Bernardo Feijoo Sánchez, y Miguel Bajo Fernández. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas, 2016. Página 110. Citado por: Feijoo Sánchez, Bernardo. “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”...Op. Cit. Página 151.

4.1. Modelo de autorresponsabilidad

El modelo de la autorresponsabilidad parece ser sumamente útil al momento de estructurar una teoría en torno al no desconocimiento del principio de *non bis in ídem*, como garantía constitucional y legal, particularmente, dentro del ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, presenta fuertes inconvenientes dogmáticos frente al derecho penal general hoy vigente¹²³. De este modelo es dable afirmar que consiste en un sistema del cual se predica un delito autónomo y originario del ente colectivo, donde nos encontramos frente a una nueva categoría de ciudadanos del derecho penal¹²⁴ en el que es posible determinar responsabilidad al margen de la actuación de una persona física en particular¹²⁵.

El mismo se origina con el propósito de evitar que *ipso facto* se dé un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas desde el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, generando un sistema *paralelo* construido en torno a una teoría distinta de delito¹²⁶. Se prescinde del hecho de conexión (porque ya se habla de un hecho propio desde una perspectiva organicista) más igualmente se busca que haya una organización interna destinada a evitar la causación de daños sociales evitables—mediante la delimitación de un riesgo permitido—haciendo válido afirmar que es ontológicamente idéntico a los modelos de responsabilidad civil nacional, pero es doctrinaria y

¹²³Este modelo, defendido por Silva Sánchez y Schünemann, en el que la relevancia del actuar se predica únicamente de la persona jurídica y es posible escindir la responsabilidad de esta de quien ha sido utilizado como un mero instrumento; abogando por la impunidad del autor directo. Se resalta que esta tesis es la minoritaria, y ha sido fuertemente por los profesores Roxin, Martínez-Buján Pérez, Pérez Cepeda, Jakobs, Maurach...entre otros. Algunos estableciendo una responsabilidad única del inferior y otros—como Jakobs—defendiendo la coautoría junto al ejecutor de los hechos. Ver: Montoya-Vacadéz, Diego Mauricio. “Autoría y dominio del hecho en los delitos económicos”. *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas* 34, núm. 97 (2013): 85–112.

¹²⁴Bajo un entendimiento normativo del derecho penal contemporáneo, no únicamente en la esfera económica. Valga acá la cita del reconocido penalista Yesid Reyes Alvarado, la cual señala que “[...] el derecho penal no trabaja con un concepto ontológico de ser humano, sino con una noción normativa de persona, entendiendo por tal todo aquel que sea sujeto de derecho y obligaciones. El concepto de persona no es ontológico sino normativo y por eso no coincide con nociones como las de ser viviente o ser humano”. En: Reyes Alvarado, Yesid. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Derecho Penal Contemporáneo* 25 (2008): 43–66.

¹²⁵Cancio Meliá, Manuel. “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa”. En *Nuevas tendencias en política criminal*, editado por Santiago Mir Puig. Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de f, 2006.

¹²⁶Esta afirmación es hecha por la doctora: Pérez, Ana Isabel. “Modelos Tradicionales de Imputación de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas... Op. Cit. El artículo fue quizá uno de los primeros planteamientos contemporáneos en torno a este tema, en los cuadernos españoles de política criminal en el año 1980. Zugaldía Espinar, José Miguel. “Convivencia Político-Criminal E Imposibilidad Dogmática de Revisar La Fórmula Tradicional ‘*Societas Delinquere Non Potest*.’” *Cuadernos de Política Criminal* 11 (1980): 67–88. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=48881>.

teóricamente concebido en forma distinta, teniendo como premisa también la política criminal y desarrollándola desde categorías propias del derecho penal¹²⁷.

Para estructurarlo, hay remitirse al funcionalismo penal como derivado de la sociología de las organizaciones en general—movimiento precedente, a su vez, del trabajo de Ludwig von BERTALANFFY y Niklas LUHMANN—¹²⁸. A través de la normativización, se evidencian roles que permiten atribuir expectativas legítimas de comportamiento, las cuales se añan a una tendencia a la liberalización de las economías en un marco de autorresponsabilidad y autodisciplina. Esta obligación de monitoreo adquiere una especial significación y se ha optado por preservar el término inglés original: *criminal compliance*. El referido término, ya anotado, no es más que la concepción, para efectos jurídico-penales, de los que en derecho empresarial se denomina *gobierno corporativo* y, en el escenario de la culpabilidad, como el ejercicio de programas de cumplimiento normativo¹²⁹. Nótese entonces cómo la estructuración adecuada de cumplimiento normativo (*compliance*) es determinante para establecer el riesgo (objetivo) permitido, por lo que se deberá analizar en la parte objetiva de la imputación al momento de atribuir responsabilidad penal, de la mano de los criterios que conforman la teoría de la imputación objetiva.

En torno a la acción, en este modelo no se habla de un *hecho de transferencia*—al cual haremos posterior referencia en el modelo vicarial—sino de un **hecho de referencia** (Anknüpfungstat), digno de reproche, el cual vincula directamente junto a la organización interna

¹²⁷ Sentencia hito-contemporánea que sustenta dicha afirmación: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016. Rád. n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez, 30 de septiembre de 2016).

Afirma la decisión que:

En los años recientes, la teoría y práctica de la administración ha experimentado cambios sustanciales desde un enfoque de sistemas que permite identificar las operaciones no como actos de voluntad de los individuos sino como procesos que surgen como un todo organizado, compuesto por distintos elementos identificables a partir de la distinción con el entorno donde operan. (Negrilla añadida)

¹²⁸ Definitivamente no es objeto de la monografía, pero se hace referencia a uno de los textos más disruptivos en la concepción funcional del derecho. Ver: Luhmann, Niklas. *Law as a social system*. Editado por Klaus Ziegert, Fatima Kastner y Richard Nobles. Primera Edición. Nueva York: Oxford University Press, 2008.

¹²⁹ Este es el fundamento más económico que jurídico, en la relación constante de estas dos disciplinas, que permite brindar autonomía desde la previsión de la responsabilidad. Particularmente Gómez-Jara y Zúñiga Rodríguez han brindado—de la mano con la no pocas veces mencionada razón político-criminal—las herramientas económicas necesarias para estructurar el modelo de autorresponsabilidad a través del gobierno corporativo y el *compliance officer*. En conferencia amena se pronuncia el profesor Gómez Jara y en el precitado texto la profesora Zúñiga. Ver: Gómez-Jara Díez, Carlos. “La Responsabilidad Penal Del Compliance Officer.” <http://www.fundacionareces.tv/watch/responsabilidadpenal?as=56754b75a8c7fb4b318b456b>. Cfr. Zúñiga Rodríguez, Laura. *Bases Para Un Modelo de Imputación...* Op. Cit. Página 314. En idéntico sentido ha recogido Pérez el razonamiento económico propio del derecho privado y el rol de este en un «Estado de bienestar», haciendo hincapié—como lo ha hecho Gómez-Jara—en la necesaria interrelación que hay entre distintas ramas del derecho. Pérez, Ana Isabel. “Modelos Tradicionales de Imputación de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas...” Op. Cit. También ver: Zugaldía Espinar, José Miguel. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones...* Op. Cit. Página 216.

dedicada a la evitación del daño social, para pasar a determinar si quien físicamente ejecutó la conducta actuó en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en beneficio de la misma¹³⁰. Por tanto, se requiere entonces que el hecho posea condiciones que permitan afirmar que es, al mismo tiempo, una acción propia de la persona jurídica y expresión de su querer corporativo¹³¹.

De conformidad a ello, habrá presupuestos de acreditación, necesarios para poder garantizar, de la mano de las garantías propias de un proceso penal, los mínimos de defensa constitucional. En ese sentido, para que sea dable hablar de imputación dentro del modelo autónomo es necesario constatar i) una vulneración del riesgo permitido en función del desarrollo de su objeto societario, corporativo, fundacional o equivalente; ii) el resultado lesivo ha de realizarse en el marco de la actuación—social o profesional—de la empresa. Materializándose, como se ha abordado a lo largo del documento, el hecho de que se haga a) por cuenta o con ocasión de las funciones desempeñadas y b) en interés de la empresa; y, por último, iii) el injusto ha de ser la materialización del riesgo jurídicamente desaprobado que en primera medida se analizó, lo que vendría siendo casi que un equivalente conceptual al *nexo causal* propio del análisis de la existencia de la responsabilidad civil¹³². También se hace necesario el estudiar subjetivamente la magnitud del defecto que permite el nacimiento de situaciones criminógenas dentro de la empresa¹³³.

4.1.1. Modelos puntuales derivados de una concepción de autorresponsabilidad

Estudiando el nacimiento de responsabilidad directa en la persona jurídica, se evidencia la gestación de los siguientes modelos: i) El dominio de la organización funcional sistemática, ii) los sistemas sociales autopoieticos, iii) la teoría de la acción comunicativa y iv) el modelo de hecho de referencia o hecho de conexión¹³⁴.

¹³⁰ El requisito del actuar en favor de la persona jurídica parece obvio, porque actuando en contra de esta no puede achacársele responsabilidad a esta y si se actúa en forma independiente quien debería responder es el sujeto que actuó en beneficio de sí mismo. Sin embargo, la doctrina aún presenta posiciones disonantes en la medida en que muchas veces el haber actuado por cuenta de la empresa o gracias a los mecanismos que esta le otorgó puede ser considerado como un aporte esencial suficiente como para que haya un reproche desde la esfera jurídica.

¹³¹ Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos...Op. Cit. Página 69.

¹³² Presupuestos de imputación que a modo de síntesis desarrolla la profesora Laura Zúñiga Rodríguez. Ibidem.

¹³³ Sobre el particular, considera Nieto Martín que “*el conocimiento colectivo supone una ficción que a la postre conduce a un callejón sin salida (...) el conocimiento colectivo sólo puede equivaler a un defecto de organización, algo que no tiene nada que ver con lo psicológico*”. Ver: “Nieto Martín, Adán, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo”. *Política criminal*, 2010. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992010000100008>.

¹³⁴ Esta clasificación puede verse a lo largo de toda la doctrina, cuando mediante determinados matices se generan puntuales diferencias, más su organización y exposición es hecha por: Zugaldía Espinar, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los artículos 31 y 129 del Código Penal*. Primera Edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013. Página 65 y ss.

El sistema más complejo, a nuestra consideración interesante, extenso y que cada vez más se incorpora a través de los “*compliance officers*”, es el constructivista (o el modelo de los *sistemas sociales autopiéticos*), cuyo gran aporte gira en torno a la culpabilidad. Algunas anotaciones pequeñas se harán sobre el mismo, sin embargo, se recomienda ver el libro *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial* de Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, el cual constituye un verdadero análisis dogmático de carácter tanto revisionista como propositivo con un sinnúmero de herramientas y conceptos sistémicos—particularmente el concepto biológico de autopoiesis extrapolado en forma muy interesante al ámbito jurídico—¹³⁵.

El profesor Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ—con base en la teoría de los sistemas modificada por MATURANA y VARELA en Chile y estudiada en el ámbito penal por HEINE y LAMPE, entre muchos otros—se ha esforzado por sistematizar un modelo constructivista que dé soporte a la cuestión aquí debatida. Lo consideramos aquí más un subsistema que un modelo propio en la medida en que el mismo se nutre fuertemente del normativismo como factor determinante para atribuir responsabilidad, encuadrando el *hecho referencia* dentro de la competencia de la persona jurídica a fin de lograr atribuir o no responsabilidad¹³⁶.

El defecto de organización empresarial, reseñado ya como uno de los equivalentes funcionales de la culpabilidad, introducido por Klaus TIEDEMANN bajo el precitado título de defecto de organización, resulta ser elemento determinante para establecer en forma subjetiva cómo actuó el individuo—persona jurídica directamente—de cara a las expectativas del sistema, dándole una clara prevalencia al acoplamiento estructural entre sistemas a fin de determinar la *competencia organizacional de la persona jurídico-penal*¹³⁷. Sin embargo, lo más relevante de la visión constructivista es que: i) separa nítidamente la culpabilidad empresarial de la individual y ii) resalta diáfananamente la dimensión temporal que rodea la culpabilidad empresarial: el derecho penal empresarial no gira en torno a la culpabilidad por el hecho sino a la culpabilidad por la conducción empresarial (*Management des Unternehmens*)¹³⁸.

¹³⁵ Ver: Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial. Esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Primera Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2011. Página 215 y siguientes.

¹³⁶ Para ampliar el mismo ver: Gómez-Jara Díez, Carlos. “¿Qué modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas? Una respuesta a las críticas planteadas al modelo constructivo sea de autorresponsabilidad penal empresarial”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 177–206, 2014. Página 199.

¹³⁷ *Ibíd.* Cfr. Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit.* Página 244.

¹³⁸ Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial...Op. Cit.* Página 202. Cfr. Heine, Günther. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*. Primera Edición. Editorial Nomos, 1005.

4.2. Modelo de heterorresponsabilidad o vicarial

El debate que hoy en día se da en los países con un régimen continental en materia penal también se dio en los Estados de tradición angloamericana a eso de finales del siglo XIX, porque fue en ese momento donde las compañías pudieron empezar a incurrir en conductas delictivas; debate que ya sabemos cómo finalizó. En su momento, a fin de negar la responsabilidad de las empresas, se señaló que las mismas i) no podían tener *mens rea*, ii) no podían ser castigadas en forma corporal y que iii) todo lo ilegal que las mismas hicieran estaba viciado de nulidad por aplicación de la teoría *ultra vires*, careciendo de materialidad jurídica¹³⁹. Sin embargo, el hecho jurídico que implica la comisión del delito—lo que no permite viciar el mismo de nulidad, la cual se predica de actos jurídicos—llevó a consagrar y concebir el régimen vicarial¹⁴⁰.

El principal aporte del modelo consiste en su atribución de culpabilidad y el ofrecimiento de una alternativa en materia de causalidad, siendo la extrapolación al derecho continental del principio de *respondeat superior* (que literalmente traduciría: que responda el maestro) del ordenamiento anglosajón¹⁴¹. Estas características propias de la responsabilidad civil extracontractual antigua lo han hecho quizás el modelo más polémico—y a su vez el más aceptado a finales del siglo pasado—en torno a la introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas en países con una tradición continental.

Sin embargo, vale anotar que, a pesar de su aceptación paulatina, este ha sido simplemente la puerta de entrada del régimen y cada vez más los Estados optan por migrar al referido modelo de

¹³⁹ Mueller, Gerhard O.W. “Mens Rea and the Corporations - A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability”. *University of Pittsburgh Law Review* 19, núm. 1 (el 7 de noviembre de 1957): 21–52. <https://doi.org/10.1088/1751-8113/44/8/085201>. Página 22. También en: Waggoner, Ivan, y James M. Anderson. *The Changing Role of Criminal Law in Controlling Corporate Behavior*. Primera Edición. Santa Monica: RAND Corporation, 2014. La teoría de la nulidad por el desborde del objeto social es magistralmente expuesta por el profesor Francisco Reyes en el derecho colombiano, ver: Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*. Tercera Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 2016.

¹⁴⁰ Martínez Neira, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*. Segunda Ed. Bogotá: Legis Editores, 2014.

¹⁴¹ Esto ya que, desde siempre, fue una discusión permanente en la doctrina especializada la imposibilidad de acción de las personas jurídicas, gracias a que “*el concepto de acción como componente fundamental de la teoría del delito ha estado estrechamente vinculado con lo natural; inicialmente se lo vinculó a la relación de causalidad y por esta vía se buscó mantener fuera del ámbito de acción del derecho penal toda aquella conducta que no pudiera ser considerada causa de un resultado entendido como modificación del mundo exterior*”. En: Reyes Alvarado, Yesid. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Derecho Penal Contemporáneo* 25 (2008): 43–66.

autorresponsabilidad¹⁴². Inclusive, como se desprende claramente de la redacción del artículo 100B contenido en el proyecto de ley proyecto 117/18 del Senado de la República de Colombia, tampoco será adoptado por la legislación doméstica.

4.2.1. Orígenes estadounidenses

Hay bastante consenso en torno a la primera decisión jurisprudencial y el fundamento normativo del modelo. Bajo la presidencia de Theodore Roosevelt, reconocido opositor de los monopolios y en general de la delincuencia económica, se promulgó la *Ley de Elkins* de 1903, que consagró la responsabilidad criminal a nivel corporativo para ciertas empresas dedicadas vías férreas¹⁴³. Con base en este fundamento normativo, la Corte Suprema de Justicia estadounidense profirió la célebre sentencia *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, en 1909 (decisión que posteriormente será estudiada), siendo la primera vez que jurisprudencialmente se estableció la aplicación del principio de *respondeat superior* en el ámbito penal. La Corte observó en esa ocasión que¹⁴⁴:

*“Esta es la regla cuando el agente realiza el acto en el desarrollo de su empleo, aunque lo haga en forma gratuita o imprudente o en contra de las órdenes expresas del director. **En tales casos, la responsabilidad no se imputa, porque la persona jurídica realmente participe en la malicia o el fraude, sino porque el acto se realiza en beneficio del principal, mientras que el agente actúa en el ámbito de su empleo.***

(...)

¹⁴² Feijoo Sánchez, Bernardo. “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”...Op. Cit. Página 151.

¹⁴³ Elias, Roni A. “The Virtues of the Due Diligence Defense for Corporations in Criminal Cases: Solving the Problems of a Corporation’s Vicarious Liability for the Crimes of its Agents and Employees”. *Georgetown Journal of Law & Public Policy* 13 (2015): 423–46. Página 431.

¹⁴⁴ Traducción libre realizada por el autor de la monografía.

Citado en: Lowell Brown, H. “Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents”. *Loyola Law Review* 41, núm. 1 (1995): 279–328. El texto original es:

This is the rule when the act is done by the agent in the course of his employment, although done wantonly or recklessly or against the express orders of the principal. In such cases the liability is not imputed because the principal actually participates in the malice or fraud, but because the act is done for the benefit of the principal, while the agent is acting within the scope of his employment in the business of the principal.

(...)

[The law] cannot shut its eyes to the fact that the great majority of business transactions in modern times are conducted through [corporations], and particularly that interstate commerce is almost entirely in their hands, and to give them immunity from all punishment because of the old and exploded doctrine that a corporation cannot commit a crime would virtually take away the only means of effectually controlling the subject-matter and correcting the abuses aimed at.

*“[La ley] no puede cerrar los ojos al hecho de que la gran mayoría de las transacciones comerciales en los tiempos modernos se llevan a cabo a través de [corporaciones], y particularmente, que el comercio interestatal está casi en su totalidad en manos de ellas, y para darles inmunidad de todo castigo debido a la vieja y **desmesurada doctrina de que una corporación no puede cometer un crimen virtualmente le quitaría el único medio de controlar eficazmente el tema y corregir los abusos apuntados.**”* (Negrilla añadida)

4.2.2. Cómo aborda el problema de la causalidad

En relación con la superación del problema de la causalidad, se resalta lo que la denomina *hecho de conexión*, que sujeta la responsabilidad penal de la persona jurídica a partir de la persona natural, dando lugar a identificar causalmente un *respondeat superior*¹⁴⁵. Esta conexión implica la atribución de reproche a la persona física o natural que actúa, predicándose una relación de subordinación o dependencia, en forma jurídicamente relevante—existiendo aquí una primera fase de imputación—para luego sí atribuir responsabilidad al órgano moral *en favor del cual se actúa*, siendo factible el discutir si se imputa la conducta a título de autoría mediata, mediante coautoría, participación o si directamente se prescinde de responsabilidad del agente ejecutor¹⁴⁶. No obstante, una de las características más comunes de este sistema es la acumulación de responsabilidades.

Bajo esta premisa, el problema del nexo de causalidad e imputación objetiva del resultado se harán bajo una perspectiva ya “tradicional”, estudiándose en función de una persona natural que traslada la responsabilidad a la empresa o persona jurídica. Dicho traslado supone una segunda fase de imputación, extraña en principio a la teoría del delito, que será estudiada a continuación dentro de los requisitos generales y especiales del modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad indirecta.

4.2.3. Planteamientos frente al problema de la culpabilidad

¹⁴⁵ Pérez, Ana Isabel. “Modelos Tradicionales de Imputación de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas...Op. Cit. Página 29. Cfr. Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 379.

¹⁴⁶ Pérez, Ana Isabel. “Modelos Tradicionales de Imputación de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas.” En *Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas*, 21–48. Navarra: Editorial Arazandi SA, 2013. Página 29. Cfr. Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos...Op. Cit. Página 65.

Al igual que la causalidad, dentro del modelo vicarial “puro”, el juicio de culpabilidad ha de estudiarse en torno al agente que despliega materialmente la conducta; valga decir, el subordinado. El modelo vicarial consagra la teoría de la agencia, la cual parte de la falta de conciencia propia de la persona jurídica y la necesidad de realizar el análisis subjetivo de los componentes delictivos en torno a la persona natural que posteriormente transferirá la posibilidad de imputación¹⁴⁷. Sin embargo, el análisis de esta categoría dogmática cada vez adquiere una mayor complejidad, partiendo actualmente de la premisa conforme con la cual, si bajo la amenaza de sanción se puede apremiar a los accionistas a seleccionar y vigilar en forma meticulosa a quienes desempeñarán puestos de sanción y vigilancia, habrá razonabilidad en castigar a la falta de diligencia en la selección—lo cual es coherente con el principio de culpabilidad—¹⁴⁸.

Como consecuencia del traslado puro y simple que se desprende de la aplicación exegética del principio de *respondeat superior*, se ha evolucionado de cara a tener en cuenta las decisiones en la dirección de la compañía. Un ejemplo diáfano de esto se dio en 1979 y en 1983, cuando Cortes estadounidenses establecieron que un jurado puede considerar los programas de cumplimiento interno al momento de determinar la responsabilidad penal de una empresa por las actuaciones de sus agentes¹⁴⁹; con ello, los programas de gobierno corporativo pueden eventualmente a ser evidencia relevante de cara a determinar si las acciones criminales de un determinado sujeto pueden o no vincular a la empresa¹⁵⁰.

De la referida imbricación conceptual podemos llegar a una primera conclusión: actualmente, el defecto de organización la regla toral de responsabilidad en tratándose de responsabilidad penal de

¹⁴⁷ Harvey L. Pitt, y Karl A Groskaufmanis.:Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A second Look at Corporate Codes of Conduct (1990) 78 The Georgetown Law Journal 1560 at 1560.

