

**LA POSICIÓN DE GARANTÍA COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL
EMPRESARIAL**



ÁNGELA MARÍA FLÓREZ BAQUERO



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO
2021**

**LA POSICIÓN DE GARANTÍA COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL
EMPRESARIAL**

ÁNGELA MARÍA FLÓREZ BAQUERO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de Abogada

Director

Dr. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Doctor en derecho

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2021

Autoridades académicas

P. JOSÉ GABRIEL MESA ANGULO, O.P.

Rector General

P. FRAY EDUARDO GONZÁLEZ GIL, O. P.

Vicerrector Académico General

P. JOSÉ ANTONIO BALAGUERA CEPEDA, O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. RODRIGO GARCÍA JARA, O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Mg. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

Dra. SONIA PATRICIA CORTÉS ZAMBRANO

Decana Facultad de Derecho

Tabla de contenido

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Capítulo I	10
1. Conceptualización general	10
1.1. La acción en las personas jurídicas	10
1.2. La delegación de funciones	10
1.3. Trasmisión de competencias	11
1.4. Posición de garantía	11
Capítulo II	13
2. Bases del derecho penal empresarial	13
2.1. Definición y perspectiva histórica	13
2.2. Enfoques del derecho penal empresarial.....	16
2.3. Principios teóricos de los “delitos de cuello blanco”	18
2.4. Criterio material y bien jurídico del derecho penal empresarial	20
Capítulo III	23
3. El derecho penal empresarial comparado	23
3.1. Inicios del derecho penal empresarial en el mundo	23
3.2. Derecho penal empresarial en Latinoamérica	24
3.3. El derecho penal empresarial en Europa	26
3.4. El derecho penal empresarial en Colombia	28
3.5. Delito de cuello blanco en Colombia	29
3.6. Sobre el desequilibrio y la justicia socioeconómica en Colombia	30
3.7. Impunidad para delitos de cuello blanco en Colombia	32
3.8. Penas irrisorias a delitos de cuello blanco	33
Capítulo IV.....	38
4. Responsabilidad penal y posición de garantía en el derecho penal de empresa	38
4.1. Responsabilidad penal en el ámbito de la empresa	38
4.2. Responsabilidad penal y posición garante en el derecho penal empresarial	38
4.3. Delegación de competencia y funciones en perspectiva del compliance officer	40
4.4. Posición de garante en el derecho penal empresarial	40
4.5. Posición de garantía respecto a las funciones.	42
4.5.1. Garantía de los fabricantes..	42
4.5.2. Garantía en los administradores y delegados	44
4.5.3. Garantía en la autoría o la participación.	47
4.5.4. Garantía en la colectividad empresarial	48
Conclusiones	50
Referencias	52

Lista de Tablas

Tabla 1 Modelo básico de responsabilidad penal.....	14
Tabla 2 Niveles de riesgo para instituciones públicas en Colombia.....	38

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo conocer e identificar el impacto y consecuencias jurídicas de la aplicación de la posición de garantía en el Derecho Penal Empresarial, con el objeto de establecer la injerencia de la misma, en la atribución de la responsabilidad penal en el contexto del Derecho Penal Empresarial, todo ello, con base al derecho comparado y el análisis de la normatividad aplicable en la materia, teniendo en cuenta la necesidad de dar a conocer una realidad cada vez más presente y tangible que propende por la protección de bienes jurídicos en el marco de los delitos cometidos en el ejercicio y desarrollo de los fines de la empresa, haciendo alusión a la posición de garantía como fundamento para la atribución de responsabilidad y haciendo un estudio con base al derecho comparado que le permita al lector tener una perspectiva amplia con respecto a la materia.

Todo lo anterior con el fin de establecer la importancia de la posición de garantía en cuanto a la atribución de responsabilidad, adicionalmente, se hará un breve análisis de la acción teniendo en cuenta que se presentan discrepancias en cuanto a la atribución de responsabilidad de las personas jurídicas aduciendo que la capacidad de acción es propia de las personas físicas por ende se dará a conocer la perspectiva en cuanto a la acción entorno a la persona jurídica.

Palabras clave: Derecho empresarial, posición de garantía, delegación de funciones, transferencia de competencias, personas jurídicas, acción.

Abstract

The objective of this research is to know and identify the impact and legal consequences of the application of the guarantee position in the Criminal Business Law, in order to establish the interference of the same, in the attribution of Criminal responsibility in the context of the Corporate Criminal Law, all this, based on comparative law and the analysis of applicable regulations, taking into account the need to publicize an increasingly present and tangible reality that tends to protect legal interests in the framework of the crimes committed in the exercise and development of the purposes of the company, alluding to the position of guarantee as a basis for attribution of responsibility and making a study based on comparative law that allows the reader to have a broad perspective with regarding the matter.

All of the above in order to establish the importance of the guarantee position in terms of the attribution of responsibility, additionally, a brief analysis of the action will be made taking into account that there are discrepancies regarding the attribution of responsibility of the persons legal entities, arguing that the ability to act is specific to natural persons, therefore the perspective regarding the action surrounding the legal entity will be disclosed.

Keywords: Business Law, guarantee position, delegation of functions, transfer of competencies, legal persons, action.

Introducción

El Derecho Penal comprende un catálogo de conductas punibles las cuales se encuentran tipificadas en nuestro Código Penal, pautas, que tienen como objetivo la protección de determinados bienes jurídicos que son de gran relevancia para el legislador y que propenden por el mantenimiento de la seguridad y la salvaguarda de la integridad de los ciudadanos, es en este trasegar jurídico, la evolución y el desarrollo de la sociedad; que surge la necesidad de proteger bienes jurídicos en el ámbito de la creación de nuevas fuentes de riesgo.

Es allí, donde nace la intención del legislador de intervenir en el marco del desarrollo del derecho empresarial con el propósito de sancionar la posible comisión de conductas punibles que tengan origen y consumación en el marco de la actividad empresarial y establecer la forma en la cual se atribuye responsabilidad a la persona jurídica, para tal fin se han planteado posturas como la de Gunther Jakobs quien plantea la teoría funcionalista – sistemática del delito en la cual plantea; “...niega la sujeción del Derecho penal a las realidades naturales previamente establecidas (estructuras ontológicas)” (Cárdenas, 2014, p.5), lo que permite establecer que para llevar a cabo la imputación de responsabilidad no es imprescindible que esta deba hacerse a una persona física. Por ende, es importante analizar la aplicación de la posición de garantía en el marco de funcionamiento de la empresa, teniendo en cuenta, que quienes realizan la comisión de la conducta punible son personas físicas, pero, en el marco del cumplimiento de los fines y actividad propios de la empresa; adicionalmente, establecer la importancia de la delegación de funciones y la transmisión de competencias en el marco de la posición de garantía y las consecuencias jurídicas de cada figura.

Desde esta perspectiva el objetivo general de la presente investigación es conocer e identificar el impacto y consecuencias jurídicas de la aplicación de la posición de garantía en el Derecho Penal Empresarial, con el objeto de establecer la injerencia de la misma, en la atribución de la responsabilidad penal en el contexto del Derecho Penal Empresarial, todo ello, con base al derecho comparado y el análisis de la normatividad aplicable en la materia.

Para tal efecto, la investigación desarrolla tres objetivos específicos distribuidos de la siguiente manera: primero, identificar la aplicación de la responsabilidad Penal Empresarial en el marco del Derecho Comparado, a fin de establecer la injerencia de la posición de garantía en la atribución de responsabilidad Penal en el Derecho Penal Empresarial.

Segundo, analizar la posición de garantía con base a la figura de la delegación de funciones y la transferencia de competencias en el marco de aplicación de compliance officer, con el propósito de determinar en cabeza de quien reposa en fin último la posición de garantía en cuanto se busca llevar a cabo la atribución de responsabilidad.

Tercero, determinar los puntos de convergencia en cuanto a la aplicación de la posición de garantía, con el propósito de establecer las similitudes en la aplicación de dicha figura como punto de partida para la atribución de responsabilidad Penal Empresarial en el marco del derecho comparado.

De otra parte, la presente investigación tiene un enfoque cualitativo, puesto que se basa en la recolección de la información entorno al desarrollo del problema de investigación, de igual forma el tipo de investigación que se presentará es con enfoque diacrónico puesto que le permite al lector tener una perspectiva en torno a la evolución en cuanto a la aplicación de la figura, permitiendo así llevar a cabo el análisis de la importancia de la posición de garantía como elemento de atribución de responsabilidad; así mismo, se orientara con un enfoque hermenéutico puesto que hará uso de fuentes secundarias de información a fin de dar mayor solidez a la investigación. Así mismo, la investigación tiene carácter documental, puesto que se apoya en la recopilación de información a través de antecedentes como sentencias, doctrina, y leyes que sirven como base del proyecto.

Finalmente, la información recaudada será presentada de forma descriptiva, a fin de precisar con mayor claridad los objetivos de la presente investigación, teniendo en cuenta el enfoque cualitativo de la misma y buscando dar claridad a la injerencia que tiene la posición de garantía como fundamento para la atribución de responsabilidad Penal Empresarial, considerando la importancia que viene adquiriendo la responsabilidad de las personas jurídicas en la comisión de conductas punibles y el reto del legislador en busca de brindar mayores garantías en el proceso penal en cuanto a la atribución de la responsabilidad.

Capítulo I

1. Conceptualización general

En este punto se hace una recopilación breve y concisa de conceptos, teorías y reglamentación que se relacionan directamente con la presente propuesta de investigación.

1.1. *La acción en las personas jurídicas*

Klaus Tiedemann, sostiene que para hablar de responsabilidad penal en los entes ficticios se requiere la acción de un órgano, representante legal o directivo que tenga poder para actuar en nombre y representación de la persona jurídica (Cárdenas A, 2014, p. 5)

Jürgen Baumann, manifiesta que es posible atribuir capacidad de acción a una persona jurídica por cuanto el derecho debe ser visto como una unidad, lo que quiere decir que las facultades otorgadas a los sujetos ficticio para que estos sean civilmente responsables lo son también para el ámbito de lo penal (Cárdenas A, 2014, pp. 5,6).