Sowmya Suman, ‘Corporate Criminal Liability- An Analysis’ <http://www.legalserviceindia.com/article/1101-Corporate-Criminal-Liability---An-Analysis.html>

¹⁴⁸ Los razonamientos en torno a la política criminal y el defecto de organización derivado de la falta de gobierno corporativo son desarrollados por: Mueller, Gerhard O.W. “Mens Rea and the Corporations - A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability”. *University of Pittsburgh Law Review* 19, núm. 1 (el 7 de noviembre de 1957): 21–52. <https://doi.org/10.1088/1751-8113/44/8/085201>. Cfr. “Acknowledging that the criminal justice system has an expressive function provides another reason for imposing criminal liability on corporations. In this respect, the symbolic value of criminal liability is not merely an inefficiency, as argued by law and economics scholars, but rather has an important moral value, albeit one that is not quantifiable.” En: Elias, Roni A. “The Virtues of the Due Diligence Defense for Corporations in Criminal Cases: Solving the Problems of a Corporation’s Vicarious Liability for the Crimes of its Agents and Employees”. *Georgetown Journal of Law & Public Policy* 13 (2015): 423–46. Página 441.

¹⁴⁹ Ver: *United States v. Basic Constr. Co.*, 711 F.2d 570 (4th Cir.), cert. denied, 464 U.S. 956 (1983) y *United States v. Beusch*, 596 F.2d 871 (9th Cir. 1979)

¹⁵⁰ Huff, Kevin B. “The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach”. *Columbia Law Review* 96, núm. 5 (1996): 1252–98. <https://www.jstor.org/stable/1123405>. Página 1254.

empresas, debido a que, con independencia del modelo acogido por la normatividad, es una regla de derecho jurisprudencial que los programas de cumplimiento han de ser analizados.

De la mano de ello, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos profirió el «Manual de Fiscales de los Estados Unidos», cuyo capítulo 9 señala que los programas de cumplimiento han de ser tenidos en cuenta por el Fiscal en desarrollo de su investigación¹⁵¹.

4.2.4. Requisitos generales y especiales

Si bien ya se señalaron cuáles son las premisas, para que haya aplicación del régimen es necesario que el agente individualizado que transfiere la responsabilidad a la empresa o persona jurídica cumpla con requisitos generales y especiales. Como requisitos generales, es necesario que actúe i) en beneficio de la misma y ii) dentro del giro ordinario de los negocios o actividades—como criterios básicos a los cuales cada legislación les añada exigencia—¹⁵²; y, como criterios especiales, sumados a los generales, encontramos en la mayoría de las legislaciones: i) que el agente haya cometido un crimen y ii) que el crimen se haya cometido dentro del ámbito de su autoridad¹⁵³. Con base en lo anterior, puede hablarse de unanimidad doctrinaria en tratándose de los siguientes requisitos:

- i) Que un agente cometa un crimen;
- ii) Que el agente cometa el crimen mientras actúa dentro de su autoridad o por lo menos con ocasión de la misma—algunas legislaciones estableciendo que ello ocurra dentro del *giro ordinario de los negocios*; y
- iii) Que la actuación persiga—y/o efectivamente logre conseguir—un beneficio para la persona jurídica.

¹⁵¹ Sobre el particular: The DOJ, on the other hand, issues the “United States Attorneys’ Manual” (USAM). In its title 9, chapter 9-28.300, it instructs US Attorneys on which factors to consider when investigating, when determining whether to bring charges, and when negotiating pleas or other agreements. One factor is the existence and effectiveness of a corporation’s pre-existing compliance programme. The requirements on effectiveness are further detailed in chapter 9-28.800. In contrast to the USSG, the USAM states that “the Department has no formulaic requirements regarding corporate compliance programs” and instead formulates “fundamental questions any prosecutor should ask”. En: Momsen, Carsten, y Mathis Schwarze. “The Changing Role Face of Corporate Liability - New Hard Law and the Increasing Influence of Soft Law”. *Criminal Law Forum* 29 (2018): 567–93. <https://doi.org/10.1007/s10609-018-9355-x>.

¹⁵² Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos...Op. Cit. Página 64.

¹⁵³ Huff, Kevin B. “The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach”. *Columbia Law Review* 96, núm. 5 (1996): 1252–98. <https://www.jstor.org/stable/1123405>.

III. PERSPECTIVAS INTERNACIONALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS

1. Prenotados

Esta es la sección toral del documento. Insistimos entonces que lo anteriormente desarrollado se presenta como una herramienta general para poder abordar adecuadamente las categorías. Sin embargo ¿Por qué es importante el preguntarse por cómo ha evolucionado el debate a nivel internacional?

La noción de *trasplante legal*, acuñada por el jurista escocés Alan WATSON, ha venido tomando un relieve importante en la materialización punitiva—criminal—de determinados instrumentos internacionales¹⁵⁴. No hay duda sobre la influencia norteamericana en varios ámbitos del derecho nacional—particularmente en el derecho de la competencia, el derecho societario y el derecho procesal penal, entre muchos otros—, la influencia francesa en el derecho administrativo o, particularmente, la alemana y española en materia de dogmática penal¹⁵⁵. Sentando dicha premisa, se hace interesante realizar un breve bosquejo de cómo se regula la situación a nivel internacional, particularmente, en países con i) una fuerte influencia jurídica sobre Colombia y ii) países que compartan nuestra tradición jurídica.

Los ejercicios de revisión jurídica internacional siempre son provechosos y no es algo nuevo que se proponga, en un ámbito académico, un acápite de *legislación internacional* a fin de ilustrar el estado del arte sobre una determinada materia¹⁵⁶. Lo anterior tiene una relevancia importante cuando se habla de criminalidad organizada a nivel internacional, puesto que—para usar los términos de Luigi

¹⁵⁴ Watson, Alan. *Legal transplants an approach to comparative law*. Segunda Edición. Athens: The University of Georgia Press, 1974; Watson, Alan. “Birth of Legal Transplants, The [article]”. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2012. Disponible en: <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/gjicl41&div=24>. Cfr. Pantoja Ruíz, Juan Pablo. “Tecnologías disruptivas y Derecho en Colombia”. *Revista Universitas Estudiantes*, núm. 15 (2017): 35–48.

¹⁵⁵ La importancia de la legislación comparada y su incorporación mediante la figura de *trasplantes legales* se refleja en forma clara en texto del profesor Pablo Sánchez-Ostiz publicado en la revista que coordina el profesor Montoya Vacadéiz, citado previamente por tener un gran panorama de la autoría y participación en los delitos relacionados con la empresa. Ver: Sánchez-Ostiz, Pablo. “La doctrina jurídico-penal alemana y española: exportaciones e importaciones”. *Derecho Penal Contemporáneo - Legis Colombia* 52 (2015): 21–44.

¹⁵⁶ Se ha desarrollado inclusive cierta autonomía sobre la materia, llevando a que haya consideraciones sobre cómo realizar estudios de derecho comparado a nivel general sin que se haga referencia a una especialidad jurídica en particular. A modo de introducción, se recomienda ver: Somma, Alessandro. *Introducción crítica al derecho comparado*. Lima: Ara Editores, 2006.

FERRAJOLI—la *criminalidad de poder* afecta los cimientos mismos de la democracia mediante su lesión a los derechos individuales de las personas y eventualmente la estabilidad del propio ordenamiento económico¹⁵⁷. Frente a esto, explícita o implícitamente la normativa colombiana ha venido y posiblemente seguirá direccionando sus estándares normativos de conformidad a la política internacional, como ha venido ocurriendo en materias laborales, comerciales, civiles etc.

Para hacerlo, se puede decir que dentro de las técnicas contemporáneamente aceptadas para la realización de un ejercicio comparado en materia jurídica se encuentra aquellos pasos introducidos por Édouard LAMBERT a principios del siglo XX en Francia; donde presentaba cinco pasos para hacerlo: i) la selección de derechos que se compararán; ii) un estudio de cada grupo escogido; iii) el entendimiento de la teleología del ordenamiento—mediante la comprensión de su “*espíritu y razón de ser de cada solución*”¹⁵⁸—; iv) buscar el elemento de unidad entre las normas previamente estudiadas y, por último, v) evaluar las soluciones y realizar las proposiciones a que hubiese lugar¹⁵⁹. El que se presenta es un ejercicio no formalmente de comparación sino de revisión, no histórico sino meramente dogmático-normativo, donde la transcripción normativa se hará “[atribuyéndole] *un rol práctico, un fin de acción, [observando] en el derecho comparado uno de los instrumentos o de los órganos de creación, de revelación o de aplicación del derecho [contemporáneo]*”¹⁶⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio únicamente se hará por los primeros tres pasos, porque no es pretensión evaluar soluciones o encontrar la unidad normativa supranacional, sería una empresa excesivamente extensa. Con ello, se analizarán i) países representativos del *common law*—Inglaterra y Estados Unidos—, ii) países europeos con fuerte incidencia en Colombia—como lo son Alemania, Holanda, Italia y España—para, en último lugar iii) analizar el contexto regional por medio del estudio normativo de dos referentes en la región: Chile y Argentina, miembros de la OCDE.

2. Tendencias internacionales

¹⁵⁷ Ferrajoli, Luigi. *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*. Editado por Nicolás Guzmán. Primera Edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2014. Cfr. Thornhill, Chris. “Rights and constituent power in the global constitution”. *International Journal of Law in Context* 10, núm. 3 (el 5 de septiembre de 2014): 357–96. <https://doi.org/10.1017/S1744552314000160>. Valga la confrontación entre textos para ver que, el constitucionalismo contemporáneo, prescinde de categorías ficticias de legitimidad estatal para encontrar una Constitución sólidamente arraigada en el imaginario social mediante la protección directa de garantías fundamentales.

¹⁵⁸ Citado en López-Medina, Diego. “El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: intrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina”. *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, núm. 26 (2015): 117–159.

¹⁵⁹ Lambert, Édouard. “Conception générale et definition de la science du droit comparé”. En Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900, Vol. I., 26–61. Paris, 1905.

¹⁶⁰ López-Medina, Diego. “El nacimiento del derecho comparado...Op Cit. Página 150.

Desde los instrumentos internacionales, se plasma en forma explícita e implícita la persecución penal a las personas jurídicas—véase por ejemplo la Convención de Palermo, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la necesidad de tomar medidas domésticas necesarias para ingresar a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y las directrices generales de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción—¹⁶¹. Dicha propensión se hace trascendental al momento de plantear la discusión ya que no únicamente amplía la posibilidad de que el régimen permee cada vez más la legislación doméstica sino que además brinda luces en torno a su entendimiento. Por ser el ingreso a la OCDE— por lo menos a la fecha de redacción del presente estudio—una meta relevante para la República de Colombia, únicamente se analizará en detalle sus requerimientos.

2.1. OCDE y el rol de las empresas frente a los derechos humanos

Los movimientos tanto de integración internacional como de advertencia frente a la posibilidad de vulneración de derechos humanos por grandes conglomerados económicos (movimiento conocido como Derechos Humanos y Empresas) permiten entrever una clara tendencia hacia la criminalización empresarial. En primer lugar, el ánimo ampliamente conocido de Colombia por ser parte de la OCDE hace que sea imperativo observar los artículos segundo y tercero de su *Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*, que, valga la pena decir, no son muy claros en señalar el tipo de responsabilidad que han de adoptar los países miembro:

Artículo 2. Responsabilidad de las personas morales. Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 3. Sanciones.

1.El cohecho de un servidor público extranjero deberá ser castigable mediante sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasorias. La escala de las sanciones será

¹⁶¹ Un ejemplo bastante claro de la incursión del régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas por parámetros de la OCDE es la *Convención para Combatir el Cohecho*. En reciente informe, la OCDE—a través de su Grupo de Trabajo sobre Cohecho—le informó que debía promulgar con urgencia el proyecto de ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo anterior resultó en la promulgación de la ley 27401 y el Decreto 986 de 2017, en la cual se prevé un régimen taxativo de delitos por los cuales pueden responder las personas jurídicas. Ver: Grupo de Trabajo de Cohecho de la OCDE. “Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention In Argentina”, 2017. <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3bis-Report-ENG.pdf>.

comparable a la aplicable al cohecho de servidores públicos propios de la Parte y, en el caso de las personas físicas, incluirán la privación de la libertad suficiente para permitir la ayuda jurídica recíproca y la extradición.

2.En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.

3.Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.

4.Cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero.

Toda vez que el numeral primero del artículo 3 prevé la introducción de mecanismos penales, la tendencia a responsabilizar empresas no puede ser echada de menos. Sobre el particular, puede decirse que bajo los principios de efectividad, proporcionalidad y carácter disuasorio de la pena, es posible pensar en criminalizar penalmente a una empresa, particularmente bajo la referida premisa de conformidad con la cual establecer con claridad quién tuvo el dominio del hecho dentro de la organización en materia penal con el fin de atribuir la responsabilidad individual, puede ser sumamente complicado e irrelevante¹⁶².

Tan razonable es esta interpretación que el Grupo de Trabajo en Soborno de la OCDE, evaluando las recomendaciones hechas por el mismo para determinar la aplicación de la Convención por parte de Argentina, en marzo de 2017 recriminó fuertemente a dicho país por carecer de voluntad política real para consagrar a nivel normativo la responsabilidad penal de personas jurídicas¹⁶³. Esto, como se verá a continuación, fue posteriormente “enmendado” por medio de la Ley 27401, que

¹⁶² Pieth, Mark, Lucinda A. Low, y Peter J. Cullens. *The OECD Convention on Bribery: A Commentary. A Commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

¹⁶³ Grupo de Trabajo de Cohecho de la OCDE. “Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina”, 2017. <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3bis-Report-ENG.pdf>.

expresamente consagra la responsabilidad de entes morales. Esta directriz inclusive ya fue dada a nivel doméstico en Colombia: la Secretaría para la Transparencia de la OCDE se reunió en 2015 con más de 66 jueces por medio de alianza con la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” con el fin de instruirlos, principalmente, sobre la tipificación de delitos relativos cohecho a nivel internacional y la responsabilidad penal de personas jurídicas¹⁶⁴.

3. Revisión de legislación de países influyentes a Colombia

Con esa breve introducción, se pretende aquí hacer referencia a los instrumentos domésticos, con los que cuentan países socio-jurídicamente relevantes para Colombia, a fin de cumplir con metas político-criminales y honrar sus compromisos internacionales.

3.1. Países del *common law*

3.1.1. Inglaterra

El modelo anglosajón respondió fuertemente al fenómeno de la industrialización¹⁶⁵, consagrando originalmente normas vicariales puras, previstas expresamente en un estatuto procesal, como lo fue el *Criminal justice act* de 1925, en su provisión (artículo) 33,¹⁶⁶ convirtiéndolo en uno de los países europeos que consagró en forma primigenia el régimen a través de construcciones

¹⁶⁴ Grupo de Trabajo de Cohecho de la OCDE “Phase 2. Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Colombia”. Octubre de 2015. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Colombia-Phase-2-Report-ENG.pdf>

¹⁶⁵ Pérez Arias, Jacinto. “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas”. Universidad de Murcia, 2013. Página 101.

¹⁶⁶ El mismo afirma que:

33. *Procedure on charge of offence against corporation.*

(3)[F2On arraignment of a corporation, the corporation may], enter in writing by its representative a plea of guilty or not guilty, and if either the corporation does not appear by a representative or, though it does so appear, fails to enter as aforesaid any plea, the court shall order a plea of not guilty to be entered and the trial shall proceed as though the corporation had duly entered a plea of not guilty.

(4)Provision may be made by rules under the MIIndictments Act 1915 with respect to the service on any corporation charged with an indictable offence of any documents requiring to be served in connection with the proceedingsF3....

(6)In this section the expression “representative” in relation to a corporation means a person duly appointed by the corporation to represent it for the purpose of doing any act or thing which the representative of a corporation is by this section authorized to do, but a person so appointed shall not, by virtue only of being so appointed, be qualified to act on behalf of the corporation before any court for any other purpose.

A representative for the purposes of this section need not be appointed under the seal of the corporation, and a statement in writing purporting to be signed by a managing director of the corporation, or by any person (by whatever name called) having, or being one of the persons having, the management of the affairs of the corporation, to the effect that the person named in the statement has been appointed as the representative of the corporation for the purposes of this section shall be admissible without further proof as prima facie evidence that that person has been so appoint.

jurisprudenciales que datan del siglo XIX¹⁶⁷. Dicha consagración normativa permitió convertir a la empresa en sujeto de derecho penal, empero, a pesar de ello, desde hace no pocos años, hay que anotar que este país ha tendido cada vez más tendiendo hacia la concepción de un modelo de autorresponsabilidad o responsabilidad directa¹⁶⁸.

La relatada consagración positiva se dio como consecuencia de la jurisprudencia inglesa, la cual sentó precedente a través de *Lennards Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd* en 1915 (nótese que es posterior el fallo a la evolución vicarial estadounidense que posteriormente se abordará, en donde se plantean los cimientos teóricos de la teoría de la identificación (identification theory)). En el marco inglés—aunque en general en el derecho aglosajón—para que pueda hablarse de responsabilidad penal empresarial, es menester aplicar *la teoría de la identificación*; esta prevé que las empresas funcionan en la medida en que las personas físicas controlen sus actividades, con ello, la persona natural que ocasiona el ilícito deberá ser identificada de cara a que la misma transfiera la responsabilidad a la empresa. La doctrina ha señalado que¹⁶⁹:

La Comisión Jurídica resumió claramente la doctrina de la identificación al afirmar que "el principio rector es que se considera que los que controlan o administran los asuntos de una empresa son los que encarnan la propia empresa". A efectos legales, el individuo y la empresa se fusionan en una sola entidad. Por lo tanto, una empresa puede ser responsable de un delito penal cuando ciertos funcionarios han actuado con el grado requerido.

Esta teoría permite flexibilizar la imputación de responsabilidad en torno al aspecto volitivo (y por tanto subjetivo) de la conducta, pero a la vez ha hecho que se deba dar una individualización personal de un subordinado de la compañía de cara a que se dé el traslado de la responsabilidad¹⁷⁰. En efecto, en *Lennards Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd*, el lord Viscount Haldane L.C señala que¹⁷¹:

¹⁶⁷ Zúñiga Rodríguez, Laura. *Bases Para Un Modelo de Imputación... Op. Cit.* Página 156.

¹⁶⁸ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 330. Cfr. Laufer, William S. *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability...Op. Cit...* Página 71.

¹⁶⁹ Cavanagh, Neil. "Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault". *The Journal of Criminal Law* 75, núm. 5 (octubre de 2011): 414–40. <https://doi.org/10.1350/jcla.2011.75.5.729>. Texto original: The Law Commission neatly summarized the identification doctrine when it stated that 'the governing principle is that those who control or manage the affairs of a company are regarded as embodying the company itself. For legal purposes, the individual and the company are merged into one entity. Therefore, a company may be liable for a criminal offence when certain officers have acted with the requisite degree.

¹⁷⁰ Véase para este propósito el fallo *Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass* de 1971.

¹⁷¹ Traducción libre realizada por el autor de la tesis de grado, el texto original es:

“Ahora, mis lores ¿lo que ocurrió tuvo lugar sin una efectiva culpa o conocimiento de los propietarios de la nave que ahora son los apelantes? Mis lores, una empresa es una abstracción. No tiene mente propia así como no tiene cuerpo propio; en consecuencia, su voluntad y dirección activa ha de ser buscada en la persona de alguien quien para algunos fines puede ser llamado agente, pero que en realidad es la directora de la mente y voluntad de la corporación, el verdadero ego y personalidad de la corporación”

A su vez, en decisión conocida como *Canadian Dredge* de 1985 (*Canadian Dredge and Duck Co v. The Queen*), la Corte Suprema de Justicia canadiense señaló que hay varias condiciones para que se dé la aplicación de la teoría de la identificación, a saber: i) que el acto se encuentre dentro del campo de operación asignado al agente directivo, ii) que no se cometa en perjuicio de la persona jurídica y que iii) que la compañía se haya beneficiado de dicho acto¹⁷². Entonces, el modelo vicarial es observable en su aplicación a través de la teoría de la identificación en el *common law*, al encontrar la censura en el beneficio de la persona jurídica cuando el ilícito se haya cometido en razón o con ocasión de las funciones de un determinado subordinado.

Por estos requisitos, particularmente aquél que en la práctica supone un nivel de dirección, la teoría de la identificación ha mostrado no ser idónea e imparcial, siendo fuertemente criticada por considerar que ataca en forma más sencilla a las pequeñas empresas, donde los directivos concurren en gran parte de las actuaciones de la corporación, a diferencia de las grandes empresas, donde se requiere una ramificación en materia de dirección y materialización de las mismas¹⁷³. Haciendo que, en síntesis: “[la teoría de la identificación] *funciona mejor en casos donde es poco necesaria y funciona peor en casos donde es más necesitada*”¹⁷⁴.

3.1.2.Estados Unidos de América

«Now, my Lords, did what happened take place without the actual fault or privity of the owners of the ship who were the appellants? My Lords, a corporation is an abstraction. It has no mind of its own any more than it has a body of its own; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation.»

Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd [1915]

¹⁷² Nwafor, Anthony O. “Corporate Criminal Responsibility: A Comparative Analysis”. *Journal of African Law* 57, núm. 01 (el 1 de abril de 2013): 81–107. <https://doi.org/10.1017/S0021855312000162>. Página 89.

¹⁷³ Keiler, Johannes, y David Roef. *Comparative concepts of criminal law*. Editado por David Roef. Segunda Edición. Cambridge: Intersentia, 2016. Página 293.

¹⁷⁴ Colvin, Eric. “Corporate personality and criminal liability”. *Criminal Law Forum* 6, núm. 1 (1995): 1–46. Página 15.

La Corte Suprema de Justicia estadounidense profirió la célebre sentencia *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, en 1909, siendo la primera vez que jurisprudencialmente se estableció la aplicación del principio de *respondeat superior* en el ámbito penal¹⁷⁵. Por ser uno de los países de tradición corporativa más relevante procederemos a analizar en forma separada i) el principal fundamento normativo de carácter general, ii) las principales decisiones judiciales que han permeado la materia—principalmente por la relevancia del precedente como fuente primigenia de derecho—y iii) se revisará la construcción del dogma de la culpa—*mens rea*—como característica esencial de una conducta calificable como criminal¹⁷⁶.