Silvina Bacilagupo haciendo uso de la doctrina planteada por Gunther Jakobs abona al concepto de acción la siguiente postura; en la determinación del concepto de acción no solo se trata de imputar una acción a un sujeto, sino que el concepto de acción define a su vez el sujeto. La acción es una categoría de la teoría de la imputación, resultado a su vez, de la: El restablecimiento de la vigencia de la norma (Cárdenas A, 2014, p. 4)

Hans Welsen establece que el análisis del concepto de esta acción no deviene de una causalidad sino de una finalidad, entendiendo esta última como el encaminarse de forma intencional a un objetivo propuesto previamente, por lo tanto, la conducta humana va a donde se encamina, no así el resto de las conductas los cuales se disuelven de una forma ciega (Cárdenas, 2014, p. 7).

1.2. *La delegación de funciones*

La delegación de funciones se define como; una técnica a través de la cual quien la acciona

(delegante) tiene la posibilidad de “descargarse” de sus funciones y competencias iniciales trasasándolas o transfiriéndolas a otra persona (delegado). (Montaner, 2015, p. 10)

Para Montaner Fernández la delegación de funciones empresariales no sólo puede realizarla el empresario o administrador de la empresa, sino también (y principalmente) personas en niveles inferiores a la alta dirección (direcciones técnicas u operativas de la organización empresarial). (Montaner, 2015, p. 10).

La delegación requiere que el delegante sea la persona competente —en sentido formal y material— sobre aquello que constituya el objeto de la delegación (Montaner, 2015, pp. 10-11) En la delegación se da a otra persona la jurisdicción, el poder o autoridad sobre algo propiedad de quien lo da, pero no se produce una enajenación. Simplemente se realiza un traspaso de responsabilidad que no supone, en todo caso, una exoneración de cualquier tipo de responsabilidad respecto a lo que ha sido delegado, sino cierta relajación de sus competencias (Montaner, 2015, p. 11).

1.3. *Trasmisión de competencias*

La transmisión implica la desvinculación por parte del transmisor de aquello transmitido y la correspondiente liberación de responsabilidad respecto a lo transmitido (Montaner, 2015, p. 11)

1.4. *Posición de garantía*

La posición de garantía del empresario se basa en la decisión de la alta dirección, en ejercicio de su libre autonomía, de establecer una organización para desarrollar una determinada actividad empresarial en una concreta situación (Montaner, 2015, p.20)

Señalando así, que no se trata de una posición de garantía omnicompreensiva, sino limitada a la evitación de esos hechos propios de la concreta actividad empresarial (Montaner, 2015, p. 21). En sentencia del Tribunal Supremo Alemán de 17 de julio de 2009 (BGH 5 STR 394/08) “señaló que los encargados de cumplimiento son sujetos que normalmente tendrán una posición de garantía en el sentido del § 13 StGB (Código Penal Alemán) —nuestro equivalente al art. 11 CP— y a los que les incumbe un deber de impedir los delitos que se cometan en la empresa por parte de los empleados” (Montaner, 2015, p. 24).

Un enfoque clásico empezaría por plantear si el empresario o administrador ostenta una posición de garantía cuya infracción pueda generar responsabilidad por la no evitación de los delitos cometidos a partir de la empresa por parte de sus trabajadores —también sujetos autorresponsables. (Montaner, 2015, p. 29).

De conformidad con la legislación penal colombiana, la posición de garante se puede configurar tanto en la modalidad dolosa, como en la modalidad culposa, pues la ley no expone limitación alguna. El artículo 25 del C.P. no hace ninguna distinción y se entiende que la posición de garantía se configura no por la modalidad de la conducta, sino por tener a su cargo la protección de un bien jurídico o la vigilancia de una fuente de riesgo (Abello, 2011, p. 5)

Roxin en relación con los delitos de infracción a deber sostiene que existen delitos en los que no se aplica la teoría del dominio del hecho, sino que se analiza si el autor tenía bajo su cargo el cumplimiento de ciertos deberes establecidos en normas extrapenales, dirigidos exclusivamente al autor para la protección del bien jurídico en el caso concreto. La infracción de esos deberes legales configura la responsabilidad penal, sí por su incumplimiento se vulneró un bien jurídico (Abello, 2011, p. 5).

Capítulo II

2. Bases del derecho penal empresarial

2.1. *Definición y perspectiva histórica*

Desde una perspectiva histórica, el derecho penal, desde autores como Arns (2015), tiene su nacimiento a partir de los años 30, a través del cual el Estado inicia un proceso ascendente de intervención sobre la economía y en ese sentido, la posibilidad de generar efectos en el orden jurídico. Desde los años 40's, se inicia una serie de construcciones teóricas que incluye a autores como Suterland, generando una caracterización de los delitos económicos en las estructuras empresariales y que puedan llegar a afectar el orden económico o utilizar mecanismos empresariales de manera ilegal. En cierta manera, se caracterizaban como aquellos delitos considerados actualmente de “cuello blanco”.

En esencia, la consolidación del derecho penal empresarial se efectúa entre la década del 50 y el 60, a través de la doctrina alemana con autores como Roxin y Tiedemann en la conformación teórica de los delitos de carácter socioeconómico. Se generó, por ende, un proceso “criminalizador de la delincuencia económica”, intentando no solo crear, sino posibilitar un marco comprensivo sobre las conductas que podría atentar contra los principios de la economía moderna y desatar eventuales alteraciones del orden socioeconómico (Vásquez, 1992, p. 26)

Parte de comprender el derecho penal empresarial, es relacionarlo a las transformaciones y los cambios de las funciones del derecho penal como ciencia, donde inicialmente se trataba del control de las conductas individuales, ahora se constituye en un proceso más amplio para el control de los desajustes y disfuncionalidades sociales. Ciertamente viene incursionando en el derecho penal una serie de categorías que hacen parte incluso de la política criminal, tales como lavado de activos, criminalidad económica o protección penal del medio ambiente (Günter, 2006, p.20). Las anteriores categorías subyacen a la construcción de modelos de conducta colectiva punibles, y en efecto, las empresas constituyen en la actualidad, una forma de asociación colectiva en las cuales se desglosa gran parte de los mecanismos de control colectivo y por ende, de la política criminal.

Tabla 1 *Modelo Básico de responsabilidad Penal*

Modelo	Explicación
El acto del órgano de la empresa como falta propia de la organización	<p>Se trata de uno de los modelos considerados clásicos, en la medida en que se ha establecido como una manera de lograr imputar cargos y sancionar los comportamientos a nivel externo de la compañía. En efecto, no se trata de un modelo de individualización de los comportamientos, sino de los órganos que presiden la toma de decisiones y su respectiva responsabilidad y función. Esto se da, debido a que determinadas decisiones de carácter individual podrían generar una serie de repercusiones, pero sin caracterizarse penalmente como culpabilidad individual, debido a la posibilidad del principio de coincidencia. Ciertamente cualquier persona que labore en la empresa puede establecer el nivel de responsabilidad de la compañía, en caso tal, que los delitos que se cometieron pudieron haber sido impedidos, a través precisamente de la responsabilidad de funciones. Se trata, por ende, de una responsabilidad incluso en cadena de mando.</p> <p>De otra parte, el funcionamiento de este modelo, generalmente se da para pequeñas o medianas empresas, a través de las cuales la cadena de mando puede ser evidente y visible en términos lineales y a través del cual es de fácil acceso al cargo máximo y, por ende, responsable.</p> <p>Se trata a su vez, de una forma de comprender la responsabilidad individual en términos de la asociación a la cual pertenece, equiparando en cierta medida la responsabilidad individual y grupal.</p>
La organización deficiente de la empresa	<p>Se genera en una relación entre la responsabilidad y el deber de vigilancia, y por ende, el aspecto neurálgico es la empresa o asociación. No implica esta, un comportamiento por parte de los trabajadores presentándose como erróneo en lo que implica su control o vigilancia, sino de la estructura organizativa misma de la compañía que impide una gestión positiva de los riesgos asociados al campo delictivo.</p> <p>Por lo tanto, hay una renuncia al delito de autor, puesto que se presupone ciertos riesgos o deficiencias en el ámbito de la empresa.</p> <p>En esa perspectiva, este modelo penal empresarial, no asume la responsabilidad para personas naturales en perspectiva de su capacidad sino de criterios propios de la constitución empresarial: dicho, función económica, actividad, mercado, etc., y desde allí, la imputación que acarrearía en términos de perturbación social. Lo anterior implica, la eliminación de acciones penales de dolo o culpa para las personas naturales de la empresa, sino del dolo o culpa en perspectiva asociativa, como posibilidad de conjunto de personas.</p> <p>En cierta medida, con la teorización y práctica de este modelo, se lograron solventar algunas situaciones poco claras en el modelo pasado, fundamentalmente a la irresponsabilidad individual y a la igualdad o equiparación entre responsabilidad colectiva e individual.</p>
Principio de causalidad	<p>Se trata principalmente de la creación de ciertos ámbitos de carácter “especial”, en la medida en que se niega a establecer posibilidades de errores que cometen las empresas y se establece la necesidad de que estas garanticen su actuar desde la perspectiva propiamente estatutaria. Siendo así, se posiciona un derecho penal que propone la seguridad sobre ámbitos relevantes como la producción, el producto o servicio en sí mismo o la protección ambiental.</p> <p>Se considera, por lo tanto, que el ámbito de la seguridad empresarial es de carácter absoluto, en la medida en que debe gestionar los riesgos de carácter especial y como forma de compensación.</p> <p>En esa concepción hay un componente estatal determinante, pues es el Estado quien fija los riesgos, sin embargo, esta idea ha virado en las últimas décadas, debido a la complejidad de la economía y del libre mercado. Hay, por ende, una relación tensionante entre los caracteres estatales sobre los posibles riesgos en</p>

Tabla 1 Continuación

	<p>que puede incurrir una empresa y otros, los que el sector privado puede generar para justificar determinadas actividades comerciales, como el precio del producto o el impacto ambiental.</p> <p>Lo que implica en este campo, es la cuestión sobre cómo podría la libertad empresarial ser equilibrada con la responsabilidad empresarial.</p>
Sanciones	<p>Ciertamente el anterior modelo, donde el Estado gestiona la posibilidad de sanciones, principalmente de carácter monetario o financiero, posibilita también otros aspectos como el decomiso de bienes o incluso la expropiación. Esta concepción implica establecer si en efecto hay una relación directa entre las posibilidades de afectaciones de una empresa, con respecto a la valorización en términos económicos o financieros, es decir, si es culpable su afectación o perturbación social, en tanto, la empresa podría de hecho, transferir a la sociedad mediante, por ejemplo, aumento de los precios o servicios de sus productos.</p> <p>De otra parte, existen políticas criminales como la de los Estados Unidos, en donde las sanciones no son ejecutadas desde una perspectiva no exhaustivo sino enunciativo</p>

Nota: Modelos de conducta colectiva en el marco de la responsabilidad penal. Adaptado de (Günter, 2006)

Mientras tanto para autores como Gómez-Jara (2006), el derecho penal empresarial ha estado enmarcado en los últimos años por los aportes del concepto constructivista sobre culpabilidad, definido como una corriente teórica que se inscribe en los sistemas sociales autopoieticos y que ha servido como base para los teóricos de este enfoque de derecho penal. Ciertamente, se va consolidando la idea que las organizaciones empresariales van configurando una capacidad de reorganización, autodeterminación y complejidad, generando un cambio en lo que respecta a la capacidad de acción y a la capacidad de organización, lo que no subyace a que la compañía actúe por sí misma, pero sí, que, en varios casos, la complejidad y los entramados internos de la empresa, generen formas de auto-organización en su interior.

Permite también comprender la empresa como elemento neurálgico de la sociedad moderna, debido a su ascendiente participación social y jurídica, lo que ha implicado, desde la perspectiva de este autor, generar un proceso funcionalmente equivalente al concepto de culpabilidad empresarial. Esto queda claro en la medida en que a pesar de que un delito cometido por una persona natural no es igual al de una persona jurídica, sí que es posible, su funcionamiento en equivalencias, las cuales podrían ser las siguientes:

1. Un modelo descentralizado de organización empresarial, que ha reducido los procesos de regulación estatal, debido a la complejidad del sistema postindustrial moderno. Sin

embargo, es fundamental presentar e imponer a estas organizaciones la obligación de toda persona jurídico-penal, que implica la denominada “fidelidad al derecho”. Se entendería en esta medida, la concepción del ciudadano corporativo, como forma de crear una cultura empresarial fiel al derecho y, por ende, acorde a los sistemas de culpabilidad jurídico-penal, ahora a nivel empresarial.

2. Con la construcción de un ciudadano corporativo fiel al derecho, se deberá producir necesariamente dos elementos propios, ahora del derecho penal de empresa, primero, la libertad para organizarse o auto-organizarse a nivel empresarial y segundo, las consecuencias de dicha actividad empresarial, lo que implica responsabilizarse también de las consecuencias o efectos negativos que cause de esa libertad de organización. En cierta manera, esa auto-organización debe también reflejar la minimización de riesgos o la responsabilidad que su actuar empresarial genera en relación a su actividad económica.
3. Establece el denominado *status de ciudadanía* en la medida en que construye lo que el derecho penal ha denominado como “dimensión material” de la responsabilidad penal, en tanto que la culpabilidad en sí misma, establece un marco de garantías para la persona “culpable” sobre su actuar social y público y, por ende, sus capacidades para corresponder a los acuerdos establecidos. Ciertamente esto también se comprende desde la construcción de un “sentido común”, que, en los términos empresariales, subyace a generar un sentido, significado y contenido a la libertad otorgada a las empresas. En esencia, las empresas y conglomerados económicos hacen parte de la construcción general de los acuerdos y de la definición de las normas (Gómez-Jara, 2006, p. 464)

Estos tres elementos dentro del proceso de equivalencia, constituye lo que se ha denominado enfoque constructivista de culpabilidad jurídico-penal empresarial, permitiendo que las organizaciones empresariales puedan constituirse como sujetos de imposición de penas (GómezJara, 2006, p. 467)

2.2. Enfoques del derecho penal empresarial

Enfoque criminológico. El primer aspecto que puede ser referenciado en relación de este enfoque, radica en la posibilidad de examinar elementos del comportamiento determinados como posibles delictivos, desviados o amorales. Es allí donde se construyó el concepto específico de

“delito de cuello blanco”, entendido como aquella acción delictiva realizada por personas con estatus económico o con capital económico, en el ejercicio de sus actividades empresariales.

El concepto ha evolucionado desde sus planteamientos a finales de los años 30’s, y en la actualidad se propone bajo el “delito corporativo”, el cual implica la generación de conductas delictivas por parte de empresarios y constituidas como personas jurídicas. Este tipo de delito también incluye cierta conformación de grupo o asociatividad, incluso liderazgo (gerencial, por ejemplo), que potencia la generación de delitos.

La utilidad de la criminología a la hora de desarrollar políticas públicas para la prevención de la criminalidad empresarial debiera ser tan importante como la que tiene en el diseño de prevención de la delincuencia juvenil. De hecho, la explicación que se propone desde el punto de vista del delito corporativo, en el que los acentos se ponen en el grupo, resulta esencial para entender la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la importancia cada vez mayor de los programas de cumplimiento normativo (Nieto, 2018, p. 45).

En virtud de lo anterior, parte del relacionamiento que subyace al delito corporativo, implica la generación de una serie de sanciones que están articuladas desde la política criminal, como pueden ser las multas, pero como se ha establecido, estas no son mecanismos absolutos ni totales para limitar la acción delictiva empresarial. Ciertamente se ha planteado la posibilidad a través de aspectos y dispositivos disuasivos tales como la creación de penas cortas privativas de libertad o arrestos para determinados días y con ello prevenir efectos des-socializadores.

Enfoque del derecho positivo. Se puede establecer una pluralidad de acciones delictivas que se enmarcan en la construcción de un enfoque de derecho positivo para el derecho penal de empresa, y posibilita las figuras tales como los delitos contra el medio ambiente, abuso de información, estafa, entre otros. Ciertamente el enfoque del derecho positivo ha sido desarrollado finalmente desde la doctrina alemana, como se pudo constatar inicialmente en el desarrollo de la presente investigación, bajo el nombre de derecho penal económico.

En esencia el derecho penal económico se establece en función del bien jurídico que tutela y que constituyen como bienes jurídicos comprendidos como supraindividuales, reflejando en todo el orden económico, a través de las empresas, organizaciones o entidades económicas, pero también del sistema económico y por las instituciones estatales que logra intervenir.

De allí surgen los denominados delitos contra el patrimonio y contra el orden económico y social y clasificados en: delitos contra la capacidad financiera del Estado que suelen enmarcarse en delitos fiscales, delitos contra la protección y seguridad social o fraudes; protección de la parte más débil de las relaciones económicas, que asume por lo tanto cumplir con los acuerdos de protección general a los trabajadores así como evitarles riesgos en su actividad laboral, implican riesgos a su vida, a su salud o a su patrimonio.; la protección de las instituciones, que subyace estimar la posibilidad de generar actos delictivos al sistema financiero, la libre empresa, temas de competencia desleal de corrupción; blanqueo de capitales, donde se diferencia sustancialmente aquellas actividades económicas o recursos que son provenientes de fuentes ilegales o de actividades delictivas, generando cierto híbrido entre lo legal y lo ilegal y siendo perjudiciales para los sistemas económicos

Enfoque penal y procesal. Tiene que referenciarse en primer lugar, las diferentes normativas de los países, que en cierta medida reflejen prácticas o actividades que puedan ingresar en el ámbito penal, es decir, actividades económicas punibles, que, de hecho, traen ya las concepciones de los anteriores enfoques. Se incluye en este campo categorías tales como los aforamientos como procesos de corrupción y que traen consigo cargos delictivos y punibles.

Esto ha implicado evoluciones de campos como el de las fiscalías, donde se han creado departamentos particulares para especializarse en el descubrimiento y persecución de este tipo de prácticas, de hecho, con la vinculación de elementos como policías judiciales.

Esta estructuración administrativa, con la adecuación de departamentos, zonas especializadas y toda una arquitectura de inspección, se asume como un campo evolutivo del derecho penal que genera toda una gestión de investigación relevantes en el procedimiento penal (Nieto, 2018, p. 72)

2.3. Principios teóricos de los “delitos de cuello blanco”

La referenciación a delitos de cuello blanco tiene su nacimiento en las investigaciones y estudios desarrollados a principios del siglo XX, en los que se relacionan delitos vinculados con los ejercicios de poder político o económico, iniciando el término “criminaloide” como aquel

sujeto que actuaba delincencialmente mientras tenía la ocupación del cargo, y cuya responsabilidad era directa, evidenciando falta de principios éticos y morales. A su vez, Edwin H. Sutherland a finales de la década de 1930 bajo el nombre de “asociación diferencial” y en el cual, por primera vez utiliza el término "white collar crimen", en español delito de cuello blanco, establece el acto criminal con relación a su estatus social, mientras ejerce su ocupación con cierta respetabilidad socioeconómica (Álvarez, 2000, p. 3)

El sociólogo llega a la conclusión de que estas infracciones no provocan penas de prisión, sino que son sometidas a comisiones administrativas, pero más allá de la ausencia de reprobación social, son consideradas delito (...) Con sus investigaciones se aleja del paradigma positivista lombrosiano que basa la consideración del delincuente según características físicas, biológicas y patológicas determinantes o asociadas a la pobreza (Ragagnin, 2005, p. 8).

En el actual estudio de la criminología, el término delito de cuello blanco (Sutherland, 1999), ha hecho mella en la teorización y práctica de los delitos que son elaborados, planificados y efectuados por sujetos que forman parte efectiva de una estructura económica de élite o con un nivel socioeconómico elevado, también llamado la nueva criminalidad, entendida como una práctica sistemática propia de las relaciones actuales de producción:

En una sociedad animada por el deseo de crecimiento y expansión económica, aparece y se incrementa la delincuencia "de cuello blanco", constituida por infracciones cometidas exclusivamente por personas de alto nivel socioeconómico, acomodadas y de buena reputación, que abusan del ejercicio de sus actividades inclusive. Cuando se encuentra este grupo social frente a la posibilidad de tener poder, el poder hecho realidad es capitalizado en muchos casos, en procura de llegar a un enriquecimiento que por vías morales y legales es inalcanzable (Zambrano, 2005, p. 22).