3.1.2.1. Fundamento normativo

El derecho estadounidense parte más de los casos que de las normas, sin perjuicio de ello—como anotan los profesores KEILER y ROEF—cada vez es más relevante la norma en el *common law* y la jurisprudencia en el derecho continental; por ello, es valioso ver algunas de las principales normas estadounidenses¹⁷⁷. Si bien la Ley *Elkins* fue el antecedente paradigmático, la Ley *Sherman* (Sherman Act) ha sido el fundamento normativo de la mayoría de las persecuciones penales adelantadas contra personas jurídicas en terreno estadounidense, siendo esta la base de un caso emblemático relativo a la aplicación del modelo vicarial: *Estados Unidos v. Hoteles Hilton Corp.* (1982)¹⁷⁸. A dichas disposiciones se sumó, entre otros, el *National Prohibition Act* (Volstead Act.) de 1919, que, durante la prohibición de alcohol en dicho país, señaló que el propietario de los predios donde el licor era encontrado sería criminalmente responsable, dando lugar a la decisión *Nobile. v. United States*¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Gold, Noah A. “Corporate Criminal Liability: Cooperate, and You Won’t be Indicted”. *The Georgetown Journal of Law & Public Policy* 8, núm. 1 (2010): 147–65. <https://doi.org/10.1088/1751-8113/44/8/085201>. Página 8.

¹⁷⁶ Aún cuando, técnicamente, no se pueda hablar de culpa sino de *mens rea* y ambos no sean conceptos dogmáticamente comparables. Pulecio Boek señala en ese sentido que “*It is extremely difficult to draw a parallel between mens rea in the Anglo-American tradition and subjective responsibility in Latin American legal history...*”. Ver: Pulecio Boek, Daniel. “The United States Foreign Corrupt Practices Act and Latin America: The Influence of Local Prosecutorial Efforts in Transnational White-Collar Litigation”. *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, núm. 24 (2014): 21–58.

¹⁷⁷ Keiler, Johannes, y David Roef. *Comparative concepts of criminal law*. Editado por David Roef. Segunda Edición. Cambridge: Intersentia, 2016. Introducción.

¹⁷⁸ Citación oficial del caso: 22 Ill.459 U.S. 1036, 103 S. Ct. 446, 74 L. Edición. 2d 602 (1982). Síntesis del mismo disponible en: Laufer, William S. *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability...* Op. Cit... Página 71.

¹⁷⁹ Lowell Brown, H. “Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents”. *Loyola Law Review* 41, núm. 1 (1995): 279–328. Página 311.

3.1.2.2. Evolución jurisprudencial seleccionada

*3.1.2.2.1. New York Central and Hudson River Railroad Company v. United States*¹⁸⁰ (1909)

Como se acotó previamente, esta es la primigenia decisión hito en torno a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el derecho estadounidense, con base en la extrapolación del *respondeat superior* desde el derecho civil, cuando hubo delitos susceptibles de ser cometidos por estas. El caso ocurrió cuando en la Central de Nueva York, donde la compañía en cuestión—Hudson River Railroad Company—publicó una tarifa de cara al envío de azúcar desde Nueva York hasta Detroit por debajo de lo establecido. Lo anterior se lograba mediante la comisión del delito de reembolso (rebate ofense), pagándole a los refinadores para transportar sus productos mediante las vías del tren en vez de embarcarlos y transportarlos a través del Río Hudson. De esta forma, la empresa de ferrocarril incurrió en violación del *Elkins Act*, por violación de la libre competencia¹⁸¹.

Lo interesante no es tanto el aspecto fáctico de la providencia sino el jurídico, ya que los demandantes, controvirtiendo la condena de primera instancia, alegaron que las disposiciones—provisions—que estaban siendo aplicadas, se encontraban viciadas de inconstitucionalidad. Este vicio, supuestamente ocurría toda vez que el Congreso de los Estados Unidos carecía de las competencias para consagrarlas. En sus alegatos, sintetizados por la Corte Suprema de los Estados Unidos, los imputados señalaron que¹⁸²:

“El argumento es que castigar así a la corporación es en realidad castigar a los accionistas inocentes, y privarlos de sus bienes sin oportunidad de ser escuchados, en consecuencia, sin el debido proceso. Además, se afirma que estas disposiciones del estatuto privan a la corporación de la presunción de inocencia, una presunción que forma parte del debido proceso en los procesos penales. Se insta a que, dado

¹⁸⁰ U.S. Supreme Court *New York Central R. Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909)

¹⁸¹ Elias, Roni A. “The Virtues of the Due Diligence Defense for Corporations in Criminal Cases: Solving the Problems of a Corporation’s Vicarious Liability for the Crimes of its Agents and Employees”. *Georgetown Journal of Law & Public Policy* 13 (2015): 423–46. Página 423.

¹⁸² Traducción libre hecha por el autor. *New York Cent. & Hudson River R.R. Co. v. United States*, 212 U.S. 481, 489 (1909). El texto original es: *The argument is that to thus punish the corporation is in reality to punish the innocent stockholders, and to deprive them of their property without opportunity to be heard, consequently without due process of law. And it is further contended that these provisions of the statute deprive the corporation of the presumption of innocence, a presumption which is part of due process in criminal prosecutions. It is urged that as there is no authority shown by the board of directors or the stockholders for the criminal acts of the agents of the company, in contracting for and giving rebates, they could not be lawfully charged against the corporation.*

que no existe autoridad demostrada por la junta directiva o los accionistas para los actos delictivos de los agentes de la empresa, ello es contratar y dar reembolsos, no se le impute delito a la corporación.

(...)

Aplicando el principio que rige la responsabilidad civil, damos un paso más al considerar que el acto del agente, mientras ejerce la autoridad que se le delegó para establecer las tarifas de transporte, puede controlarse, en interés de la política pública, al imputar su acto a su empleador e imponiendo sanciones a la corporación (empresa) para la cual está actuando en las instalaciones”.

La Corte, como es apenas obvio por el estado del arte actual, no acogió los argumentos presentados por los demandantes, haciendo que la regla de derecho que aplicase fuese aquella que toma en cuenta la auténtica constitución de personalidad. Esta personalidad se manifiesta jurídicamente a través de actos y hechos jurídicos, los segundos dándose por participantes—en ese momento, sin calificar el nivel de dirección de estos dentro la compañía—. A saber, argumentó que¹⁸³:

*Esta es la regla cuando el agente realiza el acto en el transcurso de su empleo, aunque lo haga de manera gratuita o imprudente o en contra de las órdenes expresas del director. En tales casos, la responsabilidad no se imputa porque el principal realmente participa en la malicia o el fraude, **sino porque el acto se realiza en beneficio del principal, mientras que el agente actúa dentro del ámbito de su empleo en el negocio del principal.**(Negrilla añadida)*

3.1.2.2.2. *United States v. Hilton Hotels Inc*¹⁸⁴. (1973)

Luego de varias solicitudes de inadmisión por parte de Hoteles Hilton, en 1973 esta empresa fue penalmente condenada junto con varios comerciantes. La decisión se dio al considerar que habían

¹⁸³ New York Cent. & Hudson River R.R. Co. v. United States, 212 U.S. 481, 489 (1909). Citado en: Lowell Brown, H. “Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents”. *Loyola Law Review* 41, núm. 1 (1995): 279–328. Página 40. Texto original: *This is the rule when the act is done by the agent in the course of his employment, although done wantonly or recklessly or against the express orders of the principal. In such cases the liability is not imputed because the principal actually participates in the malice or fraud, but because the act is done for the benefit of the principal, while the agent is acting within the scope of his employment in the business of the principal.*

(...) *Applying the principle governing civil liability, we go only a step farther in holding that the act of the agent, while exercising the authority delegated to him to make rates for transportation, may be controlled, in the interest of public policy, by imputing his act to his employer and imposing penalties 61 upon the corporation for which he is acting in the premises.*

¹⁸⁴ Citación en formato estadounidense: US Court of Appeals for the Ninth Circuit - 467 F.2d 1000 (9th Cir. 1973)

vulnerado el régimen de competencia previsto por la Ley Sherman, en sentencia proferida por parte del Tribunal de Apelaciones del 9 circuito de Portland.

En Portland, Oregon, los operadores de hoteles, restaurantes y los proveedores de los hoteles, se organizaron de cara a atraer convenciones de negocios a su ciudad. Con el ánimo de financiar dicha asociación, cada uno de los miembros del cartel contribuyó con cifras determinadas; de hecho, la conducta delictiva se causó cuando hoteles y restaurantes—incluyendo el Hotel Hilton a través de varios empleados de menor rango—comenzaron a tratar en forma preferente a aquellos proveedores que sí habían cumplido con la carga de contribuir a la asociación. El principal problema era que¹⁸⁵:

“...la consecuencia necesaria y directa del esquema de los demandados era privar a los proveedores no cooperativos de la oportunidad de vender a los hoteles demandados en competencia libre y abierta con otros proveedores; privando así a los hoteles demandados de comprar suministros de dichos proveedores de conformidad con el juicio individual de cada hotel, a precios, términos y condiciones de venta determinados por la libre competencia...”

Durante el proceso hubo varios testimonios, entre ellos el CEO de Hilton, quien testificó que sería contrario a las políticas de la compañía que uno de los directores seccionales sometiese la compra de suministros a una cartelización previa, y, que de conformidad a investigaciones internas, se había logrado demostrar que quienes dominaron el hecho fueron empleados de menor rango que manejaban la cartera. Con independencia de ello, consideró el Tribunal y en su momento el jurado de la primera instancia, que la causación del daño se dio por haberse perpetrado efectivamente un acuerdo restrictivo de la competencia, en la que incurrieron los empleados del hotel como consecuencia de su rol dentro de la compañía, por lo que la decisión fue confirmada.

Sin embargo, gran parte de la doctrina ha sido reacia a la interpretación extensiva que se da sobre los parámetros civiles en materia penal, porque—al no haber evidenciado un error de organización o carencia de *compliance policies*—no le permite a la compañía confiar en que si estructura un fuerte programa de cumplimiento no haya lugar al *mens rea* y por tanto se halle inocente

¹⁸⁵ Traducción libre hecha por el autor de la monografía. En: US Court of Appeals for the Ninth Circuit - 467 F.2d 1000 (9th Cir. 1973) Texto original: *But the necessary and direct consequence of defendants' scheme was to deprive uncooperative suppliers of the opportunity to sell to defendant hotels in free and open competition with other suppliers, and to deprive defendant hotels of the opportunity to buy supplies from such suppliers in accordance with the individual judgment of each hotel, at prices and on terms and conditions of sale determined by free competition.*

en sede penal¹⁸⁶. Con ello, consideramos negativo que a Corte halle responsable bajo las normas de competencia por el acto de uno de los agentes aún cuando el mismo haya actuado en expresa contravención de las directrices de la persona jurídica¹⁸⁷.

Tenemos entonces una primera gran regla del modelo vicarial estadounidense: La sola existencia de un programa de cumplimiento no absuelve inmediatamente a la empresa, el mismo ha de ser efectivo, mas siempre está llamado a ser valorado¹⁸⁸.

3.1.2.2.3. *United States v. Bank of New England*¹⁸⁹ (1986)

El 10 de enero de 1986, la Corte Distrital de Massachusetts consideró que bajo la Ley de Reporte de Transacciones Monetarias (Currency Transaction Reporting Act) el Banco de Nueva Inglaterra era penalmente responsable por no dar aviso de transacciones que superaban los diez mil dólares (\$10,000) y sumaban más de cien mil dólares (\$100,000) en el período anual¹⁹⁰.

Bajo la “Reporting Act” el banco se encontraba en la obligación de realizar currency transaction reports (CTR) cuando se retirara dinero por más de diez mil dólares. En 31 detalladas operaciones, el señor James MCDONOUGH retiró mediante cheques más de dicha suma, sin que el banco como entidad lo reportase al gobierno, a través del Servicio de Rentas Internas (Internal Revenue Service)¹⁹¹. La Corte condenó al Banco de Nueva Inglaterra por 31 delitos—en concurso homogéneo—al demostrarse falla en el reporte de transacciones que superaban los cien mil dólares. El estatuto en cuestión que se cita como fundamento normativo, requiere que el Fiscal (the people) demuestre el dolo en la comisión del delito, lo que hasta el momento había sido interpretado como “*prueba de que el acusado tenía conocimiento del deber de reporte y tenía la especial convicción de cometer el crimen*”¹⁹².

¹⁸⁶ Tigar, Michael E. “It Does the Crime But Not the Time: Corporate Criminal Liability in Federal Law”. *American Journal of Criminal Law* 17 (1990): 211–34. https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3215/. Página 232. Cfr. Miller, Corporate Criminal Liability: A Principle Extended to its Limits, 38 FEDICIÓN.B AR J.49,53-56 (1979)

¹⁸⁷ Laufer, William S. Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability...Op. Cit... Página 71.

¹⁸⁸ Huff, Kevin B. “The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach”. *Columbia Law Review* 96, núm. 5 (1996): 1252–98. <https://www.jstor.org/stable/1123405>. Página 1263.

¹⁸⁹ U.S. District Court for the District of Massachusetts - 640 F. Supp. 36 (D. Mass. 1986)

¹⁹⁰ Currency Transaction Reporting Act (“Reporting Act”), 31 U.S.C.A. § 5311.

¹⁹¹ El relato fáctico se encuentra trascrito en la decisión; citada bajo parámetros de The Bluebook, sería: 821 F.2d 844 (1st Cir.), cert denied, 484 U.S. 943 (1987).

¹⁹² Tigar, Michael E. “It Does the Crime But Not the Time: Corporate Criminal Liability in Federal Law”. *American Journal of Criminal Law* 17 (1990): 211–34. https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3215/. Página 223.

Lo interesante es que la voluntad no se logró demostrar de la persona jurídica como un todo, sino que se permitió establecer que la suma de voluntades individuales de empleados de menor rango era suficiente para atribuirle dolo directo a la persona jurídica; generando una regla de derecho de conformidad a la cual hay lugar a que se dé una convicción cuando: i) un empleado del banco actúe con el específico propósito de vulnerar la ley o ii) se evidencia una falla flagrante de organización que dé lugar a que se dé la comisión del ilícito¹⁹³.

3.1.2.2.4. *United States v. Allegheny Bottling Co*¹⁹⁴. (1988)

Tal vez es uno de los casos recientes que más interesa estudiar para entender el alcance de un modelo vicarial. De nuevo un escenario de conspiración para alterar los precios—nótese cómo se moldea el régimen por medio de la esfera económica en los casos emblemáticos del derecho estadounidense—entre Mid-Atlantic Coca-Cola Bottling Company y los demandados, Allegheny Bottling Company. Lo interesante de esta sentencia y la razón por la que se optó por incluirla y reseñarla no es el relato narrativo que dio origen a la discusión sino el razonamiento sobre teleología político-criminal y dogmática penal aplicada al ámbito empresarial hecho por la Corte Distrital para el este del Distrito de Virginia en 1988: Es verdaderamente una explicación del modelo vicarial y su aplicación. El caso se persiguió bajo los parámetros de la *Sherman Act*, la cual prevé pena privativa de la libertad para quienes incurran en las conductas por ella tipificadas, señalando que serán susceptibles de encarcelamiento (imprisonment) ¿Pero... dicha disposición puede predicarse de una persona jurídica?

Luego de un análisis sistemático de precedentes, el Tribunal encuentra que para que se dé el encarcelamiento en términos empresariales, lo único que es requerido es que la Corte restrinja los actos de la corporación por medio de orden a autoridad administrativa¹⁹⁵. Con el reconocimiento como actor económico, potencialmente criminal a falta de control, consideró válido afirmar que las normas

¹⁹³Blumberg, Phillip I., Kurt A. Strasser, Nicholas L. Georgakopoulos, y Eric J. Gouvin. *Blumberg on Corporate Groups*. Aspen Publishers, 2004. Suplemento 2017 – 1 Sección 50-5

¹⁹⁴ US District Court for the Eastern District of Virginia - 695 F. Supp. 856 (E.D. Va. 1988)

¹⁹⁵Afirma en cuestión la Corte que: *Corporate imprisonment requires only that the Court restrain or immobilize the corporation. Such restraint of individuals is accomplished by, for example, placing them in the custody of the United States Marshal. Likewise, corporate imprisonment can be accomplished by simply placing the corporation in the custody of the United States Marshal. The United States Marshal would restrain the corporation by seizing the corporation's physical assets or part of the assets or restricting its actions or liberty in a particular manner. When this sentence was contemplated, the United States Marshal for the Eastern District of Virginia, Roger Ray (...) When asked if he could imprison Allegheny Pepsi, he stated that he could. He stated that he restrained corporations regularly for bankruptcy court. He stated that he could close the physical plant itself and guard it.*

que castigan delitos en los que ellas pueden incurrir si les son aplicables, decidiendo que hay que morigerar el entendimiento literal de la expresión *encarcelamiento* de cara a aplicarla en un Estado de derecho—*rule of law*—. Para ello, se hace un análisis teleológico de la norma: El Congreso estadounidense no limitó a las personas naturales las penas criminales que prevé la Ley Sherman, lo que permite dar a entender que dentro de la voluntad del mismo sí se encuentra prevista su sanción, particularmente cuando otros Códigos como lo es la “Ley de sentencia de reforma” de 1984 sí estableció pena de cárcel únicamente frente a personas naturales. Con ello, el “imprisonment” sí puede predicarse de personas jurídicas cuando contra ellas se delate una causa criminal y sean vencidas en juicio.

3.1.2.3. Construcción del dogma de la culpa

El dogma de la culpa ha hecho que se tienda más hacia un modelo de autorresponsabilidad o de responsabilidad genuina, en torno al *mens rea*¹⁹⁶. Si bien es por antonomasia la tradición que ha acogido el sistema vicarial, es dable afirmar que cada vez se distancia más del mismo, por las críticas ya mencionadas a la teoría de la identificación como premisa esencial de la aplicación del modelo y los defectos de la misma—particularmente en tratándose de pequeñas corporaciones—¹⁹⁷. Dicho requisito [*mens rea*] puede ser cumplido por propósito, conocimiento, temeridad o negligencia de la persona jurídica y puede ser extrapolado al ámbito societario o empresarial, a grandes rasgos, de la siguiente forma:

Explicación gráfica de los elementos que componen el Mens Rea y su adecuación desde una perspectiva constructivista			
Culpabilidad constructivista	Estado mental corporativo	Variables organizacionales	Ejemplos de evidencia requeridos
Propósito	Una empresa actúa en forma consciente o con un propósito criminal cuando el objetivo del actuar es	*Tamaño de la compañía. * Objetivos y su acompasamiento	Para que haya lugar a la acreditación de responsabilidad, es menester acreditar: * Deseo de cometer la ilegalidad

¹⁹⁶ Ver: Huff, Kevin B. “The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach”. *Columbia Law Review* 96, núm. 5 (1996): 1252–98. <https://www.jstor.org/stable/1123405>. Página 1272.

¹⁹⁷ Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos...Op. Cit. Página 71. Keiler, Johannes, y David Roef. *Comparative concepts of criminal law*. Editado por David Roef. Segunda Edición. Cambridge: Intersentia, 2016. Página 293.

	causar el resultado previsto como ilícito por el delito. Hay conocimiento de dicha circunstancia y conocimiento de que la prohibición existe.	con objetivos de largo plazo. *Estrategias para control o ejecución.	sumada la previsión. * Algún tipo de evidencia sobre estrategias que promuevan corporativamente la obtención de beneficios ilícitos. * Expresar en forma diáfana la autorización explícita o implícita de la conducta por parte de los directivos.
Conocimiento	Una empresa actúa con conocimiento cuando hay consciencia de una determinada conducta y es casi cierto que dicha conducta puede derivar en un resultado lesivo.	* Cultura organizacional * Especialización del trabajo	* Tolerancia a la ilegalidad. * Permiso de la ilegalidad. * Voluntad directiva en torno a la causación del crimen.
Temeridad (recklessness)	Una empresa actúa con temeridad cuando hay conocimiento ignorado premeditadamente sobre una actuación que supone un riesgo sustancial e injustificable, alejándose de lo estándares de conducta que se han de predicar de una persona jurídica.		*Intención deliberada de omitir actuar con base en la información que se tiene sobre el riesgo sustancial. * Indiferencia consciente

Negligencia	Una corporación actúa con negligencia cuando ha debido estado al tanto de un sustancial e injustificado riesgo por las posibles consecuencias del mismo. El riesgo ha de ser tal que no percibirlo a tiempo implica una desviación importante de los estándares de conducta.	* Jerarquía de autoridad del empleado que actuó. * Complejidad de la organización a nivel territorial y número de trabajos que la misma crea.	*Falta de control y programas de gobierno corporativo diseñados de cara al control de riesgo. *Fallos en materializar esfuerzos razonables en la prevención del crimen corporativo.
--------------------	--	--	--

Tabla 1: Autoría de LAUFER¹⁹⁸. Traducción libre hecha por el autor.

El contenido del *mens rea* se une a la construcción fáctica—*actus reus*—para poder hablar de responsabilidad penal, con ello: *actus non facit reum nisi mens sit rea*¹⁹⁹. William LAUFER explica en forma bastante concreta la construcción estadounidense del dogma de la culpa y cómo el mismo tiende en forma reciente al modelo constructivista. El modelo vicarial permite que la culpa se predique del sujeto que incurre en la comisión del ilícito, el cual traslada, por medio del *hecho de conexión*, la conducta cuyo desvalor se analiza en proceso judicial. Por el contrario, el dogma de la culpa dentro del modelo constructivista—ampliamente defendido en la doctrina estadounidense en el siglo XXI por autores de gran renombre como Larry MAY—parte del efectivo cumplimiento y previsión de programas de gobierno corporativo²⁰⁰.

Con ello, el defecto de organización que dé lugar a la comisión de algún ilícito dentro o con ocasión de la participación de personas naturales en el seno del marco corporativo, puede atribuírsele directamente a esta, siempre que dicho ilícito lo haya cometido un empleado con potencialidad de comprometer la voluntad de la persona jurídica y en beneficio de la misma. Habiendo establecido entonces que la culpa tiende a demostrarse mediante la carencia adopción y sometimiento adecuado a programas de gobierno corporativo, podemos afirmar que esta es la tendencia.

¹⁹⁸ En: Laufer, William S. Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability...Op. Cit. Página 84.

¹⁹⁹ Blomsma, Jeroen, y David Roef. “Forms and aspects of Mens Rea”. En *Comparative Concepts of Criminal Law*, Segunda., 127. Cambridge: Intersentia, 2016.

²⁰⁰ Larry, May. *The Morality of Groups: Collective Responsibility, Group-Based Harm, and Corporate Rights*. Notre Dame: Univ of Notre Dame Pr, 1987.

Es dable señalar que, en definitiva, la sección destinada a Estados Unidos es bastante más amplia que la de otros países; pero ello se hace en forma consciente, en la medida en que es este país del cual provienen las bases filosóficas y jurídicas del derecho societario nacional y de cómo se ha estudiado su persecución criminal²⁰¹.

3.2. Países europeos con incidencia en Colombia

3.2.1. Holanda

Uno de los ejemplos más relevantes, que no ha sido muy tratado por la doctrina colombiana, es Holanda. Este país, de tradición continental, introdujo la responsabilidad penal tributaria desde 1822 y para **todos los tipos penales** desde 1950²⁰². Por tanto, cronológicamente, Holanda fue el primer país de tradición continental que introdujo este régimen, siendo un verdadero pionero, adelantándosele a países como Francia, España y Suiza, entre muchos otros.

Como antecedente es dable encontrar sentencia del 29 de junio de 1936, proferida por el Tribunal Supremo de Holanda, de conformidad con la cual el arquitecto podía llegar a ser penalmente responsable por los defectos de una edificación en función de la responsabilidad funcional. La misma, entre muchas otras, presentó una clara antesala para que luego de la guerra, se proferiera el 22 de junio de 1950 la *Wet op de economische delicten* (WED)—ley que sanciona los delitos económicos—, particularmente previendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su artículo 15²⁰³. A su vez, avanzando fuertemente en la incorporación de las corporaciones al ámbito penal, el artículo 51 del Código Penal Holandés derogó el artículo previamente mencionado, para consagrar un régimen general de responsabilidad penal, sobre el cual versa toda la discusión en los Países Bajos²⁰⁴.

El Código Penal holandés, proferido bajo ley del 3 de marzo de 1881, señala en su artículo 51 que:

²⁰¹ Pulecio Boek, Daniel. “The United States Foreign Corrupt Practices Act and Latin America: The Influence of Local Prosecutorial Efforts in Transnational White-Collar Litigation”. *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, núm. 24 (2014): 21–58.

²⁰² Vervaele, John A. E. “Societas/universitas delinquere et puniri potest: 60 años de experiencia en Holanda”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas...Op. Cit.* Página 523.

²⁰³ La ley en forma original puede ser consultada en el Boletín Oficial del Estado holandés. Ver: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0002063/2018-03-31>

²⁰⁴ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 323.

Artículo 51. Las ofensas (léanse delitos) pueden ser cometidas por personas naturales y entidades legales. Si un delito es cometido por una entidad legal, se puede entablar un proceso penal y las penas y medidas previstas por la ley pueden ser pronunciadas si son elegibles: contra esa persona jurídica, o contra aquellos que han ordenado el delito, así como contra aquellos que realmente han dado instrucciones a la conducta prohibida, o contra las partes mencionadas en 1 ° y 2 ° juntas. A los efectos de los párrafos anteriores, se equipara a la persona jurídica con: la empresa sin personalidad jurídica, la sociedad, la empresa naviera y el capital objetivo.

Posiblemente de lo más interesante que Holanda tiene por ofrecer frente a la introducción eventual de un régimen de responsabilidad penal, son los llamados *criterios del caso Ijzerdraad*, los cuales, sin ser mencionados explícitamente, han sido fuertemente aplicados por parte de la doctrina española y alemana (y serán abordados en el párrafo inmediatamente posterior)²⁰⁵. En este caso, fallado por el Tribunal Supremo en 1954, se discutió si el propietario de una empresa podría ser encontrado como penalmente responsable por varios delitos cometidos por un empleado en ejercicio de su cargo²⁰⁶. Asimismo, se señala la denominada *cualidad funcional de autor*, de conformidad con a la cual no puede aludirse a una cualidad directa de persona jurídica, sino que es menester imputar, a título individual en primera instancia, a las personas físicas: “*no todas las faltas cometidas en una empresa pueden considerarse manifestación de la esfera de actuación (...) deben situarse en la esfera de poder (...) y él debe haberlas aceptado de manera general*”²⁰⁷.

En consonancia con ello, se puede afirmar que más que la posición dentro de la persona jurídica, para el legislador holandés lo trascendental es la manifestación del actuar dentro de la esfera de dominio de poder. Es así como, según el precitado hito jurisprudencial, para que haya lugar a la declaratoria de autor es menester que se trate de una persona que: i) esté al servicio de la empresa y

²⁰⁵Ver: *Ijzerdraad Case Ruling*, proferido por el Tribunal Supremo de Holanda (Hoge Raad) el 23 de febrero de 1954 y el *Kabejaw Case*, proferido por el mismo Hoge Raad el 1 de julio de 1981 (NJ 1982/80); el último frente a la responsabilidad del propietario de un buque, por lo que se la conoce como el *juicio del bacalao*. Para profundizar en el contenido y alcance de la materia ver su desarrollo en el siguiente artículo académico: Ellinor, Austin. “Kabeljauw-Arrest; HR 01-07-1982, NJ 1982, 80.” *Het Rechtenstudentje. Juridisch nieuws gewogen*, 2017. <https://www.hetrechtenstudentje.nl/jurisprudentie/eclinlhr1981ad634-kabeljauw/>

²⁰⁶ Ellinor, Austin. “Kabeljauw-Arrest; HR 01-07-1982, NJ 1982, 80.” *Het Rechtenstudentje. Juridisch nieuws gewogen*, 2017. <https://www.hetrechtenstudentje.nl/jurisprudentie/eclinlhr1981ad634-kabeljauw/>. Página 4. Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 324.

²⁰⁷ Vervaele, John A. E. “Societas/universitas delinquere...Op. Cit. .” Página 538.

actúe dentro de su ámbito de competencia general—en o con ocasión de sus funciones—, ii) dentro del ámbito de sus actividades y iii) haya actuado en beneficio de la empresa.

En síntesis, para el derecho holandés es no solamente relevante el *defecto de organización* sino también la creación de un «contexto social idóneo» que permita determinar que la acción es propia de la persona jurídica, mancomunando los criterios jurisprudenciales con lo expuesto por el artículo 51 previamente mencionado²⁰⁸. Nótese como siempre se hace hincapié, en la gran mayoría de teorías, en el actuar en beneficio de la empresa.

Los anteriores criterios se señalan a fin de lograr de fundamentar adecuadamente el *defecto de organización* en el marco de un actuar de gobierno corporativo. Nos encontramos entonces un modelo de heterorresponsabilidad—responsabilidad transferida o vicaria—con un fuerte matiz de sistema autónomo, donde se prescinde por motivos político-criminales de perseguir a la persona natural en función de un reproche directo a la persona jurídica. De ninguna manera consideramos que se prescinda del defecto de organización del que habla TIEDEMANN como factor de imputación, a diferencia de—como ya vimos—el simple estado de necesidad que defiende SCHÜNEMANN²⁰⁹.

3.2.2. Alemania

El caso alemán es bastante complejo, puesto que en el país en el que se gesta la mayoría de la dogmática, hay no pocos enfrentamientos. Aunque, por el momento, únicamente se prevé una responsabilidad contravencional en el mismo, en los artículos 30 y 31 de la OWiG de del 24 de mayo de 1968—Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)—. Sin perjuicio de la naturaleza eminentemente administrativa de la sanción, como se desprende nítidamente de la lectura de la norma precitada, corresponde a un Fiscal adelantar la acusación y a un Tribunal resolver sobre la responsabilidad y proceder eventualmente a imponer una multa de asociación (*Verbandsbussen*)—con una amplia discrecionalidad—²¹⁰, lo que permite denominarlo como un sistema mixto²¹¹.

²⁰⁸ Bacigalupo Saggese, Silvina. *La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.* Página 324.

²⁰⁹ Sobre la somera incursión de un modelo vicarial se recomienda ver: Keulen, B.F., and E. Gritter. “Corporate Criminal Liability in the Netherlands.” *Electronic Journal of Comparative Law* 14, no. 3 (2010): 1–12. Cfr. Schünemann, Bernd. “La Punibilidad de Las Personas Jurídicas Desde La Perspectiva Europea.” In *AA VV: Hacia Un Derecho Penal Económico. Jornadas En Honor Del Prof. Klaus Tiedemann*. Madrid: Boletín Oficial del Estado español, 1995.

²¹⁰ Stessens, Guy. “Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective”. *British Institute of International and Comparative Law* 43, núm. 3 (1994): 493–520. Página 503.

²¹¹ Cavada Herrera, Juan Pablo. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa”. Santiago de Chile, 2017.

Bajo este sistema, es necesario acreditar el poder de representación dentro de la asociación o por lo menos tener un cargo de dirección y que, en el ejercicio de dicho poder, se haya cometido una contravención o delito²¹². Pero, adicional a lo anterior, el artículo 30 señala un elemento normativo interesante, y es que, para que haya lugar a la imposición de la sanción sea necesario acreditar que por virtud de dicho delito o contravención: *la persona jurídica se ha enriquecido o hubiese debido enriquecer*²¹³.

Con ello, tenemos que en Alemania se ha consagrado a nivel normativo un modelo vicarial de responsabilidad administrativa, de conformidad con el cual, a través de un *hecho de conexión*, una persona natural transfiere la responsabilidad a la persona jurídica. Sin perjuicio de ello, por ser un procedimiento jurisdiccional, hay un margen de discrecionalidad que permite que el Tribunal se abstenga de imponer la sanción administrativa si considera que la persona jurídica tomó medidas adecuadas para impedir tales infracciones²¹⁴.

3.2.3. Italia

Como afirma AMARELLI, a pesar de hacer referencia a una responsabilidad administrativa, lo cierto es que el ordenamiento italiano parece consagrar más una responsabilidad de índole penal con características vicariales²¹⁵. Con el fin de materializar lo previsto por la Legge 29 settembre 2000, n. 300²¹⁶, el Decreto Legislativo No. 231 de 2001 se profirió con el fin de ser la regla cardinal para desarrollar el régimen italiano de responsabilidad penal de empresas. Dentro del mismo, al proceso sancionatorio ordinario, está llamado a proceder al proceso penal de determinadas personas naturales²¹⁷.

²¹² Bacigalupo Saggese, Silvina. La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas...Op. Cit.

²¹³Reza la disposición lo siguiente „Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) § 30 Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, **verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte**, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.“

²¹⁴ Cavada Herrera, Juan Pablo. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa”. Santiago de Chile, 2017. Página 5.

²¹⁵ Amarelli, Giuseppe. “La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale”. En *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura. Turín, 2003. Página 23. Citado en: Carnevali Rodríguez, Raúl. “La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación.” *Revista Ius et Praxis* 16, núm. 2 (2010): 273–330.

²¹⁶ Si bien esta es una norma que por antonomasia consagra la responsabilidad administrativa de las empresas, la misma en su artículo 6 expresamente prevé la responsabilidad penal del dirigente de la empresa.

²¹⁷ República de Italia. Decreto Legislativo 8 diugno 2001, n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. (GU Serie Generale n.140 del 19-06-2001)

Si bien este decreto únicamente incluyó un selecto grupo de delitos, este listado se ha ampliado, particularmente por medio de la ley 146 de 2006, cuando en su artículo 10 extendió la responsabilidad a delitos asociativos²¹⁸. El antedicho régimen se encuentra contenido, principalmente, por el artículo 38 de dicho decreto, donde se prevé que la sanción administrativa se aúna al proceso penal iniciado contra el autor del delito²¹⁹:

“Art. 38. Reunión y separación de actuaciones.

1. El procedimiento por el delito administrativo de la entidad se une al proceso penal iniciado contra el autor del delito de quien el ilícito depende.

2. Se procede en forma separada para el ilícito administrativo de la empresa solamente cuando:

a) se ordenó la suspensión del procedimiento conforme al artículo 71 del código de procedimiento penal;

b) el procedimiento se ha definido con la sentencia abreviada o con la aplicación de la sentencia de conformidad con el artículo 444 del código de procedimiento penal, o se ha emitido el decreto penal;

c) El cumplimiento de las disposiciones procesales lo hace necesario.”

Dentro de dicho sistema se pueden identificar tres supuestos de responsabilidad orientados sobre el autor—que es siempre una persona física, la cual que *transfiere* la responsabilidad al ente colectivo—, estos son: i) por el hecho de los vértices—contenido en el artículo 6 del decreto—, ii) por el hecho supuesto—contemplado por el artículo 7—y iii) la sanción autónoma—prevista por el artículo 8—²²⁰. Los artículos poseen una gran extensión—haciendo que su análisis no sea oportuno hacerlo en esta monografía—, por lo tanto, se hará mención más a las características transversales que a las particulares.

²¹⁸ Carnevali Rodríguez, Raúl. “La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación.” *Revista Ius et Praxis* 16, núm. 2 (2010): 273–330. <https://doi.org/0717 - 2877>.

²¹⁹Traducción libre hecha por el autor. Señala la norma original: Art. 38. Riunione e separazione dei procedimenti
1. Il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende.
2. Si procede separatamente per l'illecito amministrativo dell'ente soltanto quando:
a) e' stata ordinata la sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 71 del codice di procedura penale;
b) il procedimento e' stato definito con il giudizio abbreviato o con l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ovvero e' stato emesso il decreto penale di condanna;
c) l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario.

²²⁰ Clasificación esgrimida por: Enrico Paliero, Carlo. “La sociedad penada: cómo, por qué y para qué. Sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”. *Revista de Derecho* 8, núm. 8 (2008): 147–204. <https://doi.org/1510-3714>.

Como regla general, prevé el artículo 5 del Decreto Legislativo 231 de 2001, que responderá administrativamente la persona jurídica por los delitos cometidos—por personas naturales—en su interés y beneficio, siempre que la persona natural:

- i) Desempeñe funciones de representación, administración o gestión de la entidad o de una unidad organizativa con autonomía financiera y funcional
- ii) Sea, inclusive bajo la modalidad del representante de hecho, una administradora de la persona jurídica
- iii) Esté sujeta a la gestión o supervisión de una de las personas mencionadas en los incisos i) o ii).
- iv) No haya actuado en interés elusivo de sí misma o de terceros

En julio de 2012, el máximo Tribunal italiano, por medio de su Sala Segunda, expuso algunos lineamientos que permiten dilucidar el funcionamiento del régimen y la diferencia entre el proceso penal y el administrativo. Por medio de sentencia C-79-11, conocida como “Maurizio Giovanardi y otros”, señaló que²²¹:

Por consiguiente, las personas que hayan sufrido un perjuicio derivado de una infracción administrativa cometida por una persona jurídica, como la infracción perseguida en virtud del régimen establecido por el Decreto Legislativo n° 231/2001, no pueden considerarse, a efectos de la aplicación del artículo 9, apartado 1, de la Decisión marco, como víctimas de una infracción penal que tienen derecho a obtener, en el marco del proceso penal, una resolución relativa a la indemnización por parte de dicha persona jurídica.

De las anteriores consideraciones se desprende que procede responder a la cuestión planteada que el artículo 9, apartado 1, de la Decisión marco debe interpretarse en

²²¹ Sentencia de 12.7.2012 – Asunto C-79 de 2011 “Maurizio Giovanardi y otros”. Sala Segunda del Tribunal de Justicia italiano. En el mismo sentido se señala que: “*Orbene, dall’ordinanza di rinvio emerge che un illecito «amministrativo» da reato come quello all’origine delle imputazioni sulla base del decreto legislativo n. 231/2001 è un reato distinto che non presenta un nesso causale diretto con i pregiudizi cagionati dal reato commesso da una persona fisica e di cui si chiede il risarcimento. Secondo il giudice del rinvio, in un regime come quello istituito da tale decreto legislativo, la responsabilità della persona giuridica è qualificata come «amministrativa», «indiretta» e «sussidiaria», e si distingue dalla responsabilità penale della persona fisica, autrice del reato che ha causato direttamente i danni e a cui, come osservato al punto 40 della presente sentenza, può essere chiesto il risarcimento nell’ambito del processo penale.*”

el sentido de que no se opone a que, en el ámbito de un régimen de responsabilidad de las personas jurídicas como el controvertido en el proceso principal, la víctima de una infracción penal no pueda reclamar la indemnización de los perjuicios causados directamente por dicha infracción, en el marco del proceso penal, a la persona jurídica autora de una infracción administrativa.

Lo anterior permite evidenciar cómo coinciden los procesos administrativo y penal, siendo el segundo subyacente al primero, mas con plena independencia a pesar de su carácter paralelo. A su vez, la ley No. 94 del 15 de julio de 2009, se amplió aún más el espectro, incorporando delitos relativos a la criminalidad organizada. Importante anotación que hay que hacer es que, tal y o como es reconocido en la motivación de la ley 94 y en varios textos académicos, el precitado régimen es resultado del cumplimiento a la Decisión Marco 2008/841 de la unión Europea sobre a lucha contra la criminalidad organizada²²². Lo anterior refuerza una de las tesis de la presente monografía, de conformidad con la cual el régimen de responsabilidad penal de las empresas supone la materialización doméstica de políticas supranacionales que atacan la criminalidad organizada y su complejidad internacional.

En este sentido, consideramos que el régimen penal italiano es uno de los más acertados. Logra garantizar los principios de la dogmática penal tradicional centrada en el humano, mas poniendo su atención en quien ha de ser la protagonista de todo proceso penal: la víctima²²³. Mediante la apertura mediata de un proceso penal en el que se vincule a la persona jurídica se permite que la indemnización de perjuicios que ocasiona la ocurrencia de una conducta punible sea asumida por un sólido patrimonio empresarial.

3.2.4.España

España es un país con hondas implicaciones jurídicas en Latinoamérica y con una rica historia en cuanto a la evolución de los principios *societas delinquere non potest* y aquél que afirma que *tan*

²²² Carnevali Rodríguez, Raúl. “La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación.” *Revista Ius et Praxis* 16, núm. 2 (2010): 273–330. <https://doi.org/0717 - 2877>.

²²³ Sampedro Arrubla, Julio Andrés. “La justicia restaurativa: Una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal”. *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, núm. 17 (2010): 87–124.

sólo el alma que peca debe ser castigada; los cuales, en la actualidad, se encuentran en progresivo abandono²²⁴. Relevante es que, si bien dicho paulatino abandono se ha dado en el seno de la academia, no es menos cierto que la discusión se ha visto fuertemente permeada por los mandatos de la Unión Europea en torno a la sanción de las personas jurídicas²²⁵.

El profesor Norberto Javier DE LA MATA BARRANCO, señala en forma detallada cómo la adecuación normativa doméstica de España se ha producido por influencia, entre muchas otras, de Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo—relativas al medio ambiente—así como la Decisión Marco del Consejo 2000/383/JAI—sobre la protección al euro—²²⁶. De esa forma, fue modificado el artículo 129 del Código Penal español (Ley orgánica 10 del 23 de noviembre de 1995) por medio de la Ley Orgánica 5 del 25 de noviembre de 2003, dando inicio a la consagración positiva de un régimen que aún está lejos de decantarse²²⁷. Este régimen—derogado desde 2010 por la Ley orgánica 5 del 22 de junio de 2010—fue importante, por ser un hito legislativo; sin embargo, por no estar aún vigente una interpretación armónica del mismo, no se abordará íntegramente, sino que se señalarán algunas características importantes.

²²⁴ Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones...Op. Cit. Página 73.

²²⁵ Gómez Fraga, Alberto. “¿De Dónde Venimos Y a Dónde Vamos? Sobre La Propuesta Reforma De La Responsabilidad Penal De La Persona Jurídica Y El Nuevo Delito De Administradores.” *Where do we come from and where are we going? On the proposed amendment to the criminal liability of the legal person and the new offense committed by managers.*, núm. 38 (2014): 13–30. <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=101536405&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

El autor permite evidenciar que ejemplos para hacer esta afirmación sobra. Tratados internacionales, entre muchos otros: “...el Convenio de la OCDE, de 17 de diciembre de 1997, de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (ratificado por España el 3 de enero de 2000 y publicado en el BOE el 22 de febrero de 2002); el Convenio penal sobre la corrupción, del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (ratificado por España el 10 de mayo de 2005 y publicado en el BOE el 28 de julio de 2010); o la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (ratificado por España el 16 de septiembre de 2005 y publicado en el BOE el 9 de junio de 2006).”

²²⁶ De la Mata Barranco, Norberto J. “El cumplimiento por el legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”. En *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, editado por José Luis de la Cuesta Arzamendi y Norberto J. de la Mata Barranco, Primera Edición., 161–224. Navarra, 2013. Página 162.

²²⁷ La disposición actualmente derogada consagraba que:

“1. El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del ministerio fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

En consonancia con el precitado y modificado artículo 129 del Código Penal español—el cual tiende más a la accesoriedad y regula la punición—, la sustancia del sistema se halla consagrada en el actual artículo 31 y s.s. del Código Penal Español. Dentro de los modelos previamente expuestos, se entiende por varias razones—con no poca polémica—que en él originalmente se consagró un régimen de heterorresponsabilidad (o vicario), acumulativo con la sanción que ha de ser impuesta a la persona natural; sin embargo, la acumulación, como se anotó previamente, resulta ampliamente criticable de cara al *non bis in idem*, principalmente en tratándose de personas jurídicas pequeñas. Por ello, particularmente desde las reformas introducidas en el 2015, la doctrina y la jurisprudencia ha tendido a interpretar el artículo 31 como la introducción de un régimen de autorresponsabilidad²²⁸.

Se procede a analizar el artículo 31 en su versión actual:

Artículo 31. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, **por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.**

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

²²⁸ En la medida en que el mismo se modifica por el art. único19 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo del mismo año.