Este tipo de delincuencia ha perjudicado enormemente el colectivo social y económico, sobre todo si se estima que su práctica incluye una serie de delitos conexos que afectan de manera general e integral el sistema público y privado. Por ende, estos delitos incluyen la sistematización de prácticas delincuenciales que se convierten en estructuras criminales desde el poder económico y político, y a pesar que pueden establecerse y diferenciarse de manera casi individual a los actores intelectuales o materiales de los hechos, queda claro que existen redes de afectación en distintos

órdenes de la administración, y que en Colombia por ejemplo se ha caracterizado principalmente en la Contratación Pública (Zambrano, 2005, p. 31), pero no como único eje afectado, pues también se encuentra el sistema financiero, el funcionamiento del sistema de salud, entre otros, como comportamientos que lesionan constantemente el patrimonio público y en definitiva, la posibilidad de intervención del Estado y de su política criminal (Hernández, 2011, p.42) Se sostiene por ende la hipótesis que el sistema penal hace una selección de personas que son marginadas de los sectores más pobres de la estructura, mostrándolos efectivamente como parte del límite del orden social y público, mientras que aquellos que son pertenecientes a los “estratos dominantes” logran hacer señalamientos a estos como símbolo y chivo expiatorio, pero, sobre todo, establecer así mismos, la capacidad de sustraerse de dicho juicio.

Así pues, se ha establecido la conexión intrínseca entre el denominado delito de cuello blanco y los fenómenos de corrupción, en los cuales se realiza un mal uso del poder que ha sido encomendado con la finalidad de conseguir privilegios y beneficios privados a cambio de utilizar su poder como acción, omisión o decisión, y en las cuales las afectaciones son netamente públicas y administrativas, es decir, son en detrimento de la sociedad en general, por ende, los bienes jurídicos afectados son:

De carácter colectivo –defraudaciones a la administración pública, estafas, enriquecimiento ilícito, delitos tributarios, lavado de dinero, tráfico de drogas, armas personales-, lo que requiere de la connivencia de los poderes públicos. todo este abanico de posibilidades dentro de los delitos económicos, los hechos de corrupción, las mafias, los delitos contra el medio ambiente –entre otros-, involucra tanto a los empresarios como a los dirigentes políticos. Este tipo de conductas delictivas, en su mayoría tipificadas en el ordenamiento jurídicopenal, no son perseguidas de la misma manera que los delitos comunes (Ragagnin, 2005, p. 53)

2.4. Criterio material y bien jurídico del derecho penal empresarial

Para establecer el delito empresarial en perspectiva del sistema punitivo, es indispensable posicionar el denominado criterio material el cual se suscribe al bien jurídico penal que se protege, y que en cierta medida como se ha venido definiendo, han sido bienes de interés social y con determinada significación social que implica la protección normativa (Martos, 1987, p. 51).

En el proceso mismo de delimitación del delito económico, la postura hegemónica durante gran parte del siglo XX ha sido aquella que ha vinculado vertientes de “objetivización jurídica” y que implica tres efectos puntuales: el primero, sostiene la protección de la economía y por ende, la generación de conductas punibles que mantienen el bien jurídico protegido de atentados contra los bienes y servicios económicos, el trabajo o la regularidad económica; la segunda, la conexión de la planificación económica que no solo atiende a los Estados socialistas sino que supone la evitación de riesgos económicos y los delitos de tipo económico, pero a su vez, la libertad económica que posicionó el derecho penal económico a ciertas dinámicas de la libre empresa; la tercera, y ciertamente la más relevante, el bien jurídico sustentado sobre la idea de cierto “orden jurídico-económico” de carácter público, con determinadas actividades de intervencionismo estatal. (Martos, 1987, p. 62).

Desde la perspectiva de Lascuraía (2018), ha estimado el desarrollo del criterio material en el derecho penal empresarial desde dos características, el primero con un desarrollo restringido y el segundo con uno amplío. El primero, implica la articulación entre el delito económico y la teoría del bien jurídico por medio de enclaves como la tutela del Estado, pero no de los intereses colectivos, el conjunto de normas de protección del orden económico, relacionamiento del sistema penal con intervencionismo estatal. El segundo conjuga dos elementos, la articulación de diferentes tipologías penales que se agrupan con relación a una “significación” económica, y por el otro, como se vio con anterioridad, el desarrollo del vector criminológico denominado “delito de cuello blanco” o “White collar crimen”, por medio del cual, el énfasis es precisamente el autor del crimen:

Esta visión amplia presenta las siguientes características: a) el derecho penal económico es definido como el conjunto de normas jurídico-penales destinadas a proteger el orden económico, entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios; b) es una concepción extensiva que coloca como objeto de protección, en primer lugar, a los intereses patrimoniales cuyo titular puede ser el Estado o los particulares; c) subsidiariamente, en segundo término, se atiende a la tutela de bienes colectivos, relacionados con la regulación económica del mercado (Cervini, 2016, p. 25). En virtud de lo anterior, el criterio material en el derecho penal de empresa sostiene necesariamente un andamiaje sobre las especificidades de los intereses afectados y de la consolidación del bien jurídico, este último representado por los diferentes objetivos del Estado en lo que respecta al estado derecho y a la justicia social. Esto también implica que la constitución del bien jurídico pasa precisamente por las formas de

limitación del *jus puniendi*, de tal manera que en la medida en que pueda determinar que se ha constituido una lesividad sobre el orden jurídico, es posible la constitución y el juicio de tipicidad, por lo cual, el bien jurídico no se inscribe solamente dentro del ámbito de lo axiológico, sino también dentro del ámbito de la política y del Estado democrático (Tavares, 2004, p. 13).

Capítulo III

3. El derecho penal empresarial comparado

3.1. *Inicios del derecho penal empresarial en el mundo*

En primer lugar, es necesario establecer que el derecho penal empresarial, tiene diferenciaciones de “nomenclatura” en los principales países donde se desarrollaron sus bases teóricas. En países como Alemania recibe el nombre de derecho penal económico, mientras que en Francia en algunos campos doctrinales se le conoce no solo como derecho penal económico sino como derecho penal de los negocios de empresas, mientras en los Estados Unidos, se asocia con el término, criminalidad de cuello blanco o de corporaciones (Arns, 2015, p. 180).

Para autores como Günter (2006), el derecho empresarial viene como tendencia de control corporativo desde los años setenta, principalmente de países como Japón, Corea, Holanda y Yugoslavia, mientras que, en la década del 80, se establecía una serie de sanciones de carácter penal para corporaciones económicas que pudiesen ser consideradas “peligrosas” en sus funciones, en países como Dinamarca, Suecia o Noruega.

Francia, introdujo en 1994, una responsabilidad general para las personas jurídicas, la siguió Finlandia en 1995. (p. 26) Existen igualmente proyectos de ley en este sentido en Suiza (1990), Bélgica (1991 en Flandes), así como en los países de Europa del Este (Lituania, Hungría, Polonia). En el Derecho de la Comunidad Europea, la idea de responsabilidad penal de las empresas ha sido acentuada de tal manera que las multas (por infracciones al derecho de carteles) sólo pueden dictarse contra las empresas, pero no contra las personas naturales que actúan en su favor. Además, las Recomendaciones del Consejo de Europa (Comité de Ministros) de 1988 tienden a asegurar una responsabilidad integral de las empresas. Finalmente, el Consejo de Europa, en el marco de la actualmente en preparación Convención para la protección penal del medio ambiente y que debe presentarse en 1996, prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Günter, 2006, p. 32).

3.2. Derecho penal empresarial en Latinoamérica

De manera más cercana, en el ámbito latinoamericano, países como Brasil han posibilitado el análisis de la responsabilidad penal, para personas jurídicas, teniendo en cuenta dos artículos constitucionales. El primero, establece la responsabilidad de las personas jurídicas, relacionadas a puniciones que sean compatibles con dicha naturaleza, y efectivamente, no entre en desmérito de la respetabilidad individual cuando se trata de dirigentes de aquellas personas jurídicas. El segundo, demarca la protección del medio ambiente, cuando se trate de conductas o de actividades que le afecten, generando en personas naturales o jurídicas, diferentes sanciones de carácter administrativo o penal (Righi, 2008, p. 34).

Esta base constitucional propone la posibilidad de regular y sancionar, los posibles actos criminales que se desprenden de la actividad económica pero también del orden financiero y medio ambiental, dejando abierto otras dinámicas que permitan integrar en la política criminal.

De otra parte, esta base constitucional brasilera, comprende efectivamente la posible incriminación de personas jurídicas cuando determinados bienes infraindividuales pueden ser afectados por su práctica económica, permitiendo crear una tipificación penal para ello:

La legislación ambiental infraconstitucional coloca en la práctica la orientación constitucional de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas. La Ley 9605/98 reglamentó el dispositivo constitucional, haciendo que los entes colectivos sean responsabilizados penalmente cuando la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en el interés o beneficio de su entidad, no excluyendo la responsabilidad de las personas físicas autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho, adoptándose un sistema de doble imputación (Arns, 2015, p. 189).

Inclusive, puede evidenciarse una conexión entre lo que se conoce como derecho penal económico y derecho penal ambiental, atribuyendo en ambos casos, una perspectiva de acción y omisión de conductas ilícitas, generando un proceso de restructuración de las obligaciones penales de la persona jurídica, con la finalidad de atribuírsele y responder por los “injustos penales” que este generó, pero así mismo, posibilitar permitir la responsabilidad sobre las personas físicas. De otra parte, en la Argentina el proceso del derecho penal empresarial tuvo su consolidación a través de la llegada del denominado “Compliance” y desde allí, la posible imputación de personas

jurídicas, que se transformaría en la Ley 27401. Con esta Ley, en la República Argentina, se establece la responsabilidad penal de las empresas que está determinada por la “omisión de la vigilancia”, cuyo objetivo precisa, la vigilancia frente a posibles riesgos y desviaciones empresariales que tengan efectos delictivos y por ende penales (Franco, 2018).

La reciente Ley 27.401 de responsabilidad penal empresarial por hechos de corrupción y cohecho transnacional representa un cambio notable: esta norma establece el régimen jurídico aplicable, con disposiciones sustantivas y procesales que regulan el objeto y alcance de responsabilidad de las personas jurídicas frente a tales delitos, la extinción de la acción penal en caso de amnistía y prescripción, la independencia de las acciones, las penas principales y accesorias aplicables, su graduación y casos de exención de pena, así como también lo atinente a la situación procesal de la persona jurídica, con disposiciones sobre notificaciones, representación en el proceso, situación de rebeldía y conflicto de intereses y abandono de representación, entre otras (Prado, 2018)

De esta manera, con esta ley se sancionan delitos tales como el cohecho y el tráfico de influencias, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, el enriquecimiento ilícito y la publicación o certificación de balances o informes falsos.

Mientras tanto, en contextos como el mexicano, desde el 2014 se incluyó en el Código Nacional de Procedimientos Penales -CNPP, un apartado que establece los diferentes procedimientos para personas jurídicas. Cabe resaltar que esta composición normativa, viene fundamentada por los diferentes compromisos que este país había generado a través de acuerdos internacionales y de cooperación.

De esta manera, puede encontrarse en el CNPP, en su artículo 421 todo lo concerniente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estos delitos pudieron ser a su nombre, por su cuenta, en beneficio propio o a través de medios subsecuentes de su inobservancia. Así pues, los criterios que dispone esta normativa para hacer responsable penalmente a las personas jurídicas son:

Que el delito sea cometido a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios proporcionados por la persona jurídica. Esto es, aunque el delito no se cometa a su nombre o por su cuenta, bastará con que el beneficio obtenido sea para ella o se usen para cometer el delito los medios propios de la entidad jurídica, para que sea responsable del delito cometido (...) Pero además de lo anterior, es necesario que se haya determinado que

existió inobservancia del debido control en su organización. Es decir, que el delito se llevó a cabo por no existir en la entidad el control interno o políticas adecuadas para evitarlo, o bien, que, aun existiendo dicho control o políticas, no hubo la vigilancia o supervisión adecuada para cumplir con ello y así evitar que la empresa o entidad jurídica en general pueda ser usada para cometer algún delito (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, artículo 421).

En lo que respecta al capítulo III de esta norma, se establece parte de la posición de garantía, ligada a las funciones de las personas jurídicas, incluyendo los representantes legales, administradores, socios o accionistas, a través de las cuales, la imputación de la responsabilidad penal puede efectuarse a cualquiera de estos, si en efecto, los delitos son cometidos a través o con uso de los medios brindados por la compañía. Dentro del marco de las sanciones, estas pueden oscilar entre acción pecuniaria o multa, comiso de instrumentos, objetos o productos del delito, publicación de la sentencia, disolución o normas expresadas en la legislación penal.

3.3. El derecho penal empresarial en Europa

Para autores como Adán Nieto (2018), el derecho penal económico y de la empresa, ha concitado un avance determinante para su posicionamiento en el mundo, debido a cuatro aspectos:

Europeización del Derecho penal. Implica sostener que la generación de un derecho en perspectiva de la Unión Europea ha influido necesariamente en las construcciones del derecho penal de las naciones incluidas, estableciendo las dinámicas de sanción y los límites propios de los sistemas punitivos. Se posiciona además el principio de primacía del derecho europeo, que sostiene la inaplicación de una norma interna nacional, si está en contravía de los tratados mismos de la Unión. Asimismo, se encuentra el principio de asimilación que sostiene la tutelización de los intereses de la unión y por ende, la articulación de otros principios como el de cooperación o buena fe, permitiendo de esta manera un proceso de ampliación del derecho penal y del marco de los delitos.

Derecho sancionador administrativo y económico supranacional. En lo que corresponde al derecho penal en perspectiva de la Unión Europea, sus propios inicios han establecido el derecho

al castigo a través del *ius puniendi*, por medio de sanciones de tipo penal pero también de carácter administrativo.

En ese sentido, por ejemplo, al Banco Central Europeo se le ha otorgado facultades para imponer sanciones y realizar investigaciones a las entidades económicas, aplicando efectivamente las diferentes garantías y derechos que ofrece el derecho penal:

La posibilidad de establecer sanciones administrativas mediante la normativa europea es muy amplia, aunque, claro está, no ilimitada (...) la potestad sancionadora es un poder implícito que puede utilizarse siempre que se considere necesario para garantizar la eficacia de las normas europeas, en sectores donde tiene atribuida su competencia. En suma, la potestad de imponer sanciones administrativas funciona como una competencia aneja similar (...) para el Derecho penal, con la peculiaridad de que para establecer sanciones administrativas no necesita invocar este precepto, que por ser específico para el Derecho penal (Nieto, 2018, p. 73).

Se considera por ende un derecho sancionador supranacional y aplicado en relación con las garantías que deben ser de índole general para toda la Unión, y así, aplicado a cada uno de los países miembros.

Protección de los intereses financieros y fiscales europeos. Este criterio, proporciona uno de los elementos más relevantes del derecho penal de empresa, en la medida que se basa en la lucha contra los diferentes sistemas fraudulentos, permitiendo cierto proceso de “armonización” de la normativa europea y la gestión de un marco común europeo a nivel fiscal. En esencia, el planteamiento de una fiscalía europea implica efectivamente la manera de gestión, control y protección de los intereses de carácter financiero en una perspectiva transfronteriza, articulando de esta manera, procedimientos penales.

Así pues, existe un proceso tendiente a consolidar una forma de derecho penal internacional en lo que se refiere a delitos económicos con aspectos claves tales como las formas de armonización de derecho y normativas internas de los países, así como la aplicación del principio de extraterritorialidad, lo que ha permitido incluso que determinados Estados a nivel mundial sean abanderados en luchas contra la corrupción así como la protección de los mercados nacionales e internacionales.

La aplicación extraterritorial también ha venido de la mano de una interpretación cada vez más generosa del principio de territorialidad, en virtud de la cual existe competencia para el enjuiciamiento por el hecho de que una mínima parte del comportamiento típico se haya producido en el territorio de un país, además de sus efectos. Lo cierto es que el principio de territorialidad se adapta mal a la tipología de los delitos económicos donde con gran facilidad es posible localizar, por ejemplo, inversores o consumidores afectados en diversos países o, debido a la actividad global de las empresas, es posible que el comportamiento típico haya tenido lugar en distintos Estados (Nieto, 2018. p. 81).

El principio de extraterritorialidad para los delitos económicos posibilita el reajuste también del principio de jurisdicción, en relación a la extensión –por lo menos en el ámbito europeo-, de la aplicación de la ley penal, la cual se ha considerado hoy como un proceso ascendente de internacionalización. En cierta medida, la extraterritorialidad para los delitos económicos plantea también la posibilidad de la globalización de dichos delitos, que tiene impacto, sobre todo, en la medida en que determinados tratados internacionales o empresas de carácter multinacional, realizan delitos en ciertos países, donde la normativa es débil o los mecanismos de sanción demorados, lo que ha venido incidiendo en la posibilidad de desarrollar un sistema sancionador global para delitos económicos.

3.4. *El derecho penal empresarial en Colombia*

Desde la base constitucional, se ha preponderado en Colombia, la perspectiva de un derecho penal empresarial, más allá de elementos basados en formas de responsabilidad penal para personas naturales. En ese sentido, la base se encuentra en el artículo 38 superior que establece “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 38).

Y de otra parte el artículo 333 superior dicta que:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, son autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone

responsabilidades. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 333).

En ese sentido, ambos artículos establecen la posibilidad de la libre asociación para el desarrollo de actividades, pero en efecto, evidenciando el respeto por los límites del bien social, a la par que fundamenta las diferentes obligaciones y garantías de individuos pertenecientes a la estructura empresarial, así como a la naturaleza propia de dichas compañías.

Para autores como Dietes & Dietes (2016), en el sistema penal colombiano, solo se admite la atribución de este tipo de responsabilidad a personas naturales, y por ende, con exclusión de las personas jurídicas, que en efecto, tienen la posibilidad de adquirir responsabilidades como instituciones, a nivel de derechos y deberes. Ciertamente es fundamental que se logre implementar un sistema de responsabilidad y atribución penal basado en los criterios de autorresponsabilidad o hecho propio de la persona jurídica, permitiendo un sistema diferenciado y que permita la construcción de sistemas equivalentes:

(...) la responsabilidad de dichas corporaciones es más que necesaria en la medida que en el panorama actual, las corporaciones tienen una gran influencia en la sociedad y en la economía del país, a tal punto de tener la capacidad de afectar bienes jurídicos tutelados por la ley. Ratificando lo anterior, nos encontramos la sentencia C-320 de 1998 que abre la posibilidad a dicha responsabilidad, y de la misma manera se disminuiría la impunidad que hoy se genera en las actuaciones desplegadas por las empresas que pueden afectar bienes jurídicos tutelados por la ley (Dietes & Dietes, 2016, p. 162)

3.5. Delito de cuello blanco en Colombia

Durante los últimos años en Colombia, uno de los términos que con más aseveración se ha utilizado tanto en los medios de comunicación, como en el lenguaje popular y por ende en el imaginario social, ha sido el de “delito de cuello blanco”. Su utilización se ha enmarcado en una serie de problemáticas estructurales del Estado y del sistema económico, evocando expresamente situaciones en las cuales, los ricos y poderosos utilizan su estatus, ocupación e influencia para obtener favores y privilegios particulares en detrimento del bienestar colectivo y social que ello implique.