3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. (Negrilla añadida)

Si bien la disposición es considerablemente extensa—y se compone por tres artículos complementarios más—, por lo cual se recorta, se recomienda leerla en forma íntegra, ya que articula contenidos y parece consagrar un régimen de heteroresponsabilidad de la mano de la acumulación

entre la persona física y la jurídica. La Fiscalía General española ha adoptado dicha concepción²²⁹ y esta, a su vez, ha sido la interpretación acogida por Jesús María SILVA SÁNCHEZ, en los siguientes términos²³⁰:

“Una lectura sin precompresiones hermenéuticas del artículo 31 bis 1 CP revela que el legislador español ha optado por el modelo de la transferencia o imputación. Así, al tenor del literal de su texto se hace responsables penalmente a las personas jurídicas—en primer lugar—de los delitos cometidos por personas físicas que ostenten en ellas la posición de representantes legales, administradores de derecho o administradores de hecho.”

Sin embargo, una lectura con “precompresiones hermenéuticas”, da peso a la afirmación de GÓMEZ-JARA, de conformidad con la cual cada vez más se tiende más a alejarse de lo naturalista y pasar al ámbito normativo, mediante la valoración del defecto de organización. Este argumento ha permitido a la legislación española optar paulatinamente por considerar que se consagra una verdadera culpa independiente y ontológicamente distinta de la persona jurídica, dando lugar a que se predique más un modelo de autorresponsabilidad. En ese sentido se ha pronunciado en forma más reciente tanto la Fiscalía General del Estado—a través de circular de enero del 2016—²³¹, en la que habla de una mixtura, como el propio Tribunal Supremo español, el cual sí se aproxima más a considerar que la culpa de la persona jurídica es independiente y por tanto en España hay un verdadero régimen de responsabilidad autónoma. Ha señalado la Jurisprudencia que²³²:

“Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 párr. 1º CP y hoy

²²⁹ Ver: Fiscalía General del Estado. “Circular 1 / 2011. Relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la ley orgánica número 5/2010”. Madrid, 2011.

“Así pues, cuando el párrafo primero del número 1 del artículo 31 bis del Código Penal establece que «las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho», el legislador español dibuja un sistema de heterorresponsabilidad penal o de responsabilidad de las personas jurídicas de naturaleza indirecta o subsiguiente, en la medida en que se hace responder a la corporación de los delitos cometidos por las personas físicas a las que el precepto se refiere”. (Negrilla añadida)

²³⁰ Silva Sánchez, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa... Op. Cit...* Página 256.

²³¹ Fiscalía General del Estado. “Circular 1/2016. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por ley orgánica 1/2015”. Madrid, 2016.

...estos elementos matizan el modelo de heterorresponsabilidad empresarial, atenuándolo, permitiendo incluso hablar de responsabilidad autónoma de la persona jurídica en el sentido de que su sanción no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física, pero no llegan a cimentar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto, que exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica, algo que la regulación española sigue sin contemplar, pues el modelo diseñado permanece encadenado al incumplimiento de los deberes de control de las personas físicas. (Negrilla añadida)

²³² España. Tribunal Supremo del Reino de España. Sala de lo Penal. Sentencia 154/2016 (M.P. José Manuel Maza Martín, 29 de febrero de 2016).

*de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP , tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de **su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.**” (Negrilla añadida)*

En suma, uno de los países con mayor influencia en Iberoamérica, y particularmente en Colombia, ya tiene un régimen de responsabilidad penal introducido y no parece haber marcha atrás. La discusión ha girado en torno al modelo incorporado originalmente y los matices del mismo a través de distintas reformas normativas, iniciando con un claro modelo de heteroresponsabilidad y acercándose cada vez más a un modelo autónomo, originario y directo de responsabilidad penal de personas jurídicas, siempre marcado por la acumulación de responsabilidad entre la persona física y la moral.

En síntesis, el modelo español se caracteriza por ser un sistema de doble vía, con responsabilidad penal acumulativa, directa y con un sistema *numerus clausus* en torno a los delitos en los cuales pueden incurrir las personas jurídicas²³³. Que sea doble vía implica que normativamente se diferencia aquel delito cometido por un administrador o representante de la persona jurídica de aquél cometido por un subordinado; sin embargo, dicha distinción no encuentra prevista consecuencia práctica. Acumulativa porque la responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye del fuero penal a las personas naturales que actúen en su seno ni viceversa. Por último, el carácter de directo o autorresponsabilidad ya ha sido reseñado, pero sí es interesante poner de presente el hecho de que sea un sistema de *numerus clausus*: En desarrollo del principio de tipicidad se exige que únicamente puedan incurrir en delitos detallados las personas jurídicas, que en total son 21²³⁴.

²³³ Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos...Op. Cit.Página 103 y siguientes.

²³⁴ La lista completa de los mismos puede ser encontrada en: Zugaldía Espinar, José Miguel. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos. Análisis de los artículos 31 y 129 del Código Penal. Primera Edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.Página 120.

3.3. Contexto regional

La unidad jurídica latinoamericana, por más que los trasplantes legales provengan en su mayoría de países como Estados Unidos, Inglaterra, Holanda, Alemania... resultan de la más alta importancia. Nuestro derecho civil está claramente permeado por el ordenamiento civil chileno, por ejemplo, y el ámbito penal nunca ha sido ajeno a ZAFFARONI o a BACIGALUPO; por ello, resulta relevante anotar, igualmente en forma sumaria, los regímenes de dichos países.

3.3.1. Argentina

Argentina, con un debate dogmático mucho más amplio que su vecino Chile, optó por tipificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en 2017 a fin de honrar sus compromisos internacionales frente a la OCDE, puntualmente en la implementación del convenio relativo a la lucha contra la corrupción de servidores públicos extranjeros—*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*—. ²³⁵ Ejemplo de ello es la limitación expresa a únicamente entidades privadas.

Con una amplia motivación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la oficina anticorrupción, presentó el 20 de octubre del 2016 el Proyecto de Ley que pasó a convertirse en la ley 27401 y en el decreto 986 de 2017, publicado en el boletín oficial del primero de diciembre de 2017 y con entrada en vigencia desde marzo del año 2018²³⁶. Dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley se hace expresa referencia a la necesidad interna de consagrar el régimen, pero a su vez, de los compromisos internacionales que supone el mismo; sobre el particular, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señala que²³⁷:

Ahora bien, además de la tipificación expresa del delito de soborno trasnacional, la Convención OCDE presenta una serie de medidas relacionadas que permitan la aplicación efectiva de esa figura penal y la eficacia de los sistemas de investigación, enjuiciamiento, sanción y prevención. Entre dichas medidas, se

²³⁵ Grupo de Trabajo de Cohecho de la OCDE. “Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina”, 2017. <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-3bis-Report-ENG.pdf>.

²³⁶ República Argentina. Ley 27402 sancionada por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. e. 01/12/2017 N° 93803/17 v. 01/12/2017.

²³⁷ Es posible consultar el proyecto de ley en el directorio legislativo a través del siguiente vínculo: <https://directoriolegislativo.org/blog/2017/03/15/de-que-se-trata-el-proyecto-de-responsabilidad-penal-empresarial-que-presento-el-ejecutivo/>

encuentran la posibilidad de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas; la posibilidad de establecer la jurisdicción de los tribunales nacionales para juzgar hechos cometidos en el extranjero; y la necesidad de contar con la definición legal de funcionario público extranjero o funcionario de organizaciones internacionales, que se presentan en este mensaje. (Negrilla añadida)

Con ello, se sancionó la Ley 27401 con un completo régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas²³⁸. Con una característica esencial de la más alta relevancia, hay un listado taxativo de delitos en los cuales puede incurrir la persona jurídica: cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y balances e informas falsos agravados. La consagración del régimen—artículo 1—es en sí misma una delimitación de su alcance, donde se evidencia con claridad que la teleología es brindar un instrumento que permita cumplir con los compromisos internacionales y a su vez combatir la corrupción catalizada por las empresas.

La ley suficientemente referenciada trae en su artículo 2 los títulos de imputación:

*ARTÍCULO 2º.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido **realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.** (Negrilla añadida)*

Conforme a lo ahondado en la sección anterior, la doctrina ha calificado este sistema como *mixto*, con una clara tendencia a consagrar un sistema vicarial²³⁹, fundamentalmente a raíz de la palabra “indirectamente” en la redacción de la norma, lo que supone una transferencia de responsabilidad²⁴⁰. Lo anterior adquiere relevancia cuando el proyecto inicialmente presentado por el Poder Ejecutivo sí señalaba que “*la comisión del delito fuera consecuencia de un control y*

²³⁸ República Argentina. Ley 27402 sancionada por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. e. 01/12/2017 N° 93803/17 v. 01/12/2017.

²³⁹ Carrió, Alejandro, y Maximiliano Reussi. “La responsabilidad penal de la persona jurídica. Una norma fundamental que deja más dudas que certezas”. En *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria*, editado por Nicolás Durrieu, Primera Edición., 39–51. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Thompson Reuters, 2018.

²⁴⁰ *Ibid.*

supervisión inefectivo por parte de esta”; sin embargo, lo cierto que es que la norma actual, en su artículo tercero, no hace esa salvedad²⁴¹.

A pesar de ello, desde una perspectiva constitucional que respete el principio de culpabilidad, lo cierto es que la implementación de un sistema de responsabilidad penal de las empresas “*pretende motivar a las mismas para que eviten la comisión de delitos por parte de sus funcionarios, es igual de importante crear los incentivos adecuados que permitan distinguir aquellas empresas que se han organizado de un modo diligente y otras que han asumido una posición de indiferencia frente al sistema legal*”²⁴². Lo que nos lleva a pensar que el carácter *mixto* a que previamente se hizo referencia está llamado necesariamente a tender hacia un escenario de autorresponsabilidad.

3.3.2. Chile

La República de Chile es otro de los países con influencia sobre Colombia que ha efectivamente consagrado un régimen penal de responsabilidad penal de personas jurídicas, autónomo y jurisdiccional. Sin embargo, es uno de los países cuya doctrina se ha mostrado más reacia a acoplar las normas incorporadas con la tradición jurídica chilena²⁴³.

Como expuso el profesor Jaime WINTER en conversatorio organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana el 20 de noviembre del 2018, este no país no dio un hondo debate académico que forjase las bases dogmáticas del derecho penal de empresa, sino que asumió una serie de compromisos internacionales que simplemente se materializaron en la consagración del mismo²⁴⁴.

Mediante la ley 20.393, promulgada el 25 de noviembre de 2009, por iniciativa de la Vicepresidencia de la República, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio del Interior, el Ministerio

²⁴¹ Papa, Rodolfo G. “Los pilares y elementos estructurales de la ley 27.401”. En *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial*, editado por Raúl R. Sacconi y Nicolás Durrieu, Primera Edición., 9–20. Buenos Aires: Thomson Reuters, 2018.

²⁴² Rodríguez Estévez, Juan María. “El criminal compliance como fundamento de imputación penal corporativa”. En *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial*, editado por Raúl Sacconi y Nicolás Durrieu, Primera Ed., 85–98. Buenos Aires: Thomson Reuters, 2018. Página 90.

²⁴³ Ver por ejemplo el icónico ensayo, varias veces ya citado en este escrito, del profesor Van Weezel: Weezel, Alex Van. “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, editado por Miguel Ontiveros Alonso, Primera Edición., 599–644. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014.

²⁴⁴ Winter Etcheberry, Jaime Alfredo. “La responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho penal chileno”. 2018. Conferencia presentada en la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá.

de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, se consagró un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas—con su correspondiente gran modificación el 31 de enero de 2019 por medio de la Ley 21.132—²⁴⁵. Importante reiterar que el desarrollo de la Convención de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico supone la criminalización empresarial, por lo que Chile, para poder ratificar la convención el 7 de mayo de 2010, como efectivamente lo hizo, requería de tener el régimen incorporado, o por lo menos, tener un régimen administrativo con visos realmente similares a los jurisdiccionales²⁴⁶. El profesor de la Universidad Diego Portales de Chile, Prof. Dr. Héctor HERNÁNDEZ BASUALTO, señala esta influencia de la coyuntura internacional²⁴⁷:

...sin el factor externo hubiera sido apenas imaginable un giro tan radical. No es casual, entonces, la importancia que el Mensaje del Ejecutivo (Boletín 6423- 07) le atribuye no ya al cumplimiento de compromisos internacionales, sino específicamente al inminente ingreso como miembro pleno de la OCDE, importancia que se destacó a lo largo de toda la tramitación.

Se consagra un régimen taxativo o *numerus clausus* desde el artículo primero de la precitada ley, donde únicamente hay un llamado a responder por de los delitos de cohecho en varias formas, fraudes y exacciones ilegales, corrupción entre particulares, la receptación, la estafa y financiamiento del terrorismo²⁴⁸. A su vez, se debe considerar que nos encontramos frente a un modelo mixto con una fuerte tendencia hacia la autorresponsabilidad, toda vez que no se requiere una conexión meramente formal entre la persona jurídica y el subordinado, sino que se requiere evidenciar un aporte organizacional al delito²⁴⁹. Sin embargo, hay lugar a afirmar que se predica una responsabilidad

²⁴⁵ Ver: República de Chile. Ley 20.393. “*Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica*” Identificada mediante ID: 1008668 Disponible en: <http://bcn.cl/27t7m>

²⁴⁶ Sin embargo, como fundamentos internacionales al momento de la puesta en consideración del proyecto de ley se consideraron como torales los siguientes compromisos internacionales: a. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; b. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; c. El Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo; d. La Convención para combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico; e. La Resolución N°1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; f. Las 40+9 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

La fecha de ratificación se obtiene de la página oficial de la Organización para la cooperación y el desarrollo económico: <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm>

²⁴⁷ Hernández Basualto, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. *Política Criminal* 5, núm. 9–Julio (2010): 207–36. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf. Página 209.

²⁴⁸ Artículo 1 de la ley Ley 20.393. “*Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica*” Identificada mediante ID: 1008668 Disponible en: <http://bcn.cl/27t7m>

²⁴⁹ García Caveró, Percy. “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia* 16 (2012): 55–74. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2013.29493>.

derivada toda vez que, en primera medida, es menester imputar y encontrar responsable a una persona natural como presupuesto de aplicación. Siendo la disposición más relevante aquella que regula el modelo, es apropiado transcribirla:

Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

*Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las **personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.***

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

Es por ello que, si bien el artículo quinto de la referida norma habla de la “Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica”, lo cierto es que, como con gran acierto señala HERNÁNDEZ BASUALTO, la misma no es tan autónoma sino que resulta ser la excepción²⁵⁰. Con independencia de lo anterior, como se analizará a continuación, el artículo 4 prevé fuertes trazas de autorresponsabilidad y da bastante continuidad e importancia a “Los programas de cumplimiento”²⁵¹.

²⁵⁰ Hernández Basualto, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. *Política Criminal* 5, núm. 9-Julio (2010): 207–36. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf. Página 217.

²⁵¹ Artículo 4°.- Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

Este artículo cuarto, particularmente a raíz de su modificación el 20 de noviembre de 2018 por medio de la ley 21.121, prevé la relevancia de los programas de cumplimiento como categoría que permite construir dogmáticamente en torno a los equivalentes funcionales ya abordados.

Por este razonamiento, es posible afirmar que el legislador chileno, con buen criterio, acogió el régimen de «defecto de organización» introducido en la dogmática por Klaus TIEDEMANN, como ya se hizo referencia en la sección anterior, haciendo que la objeción permanente de van WEEZEL—la incompatibilidad con el principio constitucional de culpabilidad—no tenga mucho asidero en una eventual objeción de inconstitucionalidad; más, cuando la doctrina ha permitido plenamente las

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1º.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

sanciones administrativas a las personas jurídicas²⁵². Por último, es de anotar que sobre el particular y con base en las tendencias de autorresponsabilidad que previamente fueron reseñadas, el profesor Carlos GÓMEZ-JARA escribió el texto *¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel*, cuya lectura se recomienda. En el mismo se defiende de esta forma la culpabilidad empresarial²⁵³:

...sólo una empresa con una determina complejidad interna adquiere una capacidad autoorganizativa que permite asignarle una competencia por organización a la empresa y, en consecuencia, hacerla responsable por las consecuencias de dicha organización. Por último, únicamente una organización empresarial con una complejidad e importancia determinada puede participar en la conformación de las normas sociales, utilizando dicha posibilidad para cuestionar, en su caso, la vigencia de la norma sin necesidad de tener que recurrir a la comisión de un hecho delictivo. Una vez dicho esto, lo cierto es que pueden diferenciarse tres ámbitos, al menos, en los cuales este planteamiento despliega importantes consecuencias, tanto teóricas como prácticas.

De esta forma, y a nuestro parecer con solvencia conceptual, se resuelve el problema de la culpabilidad que tan criticado se ha visto dentro de la legislación conceptual, por medio de la introducción de los equivalentes funcionales ya varias veces reseñados.

4. Notas sobre Colombia

Previo al abordaje de las conclusiones de la disertación y reiterando la premisa de conformidad con la cual en Colombia a la fecha no existe la responsabilidad penal de empresas (salvo en delitos contra la administración pública de conformidad con el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011), es preciso delimitar el alcance de la normativa doméstica. En primera medida, podría señalarse que el vacío de punibilidad creado por parte de la criminalidad empresarial se ha llenado por medio de la aplicación del inciso tercero del artículo 29 del Código Penal²⁵⁴, sin embargo, el mismo ha sido

²⁵² Hernández Basualto, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. *Política Criminal* 5, núm. 9–Julio (2010): 207–36. http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf.

²⁵³ Gómez-Jara Díez, Carlos. “Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel”. *Política Criminal* 5, núm. 10 (2010): 455–75.

²⁵⁴ Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

aplicado por la jurisprudencia en el sentido de atribuir a los representantes o directivos de empresas que—valiéndose de dicha posición—han cometido delitos a través de la empresa y no de consagrar propiamente el régimen objeto de la presente disertación. Esta posición ha sido resumida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos²⁵⁵:

*Una tercera herramienta teórica por virtud de la cual la Ley da tratamiento de autor a quien no obra naturalísticamente como tal es la prevista en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley 599 de 2000- el actuar por otro (...) En esta hipótesis, un individuo que opera como representante de hecho o de derecho de una persona jurídica o de un ente colectivo que carece de personalidad, o de una persona natural que no obra por sí misma, es castigado como si fuera el autor del delito, aun cuando los elementos estructurales de éste, y **especialmente la cualificación especial exigida por un tipo penal en particular, recaen en la entidad representada y no en el representante.***

Un ejemplo típico de esta situación se da en el delito de alzamiento de bienes, definido en el artículo 253 de la Ley 599 de 2000, cuya configuración exige una cualificación especial en el agente, específicamente, que sea deudor de un tercero en cuyo perjuicio oculta bienes para perjudicar a su acreedor. Así, y a modo de ejemplo, puede suceder que quien actúa como representante de una sociedad realice maniobras para esconder propiedades de la persona jurídica a la que representa en detrimento del acreedor, pero la condición de deudor no concurre en él sino en la entidad a cuyo nombre actúa. (Negrilla añadida)

En idéntico sentido, se ha afirmado que *el actuar por otro* supone escindir la calificación del sujeto activo y por tanto no estaríamos en presencia de responsabilidad penal de una persona jurídica sino en presencia de un delito cometido a través de la misma. En ese sentido²⁵⁶:

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. (Negrilla añadida)

²⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia SP5333-2018 (M.P. Eugenio Fernández Carlier, 5 de diciembre de 2018).

²⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 39339 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, 13 de marzo del 2013)

En contraste con estos supuestos, el actor afirma tergiversado el Convenio que asumió el Banco Selfin S.A. con la DIAN para el recaudo de impuestos, con el endeble y superado argumento según el cual dicho acto dice autorizar a la entidad bancaria y no al Presidente de la misma, como si la representación no estuviera en cabeza de éste y en una ingenua propuesta de responsabilizar a la persona jurídica por los actos de sus directivas, esfuerzo manifiestamente inútil por pretender darle actualidad a la discusión dogmática sobre el ámbito de responsabilidad que cabe a la persona jurídica, pese a estar suficientemente depurado en el plano teórico del debate que las personas jurídicas no pueden realizar ‘conductas’ con relevancia jurídico-penal, por carecer de voluntad propia, y por ende pasible de culpabilidad, que es sólo predicable, como se sabe, de las personas naturales.

Esta clase de propuestas no hacen cosa distinta que intentar confundir la estructura organizacional de la persona jurídica, con los individuos que a su nombre y en su representación toman las decisiones vinculantes, que son, en consecuencia, quienes están llamados a responder, entre otros, al derecho penal. (Negrilla añadida)

Ahora bien, las normas procesales y sustanciales que tangencialmente regulan los supuestos, no resultan ni idóneas ni virtualmente aplicables, lo que se constata con su falta de uso por los operadores judiciales. Lo anterior resulta inclusive afortunado, ya que su uso con la carencia de adecuada reglamentación y comprensión teórica únicamente derivaría en un atropello de las garantías de las personas que acuden al legítimo mecanismo de la asociación.

4.1. Consagración en normas procesales

Si bien en la práctica definitivamente sí han sido sujetos extraños al derecho penal las personas jurídicas, desde hace bastante tiempo los Códigos de Procedimiento Penal han consagrado sanciones relativas a la personalidad jurídica de empresas criminales institucionalizadas bajo las figuras propias del derecho comercial. Si bien el Decreto 409 del 27 de marzo de 1971 no contenía notas relativas a las personas jurídicas, la ley 600 del 2000 y la ley 906 del 2004 sí contienen preceptos al respecto. Sobre el particular:

4.1.1. Ley 600 del 24 de julio del 2000:

*Artículo 65. Cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas, o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público. Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado **que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas**, ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público. (Negrilla añadida)*

4.1.2. Ley 906 del 31 de agosto del 2006 (Corregida por el Decreto 2770 de 2004)

*Artículo 91. Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan **inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas**.*

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron. (Negrilla añadida)

Como se desprende claramente de los textos citados, las normas (con efectos claramente sustanciales que consolidan situaciones de derecho) no consagran responsabilidad penal de personas jurídicas. Las disposiciones citadas únicamente, bajo un criterio similar al del *actuar por otro* cuando se instrumentaliza a la persona jurídica, ordenan la cancelación de su personería jurídica—una verdadera pena de muerte—cuando dicha entidad haya sido instrumentalizada para la comisión de delitos. Toda vez que, como se abordó en detalle, la responsabilidad penal de personas jurídicas lo que busca verdaderamente es determinar su eventual respuesta ante la jurisdicción penal como verdaderos sujetos del mismo, no estamos en presencia de ella: en este escenario se está ante una medida cautelar frente a las personas naturales cuya judicialización se está realizando.