A la par, la utilización del término “delito de cuello blanco” no solo asume la posibilidad que en la administración pública y económica del país se generen formas y conductas delictivas a favor del acrecentamiento de poder económico y político, sino que también determina la imposibilidad por parte de la justicia de efectuar consecuencias penales considerables. Por el contrario, se denota en la administración de justicia colombiana cierto enfoque diferencial y selectivo, que posibilita la configuración de un sistema penal totalmente desigual para delitos comunes o delitos contra la propiedad, mientras que para delitos efectuados por sujetos específicos en estructuras de poder, acompañados de una estrategia jurídica eficaz para burlar el ordenamiento de justicia, se otorgan beneficios considerables que van desde rebajas de penas, excarcelación, multas, casa por cárcel, o penas irrisorias, sin que la justicia logre minimizar estas prácticas y por el contrario, pareciera profundizarlas.

Este tipo de dinámicas tiene consecuencias profundas en la sociedad y el Estado colombiano, pues inciden de manera directa en la consolidación de la impunidad como eje transversal del sistema de justicia del país, y la consolidación de la corrupción como práctica sistemática y estructural del poder estatal, afectando el estado de derecho, la democracia y el bienestar social.

3.6. Sobre el desequilibrio y la justicia socioeconómica en Colombia

“La ley es para los de ruana”, es un dicho popular que ha estado de manera histórica en la idiosincrasia colombiana y que a su vez, ha sido una expresión de desconfianza frente al equilibrio e igualdad de la justicia colombiana. Esta expresión, generalmente es utilizada para designar el funcionamiento punitivo de la justicia solamente direccionada hacia las clases bajas de la sociedad, lo cual indica ciertos beneficios en términos de justicia para las clases de élite, creando la percepción que la construcción de justicia en este país establece diferenciaciones económicas para su funcionamiento, siendo efectivamente perjudiciales (Berniell, 2014, p. 64).

De lo expresado, el jurista Hernando León Londoño explica que esto se debe a que, en el sistema penal colombiano, el hurto y el ataque a la propiedad privada o personal, tiene consecuencias penales mucho más graves que afectaciones a lo público, a la libertad o a la dignidad (Gargarella, 2008, p.29).

Las comunidades sienten más directamente el agravio que le hurten algún objeto a que le contaminen el ambiente, que en la salud haya fenómenos de corrupción, o que se roben los

dineros públicos. La ley en relación con el hurto siempre es más dura. Aquí en Colombia la propiedad es más importante que cualquier cosa. Tradicionalmente si usted compara las lesiones contra la propiedad con las lesiones a la vida o integridad personal, la propiedad tiene mucho valor. Es una deformación cultural que le damos a la propiedad más valor que a otra cosa, por ejemplo, que la honra, el honor, la libertad, hasta la vida misma (Cárdenas, 2015, p. 4).

El jurista establece otra conexión histórica que coadyuva a que el sistema de justicia en Colombia sea funcional a las élites y poderes políticos y económicos, y parte precisamente de la capacidad económica que estos tienen en la defensa integral, cuyo contraste se ve definido por personas con medios mínimos para la búsqueda de representación y por ende, esta corre a cargo de funcionarios de la Defensoría, quienes acumulan hasta 500 procesos al mismo tiempo (Cárdenas, 2015, p.5).

Esta situación ha conllevado a un aumento constante en las cifras de corrupción, pues la problemática constituye afectaciones estructurales en el funcionamiento del Estado, y crea el imaginario social en el cual, la corrupción debe ser inherente al funcionamiento político, cuyas relaciones se reproducen en los niveles micro-sociales. En esencia, se lanza un mensaje al colectivo social en el cual se muestra la corrupción como una opción legitimada por la justicia de los poderosos.

Lo anterior se ve reflejado en un informe emitido por la Secretaría de Transparencia Colombiana en la cual se evidencia que más de la mitad de los procesos y las sanciones son relacionados con la administración pública, y que en el 50% de estos procesos aquellos que son condenados no pagan cárcel, mientras que el 25 % logra adquirir el beneficio de casa por cárcel. (Iturralde, M. & Ariza, L. (2011).

De la misma manera, gran parte de las sanciones tiene que ver con empresarios, los cuales y a partir de los datos del Instituto Nacional Penitenciario Carcelario –INPEC, son penas irrisorias, llegando a pagar 2 años de cárcel en situación diferencial a la masa de detenidos en Colombia, y con privilegios en todos los aspectos (visitas, comida, trato, salidas, permisos, etc.). (Redacción judicial El espectador, 2016).

Estas consideraciones se enmarcan en lo que autores como González (2000), han denominado parte de la función de cobertura de la privación de la libertad, cuya impresión es que la ley y las penas tienen una aplicabilidad mucho más rigurosa si se trata de delitos contra la propiedad privada

y con situaciones claras en las que si existe diferenciación de condición económica, sexo, profesión entre otras. El especialista en derecho penal, Mauricio Martínez (2002) lo establece de la siguiente manera:

La criminalidad de los poderosos y de los funcionarios de la administración pública tampoco se utiliza para asustar a la gente: ella casi no se ve en las calles y por eso no está al alcance de la policía de vigilancia; el Código Nacional de Policía tampoco autoriza redadas en donde aquellos actúan... Los delitos en las entidades públicas son tapados con los delitos más sensacionalistas del ciudadano común y corriente... Otra cifra que nos permite percibir la dimensión de esta impunidad y la desigualdad de la justicia penal es la pérdida para el Estado representada en la evasión del impuesto de valor agregado, IVA: según la DIAN equivale a 1.5 billones de pesos al año, vale decir el 35% del total de lo que debe percibir el Estado; pero sería entonces un incumplimiento tributario ya que de la impunidad no se habla en este tipo de infracciones, porque dicha conducta no es criminal, como lo es en cambio el robo de una billetera en un bus. (Martínez, 2002. p.63)

Este tipo de situaciones evoca cierta “programación” de la justicia colombiana, en la cual los privilegios socioeconómicos son variables que influyen directamente en los procesos y en los casos judiciales y penales. Se trata por lo tanto de cierta forma de “inmunizar” a determinadas clases, personas y sujetos en específico de las consecuencias y sanciones penales que para la gran mayoría son perfectamente aplicables, e incluso mostradas como ejemplo de eficacia y eficiencia (González, 2000, p.12).

3.7. Impunidad para delitos de cuello blanco en Colombia

Ciertamente los delitos de cuello blanco y la relación entre los mínimos de justicia aplicados al mismo hacen emerger elementos críticos en el ordenamiento político y normativo del país, tal como lo es la impunidad, entendida como “falta de castigo”, como ausencia de una repercusión a los delitos cometidos, debido a sus estudios o nivel socioeconómico. La impunidad por lo tanto configura un problema de afectaciones macrosociales, pues por un lado demuestra y evidencia el desequilibrio de la justicia colombiana y por el otro, afecta el estado social de derecho en el que se constituye el Estado colombiano.

En este caso concreto, y según el reporte elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la impunidad en Colombia es estructural y sistemática, siendo su práctica constante, y dejando como resultado una Política Criminal de Estado incapaz de hacer frente a los delitos, o más bien, a los delitos efectuados desde los propios aparatos del Estado, en la cual se incluye a dirigentes políticos, jueces, magistrados, ministros, altos cargos militares, entre otros (López, 2008, p.15).

Así efectivamente el mensaje que es enviado desde las élites del Estado y desde los aparatos de la justicia es claro, y tiene a su vez, evidentes connotaciones éticas y morales que construyen y edifican planteamientos sobre la actuación social:

La admiración por estos delincuentes está tan presente como una idea de justicia, el problema es que la idea de justicia que se expone es siempre superficial. Hay un reproche por el delito de cuello blanco, pero no se lo considera un delincuente peligroso. Además, existen constantes referencias a que esa es la manera como se llevan a cabo los negocios luego el problema no es que se cometan delitos, sino que el problema es haber sido descubierto. Efectivamente existe esa ruptura en la cultura popular y son esos mensajes contradictorios los que generan ideología puesto que se motiva a las personas a obtener ese estilo de vida y al mismo tiempo se muestra que si se obtiene por los medios equivocados hay un reproche. La meta se mantiene intacta y se reprochan los métodos. Sin embargo, ese reproche es a penas simbólico porque en realidad no se aplica a estos delitos un reproche institucional (Brando, 2016, p. 54).

3.8. *Penas irrisorias a delitos de cuello blanco*

Como se ha venido argumentando, parte de comprender los delitos de cuello blanco, es su relación con el vacío que estos generan en torno a la aplicabilidad de justicia penal, configurando por lo tanto elementos propios de impunidad, desequilibrando la relación justicia-igualdad y afectando la estructura constitucional.

Esto es perfectamente evidente si se atienden a los casos más emblemáticos de delitos de cuello blanco tales como el emblemático desfalco producido por el ex alcalde de Bogotá Samuel Moreno, quien se enriqueció ilícitamente a través de contrataciones y quien en la actualidad es recluido de manera privilegiada en una “mansión” de los alrededores de la ciudad, y a quien no se

le ha logrado hacer intervención en la fortuna que incrementó por dichos delitos (Redacción El Tiempo, 2017).

Analistas consultados coinciden en que el monto de las penas –que en algunos casos puede superar los 30 años– sobre el papel puede sonar suficiente. Pero son tantos los atajos legales para lograr rebajas y gabelas que incluso las condenas más duras terminan reducidas a no más de diez años, lo que no excluye, además, que parte de esa pena la paguen en cómodos lugares de residencia. A estos dos hechos se suma que las rebajas se obtienen sin que medie la obligación de devolver lo que se robaron y de pagar las multas que se imponen en los procesos. Así las cargas, no están muy equivocados quienes sostienen que delinquir paga (Redacción El Tiempo, 2017).

Este tipo de situaciones establecen a su vez maniobras jurídicas que utilizan los sindicatos, tales como el allanarse culpables para conmutar y rebajar el 50% de la pena, o pagar multas que son mínimas en comparación al daño económico efectuado. En el mismo caso antes descrito, pero ahora por parte de la empresa que efectuaba los contratos para el Distrito de Bogotá, y a quienes también se les imputó cargos tales como peculado, concierto para delinquir, cohecho, fraude procesal y falsedad en documento público, entre otros, y que en la actualidad les obliga a pagar una multa equivalente a la mitad de la cifra de apropiación ilegal.

En este caso, por ejemplo, la estrategia utilizada por los delincuentes de cuello blanco en Colombia ha comprendido:

Al aceptar el cargo de peculado desde el momento de la imputación, lograron que de entrada la futura condena les fuera rebajada hasta en la mitad. Si lo hubieran aceptado más tarde la rebaja habría sido menor (...) lograron que las condenas por los otros cuatro delitos se volvieran intrascendentes porque sus penas son inferiores a las de peculado y no se acumulan. Esto no quiere decir que los Nule vayan a estar todo este tiempo en la cárcel. Podrán obtener rebajas adicionales por trabajar en la cárcel, por buen comportamiento y demás, lo que ya no depende del juez que los condena sino de uno de ejecución de penas. Lo más probable es que no vayan a estar más de tres años más (...) Para poder acceder a esos beneficios, y que los Nule puedan recuperar su libertad en menos de siete años, se necesita que hayan pagado la multa que acompaña la condena. Y ahí sí les falló parcialmente su estrategia (Lewin, 2011, p. 7)

En otro notorio ejemplo, Juan Carlos Ortiz y Tomás Jaramillo, líderes de Interbolsa, la principal corredora de bolsa de mercado bursátil en Colombia, quienes son considerados en la actualidad como responsables de un fraude bursátil que tuvo como resultado la pérdida de 350.000 millones de pesos de los inversores. (Valencia, 2014, p.48). En la actualidad los considerados “cerebros del descalabro de Interbolsa” están pagando su condena de 5 años en casas lujosas de la ciudad (La Otra Cara, 2017).

Esta situación se ve contrastada de manera general con las condenas y las situaciones penales cuando se trata de personas con bajos recursos y cuyos delitos son considerados incluso desde la lógica penal colombiana como “delitos menores”, pero que en términos reales son penas que superan diametralmente las efectuadas por los delitos de “cuello blanco”: Diez años de cárcel por hurtar una bicicleta, cinco años de prisión por robarle una tableta a su hermana, cuatro años de cárcel por robar un caldo para sopas, tres años de cárcel por pagar con un billete falso, entre otras más inverosímiles, son parte estructural de la compresión legal, social y política de los delitos diferenciados según nivel y posición económica. (Cárdenas, 2015).

A este proceso, el experto en temas carcelarios Acosta (2006) ha denominado el “proceso de selectividad” del sistema penal colombiano definido por dos aspectos relevantes: el primero concierne a la creación de normas, cuya raíz implica la penalización de determinados delitos más que otros como lo ejemplifica los delitos contra el patrimonio o la propiedad privada (hurto) a diferencia de otros, tales como la violencia efectuada por el Estado contra civiles, movimientos cívicos, y los delitos que efectivamente son considerados relaciones directamente con la ocupación de poder estatal, administrativo o económico: el delito de cuello blanco. Lo anterior implica que la severidad de las penas y, por ende, la consolidación de gran parte del sistema carcelario en el país tenga una población cuyo delito ha sido el ataque a la propiedad privada y que posee mayor representatividad en las diferentes formas delincuenciales, mientras que la selectividad establece la aplicación de ciertas normas diferenciales a ciertos grupos poblacionales, particularmente referidos a su estatus económico, posicionando una forma selectiva de la pena. Acosta (2006) establece:

En primer lugar, la aplicación selectiva de las sanciones penales estigmatizantes, y especialmente de la cárcel, influyen negativamente sobre todo en el estatus social de los individuos afectados especialmente los de estratos sociales más bajos, obstaculizándoles su ascenso social. En segundo lugar, y esta es una de las funciones simbólicas de la pena, el

hecho de castigar ciertos comportamientos ilegales, cubriendo un número más amplio de comportamientos que permanecen inmunes al proceso de criminalización (Acosta, 2006, p.26)

Llama la atención en este punto, que la sanción en el derecho penal colombiano, las clases y los niveles de severidad que estos poseen no constituye un instrumento eficaz si se trata de formas delincuenciales vinculadas al poder político o económico, lo cual pone en debate la proporcionalidad de las penas, entendida esta como la relación entre la aplicación de la justicia para determinados delitos y los daños que estos producen socialmente. Se demuestra efectivamente, que desfalcos a los sistemas públicos como salud, educación o transporte en Colombia, tienen menor proporcionalidad de castigo, que otros que influyen menos en la sociedad (Lagos, 2011, p. 41).

En virtud de lo anterior, y como se ha venido desarrollando, más allá del factor jurídico, político e incluso mediático en que el tema de los delitos de cuello blanco y las penas irrisorias pueda establecerse, hay un mensaje claro, no solo para la sociedad en general, sino para los poderosos en especial, y es la posibilidad que el sistema penal colombiano establece para que dichos delitos sean una constante en el país, posicionando la corrupción como uno de los problemas sistémicos y estructurales en la composición estatal, y cuyo riesgo esté presente en la mayor parte de las instituciones públicas como lo determina los estudios sobre transparencia en el cual, ninguna de las 167 instituciones públicas evaluadas clasifica para riesgo bajo, por el contrario todas se encuentran en niveles de riesgo “alto” y “muy alto” (Transparencia por Colombia, 2016).

A la par, y como característica fundamental, es el Ministerio de Justicia y del Derecho, una de las instituciones que posee los niveles más altos en la estructura de riesgo, tema complejo ya que desde allí se administra todo el andamiaje de políticas públicas en materia de ordenamiento jurídico, defensa, seguridad jurídica y efectivamente, de acceso a la justicia.

Tabla 2. Niveles de Riesgo de corrupción en instituciones públicas en Colombia. 2016

Ranking	Entidad	ITN	Nivel de riesgo de corrupción	Visibilidad	Institucionalidad	Control y sanción
62	Ministerio de Justicia y del Derecho	59.59	ALTO	71.8	52.7	56.6
63	Ministerio de Transporte	59.41	ALTO	79.5	53.1	47.7
64	Instituto Geográfico Agustín Codazzi	59.37	ALTO	59.9	68.4	46.8
65	Agencia Nacional de Contratación Pública	58.84	ALTO	73.4	52.5	52.7
66	Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil	58.61	ALTO	70.6	55.0	51.5
67	Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA	58.47	ALTO	70.9	56.1	49.3

Nota. El Índice de Transparencia Nacional, para la vigencia de 2015-2016 evaluó a 75 entidades del orden nacional las cuales categorizó de acuerdo a su nivel de riesgo de corrupción, siendo los últimos lugares del ranking las entidades con mayor riesgo de corrupción. (Trasparencia por Colombia, 2016)

Cabe resaltar, que en este mismo informe se encuentra la Fiscalía General de la Nación (puesto 74 en el ranking), cuyas funciones son efectivamente los procesos de investigación de delitos, aseguramiento a comparecencias, coordinaciones con policía judicial: dos instituciones claves en la administración de justicia en el país que deberían garantizar el acceso a la justicia integral para todos los colombianos.

Capítulo IV

4. Responsabilidad penal y posición de garantía en el derecho penal de empresa

4.1. *Responsabilidad penal en el ámbito de la empresa*

Para autores como Dopico (2018); Nieto (2018), existe en el ámbito empresarial, cierta tendencia a “trasladar” la denominada responsabilidad penal en una perspectiva “hacia arriba”, lo que podría determinarse como un movimiento de responsabilidad hacia los primeros mandos empresariales, es decir, los órganos directivos, y en una segunda instancia, a aquellos órganos que llegan a la ejecución del acto en sí. Esta disposición tiene su raíz en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 28, a través del cual, los órganos superiores de las compañías y empresas son quienes adquieren la responsabilidad de los delitos que fueron cometidos por los subordinados debido a la estructuración misma del mando empresarial.

Esta tendencia, que ha sido preponderante y ciertamente hegemónica en el ámbito del derecho alemán e italiano, ha venido relacionándose a cambios necesarios debido a los diferentes estados en sociología del derecho y en relación a los principios del derecho penal, en la medida en que en algunos casos por ejemplo, los órganos superiores ejercen funciones propias de *management*, y por ende su recepción de información es más bien, funcional, previamente esencial o neurálgica, para la toma de decisiones. Por ende, en varias oportunidades desconocen este tipo de dinámicas o prácticas, lo que podría posibilitar en cierta medida, que la responsabilidad penal individual, queda sin sustento.

4.2. *Responsabilidad penal y posición garante en el derecho penal empresarial*

En países como España, desde el 2010, las personas jurídicas son penalmente responsables por determinados delitos, teniendo en cuenta los niveles de gravedad de cada uno de estos, en tanto los procesos de condena, pueden oscilar desde penas de multas, inhabilitación, intervención judicial entre otras.

El Código Penal Español o Ley Orgánica de 10/1995 plantea las siguientes:

1. Sistema *numerus clausus*: La existencia de cierta responsabilidad penal de las personas jurídicas en un conjunto cerrado de delitos.
2. Imposición obligatoria y facultativa: en tanto se cumpla con los presupuestos y requisitos legales, el juez puede condenar a una persona jurídica, a una pena de multa como mínimo. También es plausible la posibilidad que el juez establezca la suspensión de las actividades, si estas tienen efectos de carácter delictivo. Se encuentra allí, la clausura, la prohibición, la intervención y en casos límite, la disolución.
3. Doble vía de la imputación: la primera vía es cuando se trata de los máximos responsables, es decir, los dirigentes y personas con capacidad de toma de decisión empresarial. La segunda vía, cuando el delito lo comete una persona bajo el mando de alguna autoridad o de algún responsable de empresa.
4. Responsabilidad cumulativa: se formula en tanto la sustancia del juzgamiento de la persona jurídica es aquel que implica también el juzgamiento de la persona física sobre la que recae el delito. Sin embargo, cabe resaltar que en algunos casos es posible condenar a la persona jurídica y no a la persona física (sustracción de acción de la justicia, muerte o imposibilidad de individualización).
5. Actuación de carácter preventivo: se trata de un proceso de auto organización de las personas jurídicas que posibilitan evitar riesgos de carácter delictivo en sus dinámicas, a través de metodologías concretas entre las cuales cabe resaltar el *compliance*. Esto implica, que si la empresa posee los estándares, y pese a ello hay generación de delitos, no será castigada como persona jurídica.
6. Defecto de organización: implica el carácter irresponsable o el no cumplimiento de los métodos de control y vigilancia estandarizados dentro de la actividad comercial de la compañía, presentándose dos posibilidades: la primera referencia si los delitos son efectuados por los dirigentes o los órganos más altos de la empresa. Sin embargo, hay un proceso de exoneración a la persona jurídica, si es demostrable que se habían estimado una serie de controles sobre la actividad de dichos dirigentes. Se referencia además los delitos que son cometidos por personas bajo el mando, es decir, subordinados, los cuales pudieron haber cometido el delito, debido al incumplimiento de los deberes de supervisión por parte de los órganos empresariales (Jefatura del Estado Español, Ley Orgánica de 10/1995).