4.2. Consagración en normas sustanciales

4.2.1. Ley 1474 de 2011

A diferencia de la breve regulación introducida por el ordenamiento procesal, el llamado “Estatuto Anticorrupción”—por medio del cual se introdujeron normas orientadas a prevenir, investigar y sancionar actos de corrupción en la gestión pública— sí introdujo disposiciones sustanciales que hacen que en tratándose de delitos contra la administración pública, exista la responsabilidad penal de personas jurídicas, y peor aún, que las mismas inclusive puedan ser condenadas a muerte. La norma en cuestión, modificada por medio del artículo 35 de la Ley 1778 de 2016, prevé que:

*Artículo 34. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se **aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.***

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

*Cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada **contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera**, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes si, con el consentimiento de la persona condenada o con la tolerancia de la misma, dicha sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera se benefició de la comisión de ese delito.*

*Igualmente, podrá **imponer la sanción de publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año.** La persona jurídica sancionada*

asumirá los costos de esa publicación. También podrá disponer la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.

En esta actuación, la Superintendencia de Sociedades aplicará las normas sobre procedimiento administrativo sancionatorio contenidas en el Capítulo III del Título III de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo 1°. Para efectos de la graduación de las sanciones monetarias de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera;

b) la realización de un proceso adecuado de debida diligencia, en caso que la sociedad domiciliada en Colombia o la sucursal de sociedad extranjera haya sido adquirida por un tercero y que

c) la persona jurídica haya entregado pruebas relacionadas con la comisión de las conductas enunciadas en este artículo por parte de sus administradores o empleados. (...) (Negrilla añadida)

Tenemos entonces que sí se puede dar la sanción a la persona jurídica, por los delitos a los que han sido condenados sus administradores o representantes legales, lo cual supone una amplísima vaguedad normativa por parte del legislador y cuenta inclusive con visos de inconstitucionalidad. La puerta que abre la Ley 1474 de 2011—que sin duda consagra responsabilidad patrimonial en sede penal e inclusive tiene trazas de autorresponsabilidad y cumplimiento normativo en el resaltado parágrafo—es la de condenar a un sujeto de derecho sin un proceso judicial, vulnerando ampliamente las garantías constitucionales que les ha reconocido la Corte Constitucional a todas las personas jurídicas²⁵⁷.

En realidad, el proyecto de ley 117/18, por medio de la introducción de los artículos 100A al 100T, sí ampliaría fuertemente el ámbito de aplicación del referido artículo 34 de la Ley 1474, pero sin duda alguna brindará parámetros normativos para su aplicación. Particularmente, la verdadera introducción de *actuar por otro*, donde la persona jurídica será el *intraeni*. Esta figura, consagrada en

²⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU.182/1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, 6 de mayo de 1998)

el artículo 100B en su redacción postulada, merece reconocimiento por introducir aspectos propios de un modelo evolucionado de heterorresponsabilidad con matices propios de autorresponsabilidad que, con los defectos del mismo, se adecúa al estado del arte²⁵⁸:

Artículo 100B. Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 100A del Código Penal, que fueren cometidos en su interés o para su provecho, por sus representantes legales, revisor fiscal, contador, auditor, socios, accionistas de sociedades anónimas de familia, administradores, directivos o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de esta, de los deberes de dirección y supervisión.

²⁵⁸ Afirma el proyecto de ley puesto a consideración del Congreso de la República por el Gobierno Nacional y la Procuraduría General de la Nación que: “Por lo anterior, a través del presente proyecto de ley se pretende la adopción de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas de heterorresponsabilidad, en el que los entes colectivos son enjuiciados por las conductas de sus representantes legales, revisor fiscal, contador, auditor, socios, accionistas de sociedades anónimas de familia, administradores, directivos o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de estos, de los deberes de dirección y supervisión. (...) En todo caso, el proyecto precisa que la responsabilidad penal de la persona jurídica no está supeditada, se reitera, a la condena de la persona natural de que se trate, bastando que se compruebe la comisión del injusto penal por la persona física para que se proceda a evaluar la posible responsabilidad penal del ente colectivo.”

IV. CONCLUSIONES

Toda vez que la ciencia del derecho penal, como ciencia práctica que estudia al derecho penal y cómo el mismo regula los presupuestos y las consecuencias de las formas de comportamiento amenazadas con pena, es necesario estudiar su coherencia y maleabilidad frente a una discusión disruptiva²⁵⁹. Por ello, el debate encaminado a promover la discusión sobre instrumentos penales que posiblemente llegarán a la legislación nacional como consecuencia de tendencias político-criminales e internacionales—tanto del Hard Law como de Soft Law—, es pertinente y útil.

Como consecuencia de la violación sistemática por parte de compañías transnacionales de derechos humanos, las directrices desde el ámbito internacional han cambiado su nivel de vinculatoriedad, incrementando cada vez más la introducción de sistemas de responsabilidad penal de empresas, toda vez que el objeto del derecho administrativo pretende la salvaguarda del orden público y no la protección de bienes jurídicos de particulares. Por ello, de la monografía presentada se desprenden ciertas conclusiones que pueden ser divididas en tres acápites: Los escenarios actuales de responsabilidad penal de personas jurídicas en el derecho nacional, cuáles son actualmente las tendencias internacionales y, por último, realizar consideraciones finales sobre las versiones integrales estudiadas.

Habiendo concluido que en Colombia los sujetos del derecho penal continúan siendo principalmente personas naturales, salvo en la excepción señalada, lo cierto es que la revisión comparada y supranacional da pie para considerar que ello no será así por largo tiempo. Hay nuevos sujetos en el derecho penal, sujetos que pueden haber desarrollado comportamientos relativos a identidad propia y autorreferencialidad—como señala GÓMEZ-JARA DÍEZ—, pero que posteriormente serán sujetos directos de sanciones y disuación propia, atendiendo a su complejidad.

Las integraciones cada vez más fuertes y la necesidad de honrar los compromisos que conllevan las mismas hacen que el proyecto de ley 117/18 del Senado de la República de Colombia, posiblemente sea un abrebocas de lo que se presentará a futuro. Dentro de ello, los abogados cuyo ejercicio profesional se centra en el derecho comercial, societario y penal tendrá necesariamente que confluir más y, la tendencia de las grandes firmas colombianas por incorporar penalistas a sus áreas

²⁵⁹ Kindhäuser, Urs. “Acerca del objeto y la tarea de la ciencia del derecho penal”. *Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 66 (2019): 15–45.

de litigio simplemente están llamadas a fortalecerse²⁶⁰. Adecuados programas de cumplimiento normativo reforzados por medio de auditorías internas o externas que supervisen su cumplimiento ganarán protagonismo en grandes sociedades con multiplicidad de personas trabajando en la misma, con el fin de morigerar su responsabilidad patrimonial que será atacada ahora desde una perspectiva criminal.

²⁶⁰ Castilla, Juan David. “Hay auge del derecho penal corporativo en las grandes firmas de abogados”. *Asuntos Legales*, el 29 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/hay-auge-del-derecho-penal-corporativo-en-las-grandes-firmas-de-abogados-2843413>

V. BIBLIOGRAFÍA

- «*CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL*» D. JOSÉ MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR. 2017.
- ALEXY, ROBERT. «TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.» 2002: p. 409-501.
- AMARELLI, GIUSEPPE. «LA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE E LA REPRESSIONE DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE.» EN *NUOVE STRATEGIE PER LA LOTTA AL CRIMINE ORGANIZZATO TRANSNAZIONALE*, A CURA, DE GIUSEPPE AMARELLI. TURÍN, 2003.
- AMBOS, KAI. «LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.» *ACDP* LII, nº 1999 (1999): 527-.
- AMBOS, KAI. «PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.» *ACTUALIDAD PENAL* 44 (2000): 925.
- AMBOS, KAI, Y CHRISTOPH GRAMMER. «DOMINIO DEL HECHO POR ORGANIZACIÓN.» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS* XXVI, nº 77 (2005): 103-131.
- ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. *CONTRATOS MERCANTILES. CONTRATOS CONTEMPORÁNEOS*. TERCERA ED. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES S.A.; PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, 2013.
- . *CONTRATOS MERCANTILES. TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO MERCANTIL*. DECIMOTERC. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES S.A.; PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, 2012.
- ASSEMBLY OF THE STATE OF CALIFORNIA. *DETERRENT EFFECTS OF CRIMINAL SANCTIONS: PROGRESS REPORT OF THE ASSEMBLY COMMITTEE ON CRIMINAL PROCEDURE*. SACRAMENTO, 1968.
- AUTORES VARIOS. *APUNTES DE DERECHO PENAL ECONÓMICO*. PRIMERA ED. EDITADO POR ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ MONCAYO Y MARÍA ANDREA MARROQUÍN PARRA. BOGOTÁ, COLOMBIA: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS -- GRUPO BANCOLOMBIA -- EDITORIAL GUSTAVO IBÁÑEZ, 2013.
- . *LECCIONES Y MATERIALES PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL*. PRIMERA ED. EDITADO POR JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO. MADRID: EDITORIAL IUSTEL, 2012.
- . *REALIDADES Y TENDENCIAS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI - DERECHO PENAL*. PRIMERA ED. EDITADO POR ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ MONCAYO Y GUSTAVO EMILIO COTE BARCO. BOGOTÁ: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS, 2010.
- AVELLA FRANCO, PEDRO ORIOL. *ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO*. BOGOTÁ: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS Y CIENCIAS FORENSES, 2007.
- BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA. *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. PRIMERA ED. BARCELONA: CASA EDITORIAL BOSCH S.A., 1998.
- . «LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENTES COLECTIVOS Y DE SUS ÓRGANOS DE GOBIERNO (ARTS. 31 BIS Y 129 CP).» *DIARIO LA LEY*. 2011.

- BACIGALUPO, ENRIQUE. *MANUAL DE DERECHO PENAL*. SEGUNDA ED. SANTA FE DE BOGOTÁ: EDITORIAL TEMIS S.A., 1996.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL. *DERECHO PENAL ECONÓMICO APLICADO A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL*. MADRID: EDITORIAL CIVITAS, 1978.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL, Y SILVINA BACIGALUPO SAGGESE. «LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y PENALES DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO: LÍMITES ENTRE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y DELITO.» *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, 2008.
- BALCARCE, FABIÁN I, Y RAFAEL BERRUEZO. *CRIMINAL COMPLIANCE Y PERSONAS JURÍDICAS*. PRIMERA ED. BUENOS AIRES: EDITORIAL B DE F, 2016.
- BATCHELOR, RAY. *HENRY FORD. MASS PRODUCTION, MODERNISM AND DESIGN*. SEGUNDA ED. MANCHESTER: MANCHESTER UNIVERSITY PRESS, 1994.
- BEDOYA SIERRA, LUIS FERNANDO, CARLOS ANDRÉS GUZMÁN DÍAZ, Y CLAUDIA PATRICIA VANEGAS PEÑA. «PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD BASES CONCEPTUALES PARA SU APLICACIÓN.» FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, BOGOTÁ, 2010, BOGOTÁ.
- BERNAL CUÉLLAR, JAIME. «BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO PENAL.» CAP. XII DE *FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS*, DE JAIME BERNAL CUÉLLAR, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 187-208. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2003.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. *EL DERECHO DE LOS DERECHOS. ESCRITOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2005.
- BERNAL PULIDO, CARLOS, Y GERARDO BARBOSA CASTILLO. *EL ANÁLISIS DE CONTEXTO EN LA INVESTIGACIÓN PENAL: CRÍTICA DEL TRASPLANTE DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO INTERNO*. PRIMERA ED. BOGOTÁ, COLOMBIA: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2015.
- BERNATE OCHOA, FRANCISCO. *IMPUTACIÓN OBJETIVA Y RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA*. BOGOTÁ, COLOMBIA: EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, 2010.
- . «EL DERECHO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.» *PERIÓDICO ÁMBITO JURÍDICO*, 28 DE 3 DE 2014: VERSIÓN EN LÍNEA.
- BETRIÁN CERDÁN, MARÍA DEL PILAR. «CUESTIONES ACTUALES SOBRE EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN UNA SOCIEDAD PLURAL.» EN *PERSPECTIVAS IBEROAMERICANAS DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES*, DE MARÍA DEL PILAR BETRIÁN CERDÁN, EDITADO POR ÉDGAR HERNÁN FUENTES CONTRERAS Y BERNARDO ABREU DE MEDEIROS, 303-390. 2012.
- BLOMSMA, JEROEN, Y DAVID ROEF. «FORMS AND ASPECTS OF MENS REA.» CAP. VI DE *COMPARATIVE CONCEPTS OF CRIMINAL LAW*, DE JEROEN BLOMSMA Y DAVID ROEF, 127. CAMBRIDGE: INTERSENTIA, 2016.
- BLUMBERG, PHILLIP I., KURT A. STRASSER, NICHOLAS L. GEORGAKOPOULOS, Y ERIC J. GOUVIN. *BLUMBERG ON CORPORATE GROUPS*. ASPEN PUBLISHERS, 2004.

- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, Y ELENA LARRAURI. *LA IMPUTACIÓN OBJETIVA*. BOGOTÁ: EDITORIAL TEMIS, 1998.
- C. DESALVO, STEPHEN. «INVALIDATING ISSUE PRECLUSION: RETHINKING PRECLUSION IN THE PATENT CONTEXT.» *UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW* 165, Nº 706-739 (2017).
- CADAVID LONDOÑO, PAULA. *COAUTORÍA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER DE CARÁCTER DELINCUENCIAL*. PRIMERA ED. BOGOTÁ: GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ - UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, 2013.
- CAMPBELL, LIZ. «CORPORATE LIABILITY AND THE CRIMINALISATION OF FAILURE.» *LAW AND FINANCIAL MARKETS REVIEW* 12, Nº 2 (4 2018): 57-70.
- CANCIO MELIÁ, MANUEL. «¿RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS? ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL SIGNIFICADO POLÍTICO-CRIMINAL DEL ESTABLECIMIENTO DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LA EMPRESA.» EN *NUEVAS TENDENCIAS EN POLÍTICA CRIMINAL*, DE MANUEL CANCIO MELIÁ, EDITADO POR SANTIAGO MIR PUIG. MONTEVIDEO - BUENOS ARES: EDITORIAL B DE F, 2006.
- CANCIO MELIÁ, MANUEL. «ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LO OBJETIVO Y LO SUBJETIVO EN LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.» EN *EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS*, DE MANUEL CANCIO MELIÁ, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, P. 213. BOGOTÁ, COLOMBIA: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2003.
- CANCIO MELIÁ, MANUEL. «APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.» EN *DERECHO PENAL Y SOCIEDAD. ESTUDIOS SOBRE LAS OBRAS DE GÜNTHER JAKOBS Y CLAUS ROXIN, Y SOBRE LAS ESTRUCTURAS MODERNAS DE LA IMPUTACIÓN*, DE MANUEL CANCIO MELIÁ, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 229. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2007.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, RAÚL. «LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL ITALIANO, EN PARTICULAR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA CONFISCACIÓN.» *REVISTA IUS ET PRAXIS* 16, Nº 2 (2010): 273-330.
- CARRARA, FRANCESCO. *PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL*. CUARTA ED. BOGOTÁ: EDITORIAL TEMIS S.A., 1982.
- CARRIÓ, ALEJANDRO, Y MAXIMILIANO REUSSI. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA. UNA NORMA FUNDAMENTAL QUE DEJA MÁS DUDAS QUE CERTEZAS.» EN *COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA*, DE ALEJANDRO CARRIÓ Y MAXIMILIANO REUSSI, EDITADO POR NICOLÁS DURRIEU, 39-51. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES: THOMSON REUTERS, 2018.
- CASTRO CUENCA, CARLOS GUILLERMO, Y JUANITA MARÍA OSPINA PERDOMO. *DERECHO PENAL SOCIETARIO*. PRIMERA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, 2018.
- CAVADA HERRERA, JUAN PABLO. «RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. LEGISLACIÓN DE EEUU Y PAÍSES DE EUROPA.» BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN, SANTIAGO DE CHILE, 2017, 18.

- CAVANAGH, NEIL. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: AN ASSESSMENT OF THE MODELS OF FAULT.» *THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW* 75, nº 5 (10 2011): 414-440.
- CEREZO MIR, JOSÉ. «CULPABILIDAD Y PENA.» *JORNADAS INTERNACIONALES DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS*. CARACAS: UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, 1979. 347-366.
- . *CURSO DE DERECHO PENAL*. EDITADO POR EDITORIAL TECNOS. MADRID, 1976.
- CEREZO MIR, JOSÉ. «LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y SU RELEVANCIA JURÍDICA.» EN *REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA*, DE JOSÉ CEREZO MIR. MADRID: INSTITUTO EDITORIAL REUS, 1961.
- CEREZO MIR, JOSÉ. «ONTOLOGISMO Y NORMATIVISMO EN EL FINALISMO DE LOS AÑOS CINCUENTA.» EN *DERECHO PENAL Y SOCIEDAD. ESTUDIOS SOBRE LAS OBRAS DE GÜNTHER JAKOBS Y CLAUS ROXIN, Y SOBRE LAS ESTRUCTURAS MODERNAS DE LA IMPUTACIÓN*, DE JOSÉ CEREZO MIR, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 171-189. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2007.
- CESANO, JOSÉ DANIEL, Y FABIÁN I. BALCARCE. «REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.» *ADPCP* LVI (2003).
- CHACÓN MATA, ALFONSO. «LA COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. IMPLICACIONES PARA EL ESTADO DE DERECHO CONTEMPORÁNEO.» *REVISTA PROLEGÓMENOS DERECHOS Y VALORES* 18, nº 35 (2015): 169-188.
- CHARRIS BENEDETTI, JUAN PABLO, Y ALFONSO CARLOS LLAMAS FOLIACO. «EL RIESGO INHERENTE AL PROVEEDOR COMO CRITERIO PREVENTIVO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.» *REVISTA DERECHO DEL ESTADO*, nº 37 (2016): 95.
- COLUMBIA UNIVERSITY. SCHOOL OF LAW., K.B. *COLUMBIA LAW REVIEW*. VOL. 96. COLUMBIA UNIVERSITY PRESS, 1901.
- COLVIN, ERIC. «CORPORATE PERSONALITY AND CRIMINAL LIABILITY.» *CRIMINAL LAW FORUM* 6, nº 1 (1995): 1-46.
- COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA - UNIÓN EUROPEA. «RECOMENDACIÓN NO. (18) 88 DE LA UNIÓN EUROPEA - SOBRE LA NECESIDAD DE EXIGIR RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS.» 1988.
- CÓRDOBA ANGULO, MIGUEL F. «ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD.» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS* 11, nº 75 (1989).
- CORREA HENAO, MAGDALENA. «DERECHO DE ACCESO A LA VERDAD: EXPRESIÓN REFORZADA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.» EN *JUSTICIA, VERDAD, REPARACIÓN Y GARANTÍA DE NO REPETICIÓN, COLECCIÓN EJÉRCITO, INSTITUCIONALIDAD Y SOCIEDAD.*, DE MAGDALENA CORREA HENAO, 21-130. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2017.
- CORREDOR BELTRÁN, DIEGO EUGENIO. «CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS.» EN *LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL.*, DE DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN, 329 - 354. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2011.

- COTE-BARCO, GUSTAVO EMILIO. «RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO Y RESPONSABILIDAD PENAL POR OMISIÓN DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN COLOMBIA: ¿CONVERGENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL NACIONAL E INTERNACIONAL?» *INTERNATIONAL LAW: REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL* 14, nº 28 (2017): 49-112.
- DAZA GÓMEZ, CARLOS. «AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.» EN *EL SISTEMA PENAL NORMATIVISTA EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO. LIBRO HOMENAJEL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS EN SU 70 ANIVERSARIO.*, DE CARLOS DAZA GÓMEZ, 780. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2008.
- DE LA CRUZ CAMARGO, DIONISIO MANUEL. *LA COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA. UN ESTUDIO SUSTANTIVO DE LA LEY.* PRIMERA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2014.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ LUIS. «RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL.» EN *RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI, EDITADO POR JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI Y NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO, 49. NAVARRA: THOMSON REUTERS ARANZADI, 2013.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ LUIS, Y NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO. *RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. 1. NAVARRA: EDITORIAL ARAZANDI SA, 2013.
- DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO J. «EL CUMPLIMIENTO POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL DEL MANDATO DE LA UNIÓN EUROPEA DE SANCIONAR A LAS PERSONAS JURÍDICAS.» EN *RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO, EDITADO POR JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI Y NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO, 161-224. NAVARRA, 2013.
- DEL CASTILLO CODES, ENRIQUE. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.» *NOTICIAS JURÍDICAS*, 2011: 1-13.
- DEMETRIO CRESPO, EDUARDO, ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ, Y NURIA MATA LLANES RODRÍGUEZ. *LECCIONES Y MATERIALES PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.* PRIMERA ED. MADRID: EDITORIAL IUSTEL, 2011.
- DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. APLICABLE A TODA CLASE DE PROCESOS.* TERCERA ED. BUENOS AIRES: EDITORIAL UNIVERSIDAD, 1984.
- ECO, UMBERTO. *CÓMO SE HACE UNA TESIS: TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS DE ESTUDIO, INVESTIGACIÓN Y ESCRITURA.* PRIMERA ED. BARCELONA: EDITORIAL GEDISA, 2001.
- EDITORIAL ECONOMÍA. «HORAS CRUCIALES PARA EL INGRESO DE COLOMBIA A LA OCDE.» *PERIÓDICO EL TIEMPO*, 23 DE 4 DE 2018: VERSIÓN EN LÍNEA.
- ELIAS, RONI A. «THE VIRTUES OF THE DUE DILIGENCE DEFENSE FOR CORPORATIONS IN CRIMINAL CASES: SOLVING THE PROBLEMS OF A CORPORATION'S VICARIOUS LIABILITY FOR THE CRIMES OF ITS AGENTS AND EMPLOYEES.» *GEORGETOWN JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY* 13 (2015): 423-446.

- ELLINOR, AUSTIN. *KABELJAUW-ARREST; HR 01-07-1982, NJ 1982, 80*. 2017.
[HTTPS://WWW.HETRECHTENSTUDENTJE.NL/JURISPRUDENTIE/ECLINLHR1981AD634-KABELJAUW/](https://www.hetrechtstUDENTJE.nl/jurisprudentie/eclinlhr1981ad634-kabeljauw/).
- ENRICO PALIERO, CARLO. «LA SOCIEDAD PENADA: CÓMO, POR QUÉ Y PARA QUÉ. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.» *REVISTA DE DERECHO* 8, nº 8 (2008): 147-204.
- ENRICO PALIERO, CARLO. «RINNOVAMENTO O TRASMUZIONE DEL DIRITTO PENALE DEI CODICI?» *RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE*, 1994: 1228.
- ESCOBAR DELGADO, RICARDO AZAEL. «EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN COLOMBIA: EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 1991-2015.» *REVISTA PROLEGÓMENOS DERECHOS Y VALORES* 20, nº 39 (2016): 125-138.
- ESTRADA SAAVEDRA, MARCO, Y RENÉ MILLÁN. *LA TEORÍA DE LOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN A PRUEBA. HORIZONTES DE APLICACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA*. PRIMERA ED. MÉXICO D.F.: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES - UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, 2012.
- FARALDO CABANA, PATRICIA. «LA RESPONSABILIDAD POR MANDO EN EL ESTATUTO DE ROMA Y SU TRASLACIÓN AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.» EN *DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y MEMORIA HISTÓRICA. DESAFÍOS DEL PASADO Y RETOS DEL FUTURO*, DE PATRICIA FARALDO CABANA, 67-94. BUENOS AIRES: DI PLÁCIDO EDITOR, 2012.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO. «¿CULPABILIDAD Y PUNICIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS?» EN *EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS*, DE BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 351. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2003.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO. «FORTALEZAS, DEBILIDADES Y PERSPECTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.» EN *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, EDITADO POR MIGUEL ONTIVEROS ALONSO. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2014.
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO. «PROLEGÓMENOS PARA UNA TEORÍA COMUNICATIVA DEL DELITO. LA CELEBRACIÓN DE 15 AÑOS DE DIÁLOGO CIENTÍFICO CON GÜNTHER JAKOBS.» EN *EL SISTEMA PENAL NORMATIVISTA EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS EN SU 70 ANIVERSARIO.*, DE BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Y JOSÉ ANTONIO CARO JOHN, 72'. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2008.
- FERRAJOLI, LUIGI. *ESCRITOS SOBRE DERECHO PENAL. NACIMIENTO, EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL DEL GARANTISMO PENAL*. PRIMERA ED. EDITADO POR NICOLÁS GUZMÁN. BUENOS AIRES: EDITORIAL HAMMURABI, 2014.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. «CIRCULAR 1 / 2011. RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LA LEY ORGÁNICA NÚMERO 5/2010.» MINISTERIO FISCAL DE ESPAÑA, MADRID, 2011, 1284-1360.

- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. «CIRCULAR 1/2016. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA 1/2015.» FISCALÍA GENERAL DEL REINO DE ESPAÑA, MADRID, 2016, 65.
- FRISTER, HELMUT. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. CUARTA EDI. BUENOS AIRES: EDITORIAL HAMMURABI, 2011.
- FROMMEL, MONIKA. «WELZELS FINALE HANDLUNGSLEHRE. EINE KONSERVATIVE ANTWORT AUF DAS NATIONALSOZIALISTISCHE WILLENSSTRAFRECHT-ODER DIE LEGENDE VON DER.» EN *UDO REIFNER U. BERND-RÜDIGER SONNEN (HG.), STRAF JUSTIZ UND POLIZEI IM DRITTEN REICH, FRANKFURT*, DE MONIKA FROMMEL. FRANKFURT: STRAF JUSTIZ UND POLIZEI IM DRITTEN REICH, 1984.
- FUKUYAMA, FRANCIS. *LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO. HACIA UN NUEVO ORDEN MUNDIAL EN EL SIGLO XXI*. PRIMERA ED. EDITADO POR MARÍA ALONSO. BARCELONA: EDICIONES B DE ESPAÑA, 2004.
- FUNTA, RASTISLAV. «LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS OF CARTELS, THEIR ENFORCEMENT AND THE LENIENCY PROGRAM.» *LAW AND ECONOMIC REVIEW* 2 (2012): 35-49.
- GAITÁN MAHECHA, BERNARDO. *CURSO DE DERECHO PENAL GENERAL*. BOGOTÁ: EDITORIAL LERNER, 1963.
- . *DERECHO PENAL GENERAL*. SANTA FE DE BOGOTÁ: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS, 1994.
- GAITÁN MAHECHA, BERNARDO. «EL DERECHO PENAL CONFORME A LAS CONCEPCIONES MODERNAS.» *NUEVO FORO PENAL - UNIVERSIDAD EAFIT DE COLOMBIA*, 1983: 331-341.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I*. 2015.
- GARDNER, JOHN. «HOW LAW CLAIMS, WHAT LAW CLAIMS.» *INSTITUTIONALIZED REASON: THE JURISPRUDENCE OF ROBERT ALEXY* 2008, nº 44 (2012).
- GOBERT, JAMES. «THE CORPORATE MANSLAUGHTER AND CORPORATE HOMICIDE ACT 2007 – THIRTEEN YEARS IN THE MAKING BUT WAS IT WORTH THE WAIT?» *THE MODERN LAW REVIEW* 71, nº 3 (2008).
- GOLD, NOAH A. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: COOPERATE, AND YOU WON'T BE INDICTED.» *THE GEORGETOWN JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY* 8, nº 1 (2010): 147-165.
- GÓMEZ FRAGA, ALBERTO. «¿DE DÓNDE VENIMOS Y A DÓNDE VAMOS? SOBRE LA PROYECTADA REFORMA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL NUEVO DELITO DE ADMINISTRADORES.» *WHERE DO WE COME FROM AND WHERE ARE WE GOING? ON THE PROPOSED AMENDMENT TO THE CRIMINAL LIABILITY OF THE LEGAL PERSON AND THE NEW OFFENSE COMMITTED BY MANAGERS.*, nº 38 (2014): 13-30.
- GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. «LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL ORDEN JURÍDICO: LA TEORÍA DEL SUJETO DE DERECHO PENAL.» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS*, 2011.

- GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS. «¿QUÉ MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS? UNA RESPUESTA A LAS CRÍTICAS PLANTEADAS AL MODELO CONSTRUCTIVO SEA DE AUTORRESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL .» EN *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS* , DE CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, 177-206. 2014.
- . *CUESTIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO PENAL ECONÓMICO. PARTE GENERAL Y PARTE ESPECIAL*. BOGOTÁ: EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2012.
- . *FUNDAMENTOS MODERNOS DE LA CULPABILIDAD EMPRESARIAL. ESBOZO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. PRIMERA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2011.
- . «LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL COMPLIANCE OFFICER.» MADRID: FUNDACIÓN RAMÓN ARECES, S.F. VERSIÓN EN LÍNEA.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS, BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ, Y MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ. *TRATADO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, ADAPTADO A LA LEY 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL*. SEGUNDA ED. MADRID: EDITORIAL CIVITAS, 2016.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS, BERND SCHÜNEMANN, Y GÜNTHER JAKOBS. *LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL DE LOS ÓRGANOS SOCIETARIOS*. PRIMERA ED. EDITADO POR CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2010.
- GONZÁLEZ GUERRA, CARLOS M. *COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA*. PRIMERA ED. EDITADO POR NICOLÁS DURRIEU Y RAÚL R. SACCANI. BUENOS AIRES: THOMSON REUTERS, 2018.
- GONZÁLEZ POSSO, CAMILO. *LEY 975: OCHO AÑOS DESPUÉS, NI JUSTICIA NI PAZ*. 2014.
[HTTP://WWW.INDEPAZ.ORG.CO/WP-CONTENT/UPLOADS/2014/02/LEY-975VEREDICTO.PDF](http://www.indepa.org.co/wp-content/uploads/2014/02/LEY-975VEREDICTO.PDF).
- GONZÁLEZ SIERRA, PABLO. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.» DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, UNIVERSIDAD DE GRANADA, 2012, 526.
- GRACIA MARTÍN, LUIS. «INSTRUMENTOS DE IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL EN LA CRIMINALIDAD DE EMPRESA Y REFORMA PENAL.» *ACTUALIDAD PENAL*, 1993: 211-233.
- . «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PROPIAS PERSONAS JURÍDICAS.» ALCALÁ: UNIVERSIDAD DE ALCALÁ DE HENARES, 1993. 597.
- GRACIA MARTÍN, LUIS. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES DE LA EMPRESA POR DELITOS ESPECIALES.» CAP. CAPÍTULO P DE *CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO PENAL EMPRESARIAL*, DE LUIS GRACIA MARTÍN, EDITADO POR JOSÉ RAMÓN SERANO-PIEDECASAS Y EDUARDO DEMETRIO CRESPO, 85-106. MADRID: EDITORIAL COLEX, 2010.
- GROSSO, CARLO FEDERICO. *RESPONSABILITÀ PENALE IN NOVISSIMO DIGESTO*. ITALIA, 1968.
- GRUPO DE TRABAJO DE COHECHO DE LA OCDE. «REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN ARGENTINA.» ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, 2017, VERSIÓN EN LÍNEA.

- HANS-JÖRG, ALBRECHT. *CRIMINALIDAD TRANSNACIONAL, COMERCIO DE NARCÓTICOS Y LAVADO DE DINERO*. EDITADO POR OSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2007.
- HARRINGTON JR., JOSEPH E. «OPTIMAL CORPORATE LENIENCY PROGRAMS.» *THE JOURNAL OF INDUSTRIAL ECONOMICS* 56, Nº 2 (2008): 215-248.
- HASSEMER, WINFRIED. «DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.» EN *PENA Y ESTADO*, DE WINFRIED HASSEMER, 23-36. EDITORIAL JURÍDICA CONOSUR, 1995.
- HEINE, GÜNTHER. *DIE STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT VON UNTERNEHMEN: VON INDIVIDUELLEM FEHLVERHALTEN ZU KOLLEKTIVEN FEHLENTWICKLUNGEN, INSBESONDERE BEI GROßRISIKEN*. PRIMERA ED. EDITORIAL NOMOS, 1005.
- HEINE, GÜNTHER, ERNST-JOACHIM LAMPE, WILLIAM LAUFER, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, Y ALAN STRUDLER. «MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. PROPUESTAS GLOBALES CONTEMPORÁNEAS.» DE GÜNTHER HEINE, ERNST-JOACHIM LAMPE, WILLIAM LAUFER, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ Y ALAN STRUDLER. BOGOTÁ, COLOMBIA: EDITORIAL ARA, 2012.
- HELLMICH ARGOTE, SOPHIE. «EL RESGUARDO DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL PROPORCIONADA EN EL MARCO DE UNA DELACIÓN COMPENSADA FRENTE A INVESTIGACIONES LLEVADAS A CABO EN OTRAS SEDES JURISDICCIONALES. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE.» *ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ* 44 (2016): 107-120.
- HENCKAERTS, JEAN-MARIE, Y LOUISE DOSWALD-BECK. *CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW*. VOL. 1. CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2012.
- HENNING, PETER J. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY AND THE POTENTIAL FOR REHABILITATION.» *AMERICAN CRIMINAL LAW REVIEW* 46, Nº 4 (2009): 1417-1438.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR. «LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE.» *POLÍTICA CRIMINAL* 5, Nº 9 - JULIO (2010): 207-236.
- HIRSCH, HANS JOACHIM. «DIE FRAGE DER STRAFFÄHIGKEIT VON PERSONENVERBÄNDEN.» *RHEINISCH-WESTFÄLISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN* 17, Nº 364 (1993).
- HUFF, KEVIN B. «THE ROLE OF CORPORATE COMPLIANCE PROGRAMS IN DETERMINING CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: A SUGGESTED APPROACH.» *COLUMBIA LAW REVIEW* 96, Nº 5 (1996): 1252-1298.
- HUMAR JARAMILLO, FABIO, Y SANTIAGO FRANCO NAJAR. «PRIMERA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN POR EL DELITO DE ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA.» *REVISTA DERECHO DE LA COMPETENCIA* 13, Nº 13 (2017): 177-193.
- IBÁÑEZ-M, PILAR, Y VIVIANA ORDÓÑEZ-S. «PAPEL DE LAS EMPRESAS Y DE LOS ESTADOS EN LA DEBIDA DILIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.» *INTERNATIONAL LAW. REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL*, Nº 24 (2014): 219-246.
- IDROBO GÓMEZ, LUIS SAID. «SEGURIDAD NACIONAL Y EL LAVADO DE ACTIVOS.» EN *APUNTES DE DERECHO PENAL ECONÓMICO*, DE LUIS SAID IDROBO GÓMEZ, EDITADO POR ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ MONCAYO Y MARÍA ANDREA MARROQUÍN PARRA, 193-210.

BOGOTÁ, COLOMBIA: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS --- GRUPO BANCOLOMBIA, 2013.

JAKOBS, GÜNTHER. «¿PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?» EN *EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS*, DE GÜNTHER JAKOBS, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 325-247. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2003.

JAKOBS, GÜNTHER. «¿QUÉ PROTEGE EL DERECHO PENAL: BIENES JURÍDICOS O LA VIGENCIA DE LA NORMA?» CAP. 3 DE *EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS*, DE GÜNTHER JAKOBS, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 40-56. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2003.

JAKOBS, GÜNTHER. «COACCIÓN Y PERSONALIDAD. REFLEXIONES SOBRE UNA TEORÍA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD COMPLEMENTARIAS A LA PENA.» *INDRET, REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO*, 2013.

—. *INJERENCIA Y DOMINIO DEL HECHO. DOS ESTUDIOS SOBRE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL*. SEGUNDA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2004.

—. *SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UNA TEORÍA DE UN DERECHO PENAL FUNCIONAL*. S.F.

JIMÉNEZ SEGURA, JUAN FELIPE, Y JUAN PABLO PANTOJA RUÍZ. «NOVEDAD JURISPRUDENCIAL: EJERCICIO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CON OCASIÓN DE LA TRANSGRESIÓN DE LIBERTADES RELIGIOSAS EN CABEZA DEL ESTADO.» *UNIVERSITAS ESTUDIANTES*, nº 14 (2016): 147-160.

JOACHIM J. SAVELSBERG. «LAW AS AN AUTOPOIETIC SYSTEM. GUNTHER TEUBNER.» *CONTEMPORARY SOCIOLOGY*. VOL. 23. Nº 3. 1994. 411-412.

JOSSERAND, LOUIS. *DERECHO CIVIL. TOMO II*. BUENOS AIRES - BARCELONA: EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA-BOSCH, 1950.

KEILER, JOHANNES, Y DAVID ROEF. *COMPARATIVE CONCEPTS OF CRIMINAL LAW*. SEGUNDA ED. EDITADO POR DAVID ROEF. CAMBRIDGE: INTERSENTIA, 2016.

KENNEDY, KEVIN C. «A CRITICAL APPRAISAL OF CRIMINAL DETERRENCE THEORY.» *DIGITAL COMMONS AT MICHIGAN STATE UNIVERSITY COLLEGE OF LAW* 88, nº 1 (1983): 1-14.

KEULEN, B.F., Y E. GRITTER. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY IN THE NETHERLANDS.» *ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW* 14, nº 3 (2010): 1-12.

KHANNA, V.S. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY : WHAT PURPOSE DOES IT SERVE ?» *HARVARD LAW REVIEW* 109, nº 7 (1996): 1477-1534.

KINDHÄUSER, URS. «LOS TIPOS DE DELITO EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO.» *DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO*, nº 40 (2012): 145-162.

KOTLÁN, PAVEL. «CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS IN LIGHT OF THE SUBSIDIARITY OF CRIMINAL REPRESSION.» *DANUBE* 7, nº 4 (2016): 215-228.

- KRESALJA ROSELLÓ, BALDO. «LO QUE A MÍ NO ME ESTÁ PERMITIDO HACER TAMPOCO DE PERMITÍRSETE A TI. APUNTES SOBRE EL ACTO DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS.» *THEMIS. REVISTA DE DERECHO. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ*, n° 50 (2005): 7-32.
- LAMBERT, ÉDOUARD. «CONCEPTION GENERALE ET DEFINITION DE LA SCIENCE DU DROIT COMPARE.» EN *CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT COMPARE TENU A PARIS DU 31 JUILLET AU 4 AOUT 1900*, DE ÉDOUARD LAMBERT, 26-61. PARIS, 1905.
- LARRY, MAY. *THE MORALITY OF GROUPS: COLLECTIVE RESPONSIBILITY, GROUP-BASED HARM, AND CORPORATE RIGHTS*. NOTRE DAME: UNIV OF NOTRE DAME PR, 1987.
- LAUFER, WILLIAM S. *CORPORATE BODIES AND GUILTY MINDS. THE FAILURE OF CORPORATE CRIMINAL LIABILITY*. CHICAGO: UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, 2006.
- LAZO MORA, ALEJANDRO. «EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO SEGÚN EL DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL.» *REVISTA JURÍDICA ONLINE*, 2006: 1-17.
- LEIGH, L. H. «THE CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS AND OTHER GROUPS: A COMPARATIVE VIEW.» *MICHIGAN LAW REVIEW* 80, n° 7 (1982): 1508-1528.
- LÓPEZ DÍAZ, CLAUDIA. *INTRODUCCIÓN A LA IMPUTACIÓN OBJETIVA*. EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 1996.
- LÓPEZ PEREGRÍN, MARÍA DEL CARMEN. «LA DISCUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS DEL ART. 129 CP, ONCE AÑOS DESPUÉS.» EN *PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO PENAL Y DE LA CRIMINOLOGÍA. ESTUDIOS PENALES EN MEMORIA DE LA PROFESORA DRA. MARÍA DEL MAR DÍAZ PITA*, DE MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ PEREGRÍN, EDITADO POR FRANCISCO MUÑOZ CONDE. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2008.
- LÓPEZ ROSETTI, DANIEL. *EMOCIÓN Y SENTIMIENTOS. NO SOMOS SERES RACIONALES, SOMOS SERES EMOCIONALES QUE RAZONAN*. PRIMERA ED. BUENOS AIRES: EDITORIAL PLANETA, 2017.
- LÓPEZ-MEDINA, DIEGO. «EL NACIMIENTO DEL DERECHO COMPARADO MODERNO COMO ESPACIO GEOGRÁFICO Y COMO DISCIPLINA: INSTRUCCIONES BÁSICAS PARA SU COMPRENSIÓN Y USO DESDE AMÉRICA LATINA.» *INTERNATIONAL LAW. REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL*, n° 26 (2015): 117-159.
- LOWELL BROWN, H. «VICARIOUS CRIMINAL LIABILITY OF CORPORATIONS FOR THE ACTS OF THEIR EMPLOYEES AND AGENTS.» *LOYOLA LAW REVIEW* 41, n° 1 (1995): 279-328.
- LUHMANN, NIKLAS. *LAW AS A SOCIAL SYSTEM*. PRIMERA ED. EDITADO POR KLAUS ZIEGERT, FATIMA KASTNER Y RICHARD NOBLES. NUEVA YORK: OXFORD UNIVERSITY PRESS - OXFORD SOCIO-LEGAL STUDIES, 2008.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. *CÁTEDRA DE DERECHO CONTRACTUAL SOCIETARIO. REGULACIÓN COMERCIAL Y BURSÁTIL DE LOS CONTRATOS SOCIETARIOS*. SEGUNDA ED. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES, 2014.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. *DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA. PARTE GENERAL*. TERCERA ED. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2011.

- MATELLANES RODRÍGUEZ, NURIA. «LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO.» EN *LECCIONES Y MATERIALES PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL T. II*, DE NURIA MATELLANES RODRÍGUEZ, EDITADO POR IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, 89. MADRID: EDITORIAL IUSTEL, 2011.
- MATOUSEK, MARK. «A TESLA MODEL X CAUGHT ON FIRE AFTER CRASHING INTO A HIGHWAY BARRIER — AND TESLA HAS A THEORY ABOUT WHY THE CRASH WAS SO BAD.» *BUSINESS INSIDER*, 3 DE 2018: VERSIÓN EN LÍNEA.
- MATTAR, MOHAMED. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: ARTICLE 10 OF THE CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME.» *JOURNAL OF INTERNATIONAL AFFAIRS*, S.F.: 107-134.
- MAY, LARRY. *THE MORALITY OF GROUPS: COLLECTIVE RESPONSIBILITY, GROUP-BASED HARM, AND CORPORATE RIGHTS*. 1987.
- MESTRE ORDÓÑEZ, JOSÉ FERNANDO. *LA ADOPCIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. ADECUADA SELECTIVIDAD DISCRECIONAL DE CASOS Y MEDIDAS EN LA EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL*. PRIMERA ED. BOGOTÁ, COLOMBIA: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ, 2017.
- . *LA DISCRECIONALIDAD PARA ACUSAR. ASPECTOS GENERALES RELACIONADOS CON EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y REFLEXIONES EN TORNO A SU REGLAMENTACIÓN EN COLOMBIA*. SEGUNDA ED. EDITADO POR JAVEGRAF. BOGOTÁ, COLOMBIA: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS, 2007.
- MEYER, BRAM, TESSA VAN ROOMEN, Y EELKE SIKKEMA. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION OFFENCES AND THE DUE DILIGENCE DEFENCE: A COMPARISON OF THE DUTCH AND ENGLISH LEGAL FRAMEWORKS.» *UTRECHT LAW REVIEW* 10, Nº 3 (7 2014): 37.
- MEZGER, EDMUND. *TRATADO DE DERECHO PENAL*. TERCERA ED. BUENOS AIRES: EDITORIAL HAMMURABI, 2010.
- MIR PUIG, SANTIAGO. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. DÉCIMA. BARCELONA: EDITORIAL REPERTOR, 2005.
- MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO. «EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.» *LA CONSTITUCIÓN Y LA JAVERIANA. CONMEMORACIÓN DE LOS 80 AÑOS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS*. BOGOTÁ: CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA, 2011. 21.
- MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO, Y OTROS. *REALIDADES Y TENDENCIAS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI*. 2010.
- MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO. *FUNCIONALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL*. BOGOTÁ: EDITORIAL LEYER, 2010.
- MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. *RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y LIBERTAD. UNA INVESTIGACIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO MATERIAL E LA CULPABILIDAD*. PRIMERA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2007.

- MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO. *DERECHO PENAL Y SOCIEDAD. ESTUDIOS SOBRE LAS OBRAS DE GÜNTHER JAKOBS Y CLAUX ROXIN, Y SOBRE LAS ESTRUCTURAS MODERNAS DE LA IMPUTACIÓN. TOMOS I Y II*. PRIMERA ED. BOGOTÁ, COLOMBIA: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2007.
- . *EL FUNCIONALISMO EN DERECHO PENAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS*. PRIMERA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2003.
- MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO, Y JOSÉ FERNANDO PERDOMO TORRES. *FUNCIONALISMO Y NORMATIVISMO PENAL. UNA INTRODUCCIÓN A LA OBRA DE GÜNTHER JAKOBS*. PRIMERA ED. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2006.
- MONTOYA-VACADÍEZ, DIEGO MAURICIO. «AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN LOS DELITOS ECONÓMICOS.» *REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS* 34, Nº 97 (2013): 85-112.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE. *RESPONSABILIDAD POR DAÑOS*. BUENOS AIRES: EDITORIAL RUBINZAL-CULZONI, 2004.
- MUELLER, GERHARD O.W. «MENS REA AND THE CORPORATIONS - A STUDY OF THE MODEL PENAL CODE POSITION ON CORPORATE CRIMINAL LIABILITY.» *UNIVERSITY OF PITTSBURGH LAW REVIEW* 19, Nº 1 (11 1957): 21-52.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL*. PRIMERA ED. BOGOTÁ, COLOMBIA: EDITORIAL TEMIS S.A., 2012.
- . *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL*. SEGUNDA ED. EDITADO POR JULIO CÉSAR FAIRA. MONTEVIDEO - BUENOS ARES: EDITORIAL B DE F, 2011.
- NAQVI, YASMIN. «EL DERECHO A LA VERDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL: ¿REALIDAD O FICCIÓN?» *INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS* 862 (2006): 33.
- NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO. *TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES*. OCTAVA EDI. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES, 1997.
- NWAFOR, ANTHONY O. «CORPORATE CRIMINAL RESPONSIBILITY: A COMPARATIVE ANALYSIS.» *JOURNAL OF AFRICAN LAW* 57, Nº 01 (4 2013): 81-107.
- ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL. *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2014.
- ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO (ALGUNOS DESAFÍOS DE CARA A SU IMPLEMENTACIÓN).» CAP. X DE *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, 644. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2014.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. «CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (B-58).» 1996.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. «LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA.» OCDE, S.F., 23.

- . *MÁS INFORMACIÓN SOBRE LA OCDE*. 2018.
[HTTPS://WWW.OECD.ORG/CENTRODEMEXICO/LAOCDE/MASINFORMACIONSOBRELAOCDE.HT
M#COMO_DVT.](https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/masinformacionsobrelaocde.htm#COMO_DVT)
- OTTO, HARRO. *DIE STRAFBARKEIT VON. UNTERNEHMEN UND VERBÄNDEN*. BERLIN: WALTER DE GRUYTER, 1993.
- PALAZZO, FRANCESCO. *SOCIETAS PUNIRI POTEST. LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI COLLETTIVI*. VERONA: CASA EDITRICE DOTT ANTONIO MILANI, 2003.
- PANTOJA RUÍZ, JUAN PABLO. «TECNOLOGÍAS DISRUPTIVAS Y DERECHO EN COLOMBIA.» *REVISTA UNIVERSITAS ESTUDIANTES*, nº 15 (2017): 35-48.
- PAPA, RODOLFO G. «LOS PILARES Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA LEY 27.401.» EN *COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA*, DE RODOLFO G. PAPA, EDITADO POR RAÚL R. SACCANI Y NICOLÁS DURRIEU, 9-20. BUENOS AIRES: THOMSON REUTERS, 2018.
- PATERNOSTER, RAYMOND. «HOW MUCH DO WE REALLY KNOW ABOUT CRIMINAL DETERRENCE.» *JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY* 100, nº 3 (2010): 765-824.
- PÉREZ ARIAS, JACINTO. «SISTEMA DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.» DEPARTAMENTO DE HISTORIA JURÍDICA Y DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS, UNIVERSIDAD DE MURCIA, 2013, 375.
- PÉREZ, ANA ISABEL. «MODELOS TRADICIONALES DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.» EN *RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE ANA ISABEL PÉREZ, 21-48. NAVARRA: EDITORIAL ARAZANDI SA, 2013.
- PING CHAN, SZU. «HISTORY OF CORPORATE MANSLAUGHTER: FIVE KEY CASES.» *THE TELEGRAPH - UK*, 18 DE 2 DE 2011.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. «DIMENSIONES BÁSICAS DEL FUNCIONALISMO JURÍDICO-PENAL: ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS.» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS XXVI*, nº 79 (2005): 47-76.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. «FUNCIONES DOGMÁTICAS DEL DERECHO PENAL Y LEGITIMACIÓN MATERIAL DEL SISTEMA PUNITIVO.» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS XXVI*, nº 79 (2005): 77-98.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. «TRASCENDENCIA DE LA ACCIÓN EN LA TEORÍA DEL DELITO.» EN *DERECHO PENAL Y SOCIEDAD. ESTUDIOS SOBRE LAS OBRAS DE GÜNTHER JAKOBS Y CLAUD ROXIN, Y SOBRE LAS ESTRUCTURAS MODERNAS DE LA IMPUTACIÓN*, DE MIGUEL POLAINO NAVARRETE, EDITADO POR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 191-226. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2007.
- POPA, NELU DORINEL. «CRIMINAL LIABILITY OF THE LEGAL PERSON.» *CURRENT JURIDIC, THE JURIDICAL CURRENT, LE COURANT JURIDIQUE* 63 (2015): 98-110.
- PULECIO BOEK, DANIEL. «THE UNITED STATES FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT AND LATIN AMERICA: THE INFLUENCE OF LOCAL PROSECUTORIAL EFFORTS IN TRANSLATIONAL WHITE-COLLAR LITIGATION.» *INTERNATIONAL LAW. REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL*, nº 24 (2014): 21-58.

- RAGATZ, LAURIE L., WILLIAM FREMOUW, Y EDWARD BAKER. «THE PSYCHOLOGICAL PROFILE OF WHITE-COLLAR OFFENDERS: DEMOGRAPHICS, CRIMINAL THINKING, PSYCHOPATHIC TRAITS, AND PSYCHOPATHOLOGY.» *CRIMINAL JUSTICE AND BEHAVIOR*, 2012.
- RAMOS BARSELÓ, FERNANDO. «¿RESPONSABILIDAD PENAL VICARIAL O AUTORRESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?» *E3 MEDIA*, 10 DE 8 DE 2016: VERSIÓN EN LÍNEA.
- REYES ALVARADO, YESID. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.» *DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO* 25, Nº 25 (2008): 43-66.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. *DERECHO SOCIETARIO*. TERCERA ED. BOGOTÁ: EDITORIAL TEMIS, 2016.
- . *LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA*. CUARTA EDI. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES, 2018.
- RINCÓN OSPINA, FELIPE. «ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DEL MERCADO DE VALORES.» EN *RÉGIMEN DEL MERCADO DE VALORES*, DE FELIPE RINCÓN OSPINA, EDITADO POR JUAN CARLOS VARÓN PALOMINO Y GERMÁN DARÍO ABELLA ABONDANO, 304. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES - FACULTAD DE DERECHO ---EDITORIAL TEMIS, 2014.
- RIVERA BEIRAS, IÑAKI. *POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA PENAL. VIEJAS Y NUEVAS RACIONALIDADES PUNITIVAS*. BARCELONA: EDITORIAL ANTHROPOS, 2005.
- RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, JUAN MARÍA. «EL CRIMINAL COMPLIANCE COMO FUNDAMENTO DE IMPUTACIÓN PENAL CORPORATIVA.» EN *COMPLIANCE, ANTICORRUPCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIA*, DE JUAN MARÍA RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, EDITADO POR RAÚL SACCANI Y NICOLÁS DURRIEU, 85-98. BUENOS AIRES: THOMSON REUTERS, 2018.
- ROJAS QUIÑONES, SERGIO. «RESPONSABILIDAD SIN CAUSALIDAD.» *ÁMBITO JURÍDICO*, 22 DE 4 DE 2018: VERSIÓN EN LÍNEA.
- ROXIN, CLAUS. «¿LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS COMO MISIÓN DEL DERECHO PENAL?» EN *DERECHO PENAL Y SOCIEDAD. ESTUDIOS SOBRE LAS OBRAS DE GÜNTHER JAKOBS Y CLAUS ROXIN, Y SOBRE LAS ESTRUCTURAS MODERNAS DE LA IMPUTACIÓN*, DE CLAUS ROXIN, EDITADO POR MONTEALEGRE LYNETTM EDUARDO, 63. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2007.
- . *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO*. SEGUNDA ED. EDITADO POR DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y CONLLEDO GARCÍA Y JAVIER DE VICENTE REMESAL. MADRID: EDITORIAL CIVITAS, 1997.
- ROXIN, CLAUS. «PROBLEME VON TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME BEI DER ORGANISIERTEN KRIMINALITÄT.» EN *FESTSCHRIFT FÜR GERALD GRÜNWARD: ZUM SIEBZIGSTEN GEBURTSTAG*, DE CLAUS ROXIN, EDITADO POR ERICH SAMBON, FRIEDERICH DENCKER, PETER FRISCH, HELMUT FRISTER Y WOLFRAM REIB. 1999.
- RUDOLPHI, HANS-JOACHIM. *CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA*. PRIMERA ED. EDITADO POR CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ Y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2006.
- SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS. «LA JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA NUEVA VÍA, DESDE LAS VÍCTIMAS, EN LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO PENAL.» *INTERNATIONAL LAW. REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL*, Nº 17 (2010): 87 - 124.

- SAMPEDRO ARRUBLA, JULIO ANDRÉS. «LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS: APUNTES PARA LA REFORMULACIÓN DEL SISTEMA PENAL.» *INTERNATIONAL LAW. REVISTA COLOMBIANA DE DERECHO INTERNACIONAL*. EDICIÓN ES, N° 12 (2009): 353-372.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO. «LA DOCTRINA JURÍDICO-PENAL ALEMANA Y ESPAÑOLA: EXPORTACIONES E IMPORTACIONES.» *DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO - LEGIS COLOMBIA* 52 (2015): 21-44.
- SANÍN, JUAN ESTEBAN. «LA INEMBARGABILIDAD DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.» *ASUNTOS LEGALES*, 11 DE 10 DE 2016: VERSIÓN EN LÍNEA.
- SANTOS BALLESTEROS, JORGE. *RESPONSABILIDAD CIVIL*. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS. EDITORIAL TEMIS S.A., 2012.
- SCHÜNEMANN, BERND. «CUESTIONES BÁSICAS DE DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL Y DE POLÍTICA CRIMINAL ACERCA DE LA CRIMINALIDAD DE LA EMPRESA.» *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES* 41, N° 2 (1988): 529-558.
- . «LA PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DESDE LA PERSPECTIVA EUROPEA.» *AA VV: HACIA UN DERECHO PENAL ECONÓMICO. JORNADAS EN HONOR DEL PROF. KLAUS TIEDEMANN*. MADRID: BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL, 1995.
- SCHÜNEMANN, BERND. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS: PARA UNA NECESARIA SÍNTESIS ENTRE DOGMÁTICA Y POLÍTICA CRIMINAL.» EN *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE BERND SCHÜNEMANN, EDITADO POR MIGUEL (COORDINADOR) ONTIVEROS ALONSO, 497-522. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2014.
- . *UNTERNEHMENSKRIMINALITÄT UND STRAFRECHT – EINE UNTERSUCHUNG DER HAFTUNG DER WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN UND IHRER FÜHRUNGSKRÄFTE NACH GELTENDEM UND GEPLANTEM STRAF- UND ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT*. BERLÍN: EDITORIAL KÖLN, 1979.
- SCHÜNEMANN, BERND, Y CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ. «BAUSTEINE DES EUROPÄISCHEN STRAFRECHTS.» EN *MADRID SYMPOSIUM FÜR KLAUS TIEDEMANN*, DE BERND SCHÜNEMANN Y CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ, EDITADO POR CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ. KÖLN/BERLÍN/BONN, 1994.
- SEIDL, DAVID. *ORGANISATIONAL IDENTITY AND SELF-TRANSFORMATION: AN AUTOPOIETIC PERSPECTIVE*. ROUTLEDGE, 2005.
- SELAGHATI, LEORA. «CLAIM PRECLUSION.» *JOURNAL LEGAL ADVOC. Y PRAC.* 3, N° 178 (2001): 178-184.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. «¿NULLUM CRIMEN SINE POENA? SOBRE LAS DOCTRINAS PENALES DE "LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD" Y DEL "DERECHO DE LA VÍCTIMA AL CASTIGO DEL AUTOR".» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS* 29, N° 86 (2008): 150-174.
- . *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL DE LA EMPRESA*. EDITADO POR RAQUEL MONTANER FERNÁNDEZ Y LORENA VARELA. BUENOS AIRES - MONTEVIDEO: EDITORIAL B DE F - EDISOFER, 2013.
- SOMMA, ALESSANDRO. *INTRODUCCIÓN CRÍTICA AL DERECHO COMPARADO*. LIMA: ARA EDITORES, 2006.

- STESSENS, GUY. «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: A COMPARATIVE PERSPECTIVE.» *BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW* 43, nº 3 (1994): 493-520.
- STEWART, JAMES G. «A PRAGMATIC CRITIQUE OF CORPORATE CRIMINAL THEORY: LESSONS FROM THE EXTREMITY.» 2012.
- STRATENWERTH, GÜNTHER. «STRAFRECHTLICHE UNTERNEHMENSHAFTUNG?» CAP. CAPÍTULO 4 DE *FESTSCHRIFT FÜR RUDOLF SCHMITT ZUM 70.*, DE GÜNTHER STRATENWERTH, EDITADO POR KLAUS GEPPERT, JOACHIM BOHNERT Y RUDOLF RENGIER, 295-307. TÜBINGEN: J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN, 1992.
- SUÁREZ SÁNCHEZ, ALBERTO. «LA AUTORÍA EN EL ACTUAR POR OTRO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO.» *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA* 25, nº 75 (2004): 171-195.
- SUTHERLAND, EDWIN H. «WHITE-COLLAR CRIMINALITY.» *AMERICAN SOCIOLOGICAL REVIEW* 5, nº 1 (1940): 1-12.
- TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL*. SEGUNDA ED. BOGOTÁ: LEGIS EDITORES, 2007.
- TESLA MOTORS. *FULL SELF-DRIVING HARDWARE ON ALL CARS*. S.F.
[HTTPS://WWW.TESLA.COM/AUTOPILOT?REDIRECT=NO.](https://www.tesla.com/autopilot?redirect=no)
- . *TESLA'S MISSION IS TO ACCELERATE THE WORLD'S TRANSITION TO SUSTAINABLE ENERGY*. S.F.
[HTTPS://WWW.TESLA.COM/ABOUT.](https://www.tesla.com/about)
- TEUBNER, GÜNTHER. *EL DERECHO COMO SISTEMA AUTOPOIÉTICO DE LA SOCIEDAD GLOBAL*. PRIMERA ED. EDITADO POR CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ Y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. BOGOTÁ: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO, 2005.
- THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS. *THE CHICAGO MANUAL OF STYLE. THE ESSENTIAL GUIDE FOR WRITERS, EDITORS, AND PUBLISHERS*. EDICIÓN 16. CHICAGO: THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, 2010.
- THORNHILL, CHRIS. «NIKLAS LUHMANN, CARL SCHMITT AND THE MODERN FORM OF THE POLITICAL.» *EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL THEORY* 10, nº 4 (2007): 499-522.
- THORNHILL, CHRIS. «RIGHTS AND CONSTITUENT POWER IN THE GLOBAL CONSTITUTION.» *INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN CONTEXT* 10, nº 03 (9 2014): 357-396.
- THORNHILL, CHRIS, Y MICHAEL KING. *LUHMANN ON LAW AND POLITICS PB: CRITICAL APPRAISALS AND APPLICATIONS (ONATI INTERNATIONAL SERIES IN LAW AND SOCIETY)*. OXFORD: HART PUBLISHING, 2006.
- TIEDEMANN, KLAUS. *DERECHO PENAL ECONÓMICO*. AREQUIPA: GRIJILEY, 2009.
- TIEDEMANN, KLAUS. «ESTADO ACTUAL Y TENDENCIAS DE LA CIENCIA JURÍDICO-PENAL Y DE LA CRIMINOLOGÍA EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (TRADUCCIÓN DE JUAN TERRADILLOS BASOCO).» *DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA: REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS* 4, nº 92 (1981).

- TIEDEMANN, KLAUS. «RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS, OTRAS AGRUPACIONES Y EMPRESAS EN DERECHO COMPARADO.» EN *LA REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL. ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROF. KLAUS TIEDEMANN*, DE KLAUS TIEDEMANN, EDITADO POR JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER Y JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC, 23-48. CASTELLÓN, ESPAÑA: UNIVERSITAT JAUME I: SERVEI DE PUBLICACIONS, 1997.
- . *WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT UND WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT*. FRANKFURT: REINBEK BEI HAMBURG, 1976.
- TIGAR, MICHAEL E. «IT DOES THE CRIME BUT NOT THE TIME: CORPORATE CRIMINAL LIABILITY IN FEDERAL LAW.» *AMERICAN JOURNAL OF CRIMINAL LAW* 17 (1990): 211-234.
- TOLOSA RUSSI, DANIEL. «SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU INCIDENCIA EN COLOMBIA.» *REVISTA DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA* 36, nº 2015 (2015): 43.
- VADI, V. «THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS TO REGIONAL AND INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: THE CASE OF PROPORTIONALITY.» *NORTHWESTERN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND BUSINESS* 35, nº 3 (2015): 557-589.
- VAN WEEZEL, ALEX. «CONTRA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.» CAP. 16 DE *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE ALEX VAN WEEZEL, EDITADO POR MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, 599-644. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2014.
- VELÁSQUEZ NIÑO, JORGE. «LA AUTORÍA MEDIATA POR MEDIO DE ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER: EL CASO COLOMBIANO.» EN *REALIDADES Y TENDENCIAS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI: DERECHO PENAL*, DE JORGE VELÁSQUEZ NIÑO, EDITADO POR ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ MONCAYO Y GUSTAVO EMILIO COTE BARCO, 259. BOGOTÁ: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS -- GRUPO BANCOLOMBIA -- EDITORIAL TEMIS, 2010.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. CUARTA EDI. MEDELLÍN: LIBRERÍA JURÍDICA COMLIBROS, 2009.
- VERVAELE, JOHN A. E. «SOCIETAS/UNIVERSITAS DELINQUERE ET PUNIRI POTEST: 60 AÑOS DE EXPERIENCIA EN HOLANDA.» CAP. XIV DE *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*, DE JOHN A. E. VERVAELE, 644. EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2014.
- VIVANTE, CESARE. *TRATADO DE DERECHO MERCANTIL*. PRIMERA ED. EDITADO POR RICARDO ESPEJO DE HINOJOSA. MADRID: EDITORIAL REUS S.A., 1932.
- VON GIERKE, OTTO FRIEDRICH. *DAS DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTSRECHT*. PRIMERA ED. BERLÍN: GRAZ, AKADEMISCHE DRUCK-UND VERLAGSANSTALT, 1954.
- WAGGONER, IVAN, Y JAMES M. ANDERSON. *THE CHANGING ROLE OF CRIMINAL LAW IN CONTROLLING CORPORATE BEHAVIOR*. PRIMERA ED. SANTA MONICA: RAND CORPORATION, 2014.
- WATSON, ALAN. *LEGAL TRANSPLANTS AN APPROACH TO COMPARATIVE LAW*. SEGUNDA ED. ATHENS: THE UNIVERSITY OF GEORGIA PRESS, 1974.

- WELZEL, HANS. *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. EDITADO POR TRADUCIDO POR CARLOS FONTÁN BALESTRA. BUENOS AIRES: EDITORIAL ROQUE DEPALMA, 1956.
- WELZEL, HANS. «KAUSALITÄT UND HANDLUNG, ZEITSCHRIFT FÜR DAS GESAMMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.» EN *ABHANDLUNGEN ZUM STRAFRECHT UND ZUR RECHTSPHILOSOPHIE*, DE HANS WELZEL, 703. BERLÍN: DAS DEUTSCHE STRAFRECHT, 1931.
- WESTON, CHARLES H. «THE APPLICATION OF THE SHERMAN ACT TO "INTEGRATED" AND "LOOSE" INDUSTRIAL COMBINATIONS.» *LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS* 7 (1940): 42-61.
- WINTER ETCHEBERRY, JAIME ALFREDO. «LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO PENAL CHILENO. CONFERENCIA IMPARTIDA EN LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - SEDE BOGOTÁ.» BOGOTÁ: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA - FACULTAD DE JURÍDICAS, 2018.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *TRATADO DE DERECHO PENAL . PARTE GENERAL*. BUENOS AIRES: EDITORIAL EDIAR, 1980.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, ALEJANDRO ALAJIA, Y ALEJANDRO SLOKAR. *MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. SEGUNDA ED. BUENOS AIRES: EDITORIAL EDIAR, 2006.
- ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. «CONVIVENCIA POLÍTICO-CRIMINAL E IMPOSIBILIDAD DOGMÁTICA DE REVISAR LA FÓRMULA TRADICIONAL "SOCIETAS DELINQUERE NON POTES" .» *CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL* 11 (1980): 67-88.
- . *LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, DE LOS ENTES SIN PERSONALIDAD Y DE SUS DIRECTIVOS. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 31 Y 129 DEL CÓDIGO PENAL*. PRIMERA ED. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2013.
- . *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS, FUNDACIONES Y ASOCIACIONES*. VALENCIA: EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, 2008.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *BASES PARA UN MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS*. TERCERA ED. NAVARRA: EDITORIAL ARAZANDI SA; THOMPSON REUTERS, 2009.