4.3. Delegación de competencia y funciones en perspectiva del compliance officer

Ciertamente la responsabilidad penal en el ámbito empresarial ha estado mediada por dos perspectivas principales, aquella que se establece en relación a los órganos empresariales, y por el otro, cierto defecto en el control de la actividad empresarial, es decir a pesar del desarrollo de diferentes estrategias de prevención o mitigación de riesgos en la generación de delitos (Mir, Corcoy & Gómez, 2014, p.33).

Podría estimarse que en la perspectiva de la delegación de competencias y funciones desde el carácter del *compliance*, las posibles vías de imputación son:

Existe una primera vía que referencia la imputación de la responsabilidad penal para las personas jurídicas en la medida en que se compruebe que el delito fue cometido por el órgano direccional de la empresa en tanto “gobernantes” de la compañía. Sin embargo, es posible según la normativa, como quedó visible en el caso español posicionar un sistema de control y de vigilancia respecto a los propios dirigentes de la organización, por lo cual es posible una serie de requisitos en relación del *compliance* (Dopico, 2018, p.142).

En ese sentido, la elección por parte de la persona jurídica de optar por un sistema de control y vigilancia, que permita incluso mantener el control sobre los dirigentes de la empresa, y ciertamente en caso de generarse algún tipo de acto delictivo, este sería a pesar de todos los controles propuestos.

De otra parte, el *compliance* establece que en tanto existe un posible fallo dentro del aspecto de los controles o de los sistemas de seguridad que generan el acto punible, podría generar que en tanto no se compruebe durante el proceso de imputación, el fallo de dicho sistema, la persona jurídica queda absuelta. Esto se debe principalmente a que los Códigos Penales, en su gran mayoría, no establecen una forma precisa de generar dichos controles, aunque en efecto, en términos de la composición del orden jurídico y de las instituciones públicas, existen instituciones de vigilancia (Dopico, 2018, p.151).

4.4. Posición de garante en el derecho penal empresarial

Durante los años 70 en Alemania y casi en toda Europa, la jurisprudencia sobre la posición garante en este tipo de derecho penal no solo era mínima, sino que su nombre era determinado

hacia la “responsabilidad del dueño del negocio”. En efecto, parte de la evolución de la posición de garante en el derecho penal empresarial, subyace en un principio a la equiparación restrictiva sobre el deber jurídico en la medida en que se ha construido determinada forma de equiparamiento “del dominio sobre la causa del resultado”. El principio del dominio imprime necesariamente que la posición garante en las compañías y empresas es atribuible a los órganos específicos, del ambiente preciso sobre el cual desarrolla a su actividad empresarial:

De esta vinculación de la posición de garante al ámbito de dominio se sigue también, natural y forzosamente, que los deberes de garantía de un miembro del Consejo de Administración en una dirección de la empresa que se organiza según el principio de la división competencial en departamentos (Ressortprinzip) se limitan al ámbito dirigido por el y por eso solo son más amplios en cuestiones fundamentales que competen a toda la dirección de la empresa (Schunemann, 2002, p. 31).

Desde esta perspectiva, la posición de garante dentro del derecho penal empresarial implica necesariamente que esa posición deba “evitar” los posibles peligros o riesgos que atañe la actividad empresarial que direcciona. Se trata en esencia de establecer la posición de garante desde cierta inherencia, aunque ha sido valorada como una posición “demasiado extensiva”, apoyada en la causalidad y sin efectos específicos en la composición misma del entramado empresarial, así como de las divisiones del trabajo.

Manteniendo argumentos tales como los de Schunemann (2002), la posición garante debe tener en cuenta no solo el aspecto causal, sino también el deber de advertencia y el deber de observación de la función propia empresarial, por ejemplo en caso que venda productos, su observación y sus posibilidades de riesgo debe sostener el presupuesto lógico-material de un deber de garante, puesto que allí se fundamenta la teoría del dominio sobre la confianza y la promesa de las funciones del producto y por ende, de la actividad empresarial.

De otra parte, es fundamental establecer si la posición de garante en el marco empresarial sobre sus administradores debe ser planteada en tanto los límites de la función de la propia empresa o del que figura como responsable, lo que implica necesariamente establecerse sobre una persona jurídica. Lo anterior incluye, por ejemplo, que riesgos frente a seguridades técnicas o incluso a nivel medioambiental, cuando estas dependen de un grupo de empresas, las direcciones de las mismas son aquellas que se encuentran en posición de garante.

4.5. Posición de garantía respecto a las funciones.

4.5.1. Garantía de los fabricantes

En primer lugar, el sistema de posición garantista de los fabricantes ha estado enfocada en la relación de la función y el deber de obligación que surge por la responsabilidad frente al dominio empresarial que el fabricante posee, respecto a su servicio o su producto: la responsabilidad de vigilancia. En el derecho penal alemán, por ejemplo, se plantea la posibilidad de comprender esta responsabilidad frente a la competencia individual de los fabricantes, cuando sus elementos pueden presentar algún tipo de riesgo para bienes jurídicos de terceros siendo por ende su deber de ser vigilado, controlado y evitado.

Este elemento característico es funcional precisamente porque se supone se mantiene la hipótesis que los ciudadanos y consumidores, aspiran y esperan que en tanto los fabricantes tiene el poder de ejecución del producto o servicio y en tanto conoce y dispone de todos los elementos dentro del dominio de producción o fabricación, este elimina las fuentes de peligro también denominado “deberes de aseguramiento del tráfico” (Contreras, 2017, p. 45).

Una empresa también puede constituir una fuente de peligro, y no solo debido a las emisiones contaminantes para el medio ambiente que puedan provenir de sus instalaciones, sino también a causa de los productos defectuosos que se fabriquen en su seno. Sin embargo, la exigencia del dominio efectivo sobre la fuente de peligro característica propia del deber de aseguramiento del tráfico, según la doctrina mayoritaria- limita la responsabilidad por omisión al ámbito espacial u organizativo que esté bajo el control directo de los ejecutivos competentes. De allí que pueda imponerse la obligación de no comercializar una partida de producto defectuoso en la medida que está todavía permanezca en las bodegas de la empresa, a la espera de ser distribuida, haciéndose de pronto evidente su peligrosidad; en este caso los bienes todavía se encuentran bajo la esfera de dominio de los sujetos competentes (Contreras, 2017, p. 46).

Así pues, incluso, la posición garantista del fabricante también se da en los términos en que su producto o su servicio ya ha sido comercializado y está fuera del campo, el dominio y los límites propios de su marco empresarial, es decir, está en el público. Allí la responsabilidad penal también

surge, en la medida en que debería advertir retirar el producto, en tanto puede surgir una conducta de especial peligrosidad.

En el caso colombiano, es fundamental recordar que la conducta punible en Colombia ha sido establecida por el Código Penal en su artículo 9, donde se fijan los límites y la comprensión jurídica de la misma, definiendo su característica punible desde criterios tales como típica, antijurídica y culpable. A la par, para la conducta de una persona inimputable sea punible, debe cumplirse los criterios de típica y antijurídica, así como constatar causales para terminar su ausencia en la responsabilidad.

De esta manera, la comprensión dogmática y normativa de la estructura de la conducta punible en Colombia, se establece desde dos ejes; aquellas personas imputables e inimputables. Sin embargo, para ambos sujetos, es posible concebir los tres criterios de conducta, tipicidad, antijuridicidad y finalmente la culpabilidad.

En esencia, la posición de garante dentro de este sistema colombiano está regulado por medio del artículo 25 del Código Penal, donde se establece:

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. (Congreso de Colombia, Código Penal, 2000, artículo 25).

Mientras tanto la Corte Constitucional, la ha establecido como aquella situación o posición en la cual se encuentra un sujeto que tiene un deber jurídico de carácter concreto, que en su acción puede impedir que se genere un efecto nocivo, perfectamente evitable. Por ende, se aparta del mismo, aquel que, obligado a ello, incumple su responsabilidad, y permite la generación de un evento lesivo, que pudo haber impedido.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplío, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien

se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1184 de 2008).

Desde esta perspectiva, en Colombia la posición de garante se ha utilizado desde la lógica de la comisión por omisión, propugnado en algunos casos, que precisamente un acto delictivo no necesariamente determina su importancia, sino por la relación de poder, de un superior. Esta base se mantiene bajo la comprensión de un enfoque criminológico a través del cual la atribución de un hecho delictivo empresarial debe darse en los términos en un nivel jerárquicamente superior, a los propios ejecutores de la acción delictiva, pero evidentemente manteniendo los criterios de la responsabilidad objetiva y el derecho a la presunción de inocencia (Abello, 2016).

Esto se conecta precisamente con el artículo 25 del código penal, que sostiene que las conductas punibles pueden ser efectuadas desde elementos de acción y/o omisión. En el caso efectivo que el sujeto tenga la responsabilidad protección del bien jurídico, deberá cumplir los aspectos propios de la ley:

En esta lógica, la responsabilidad por comisión por omisión puede presentarse de manera dolosa, en el garante de determinada actividad, que por regla general es un director de departamento o un director de área, cuando el superior tiene conocimiento que alguno o varios de sus subordinados van a iniciar dolosamente la comisión de una conducta punible, porque es informado previamente, y muy a pesar de tener el deber y la posibilidad de evitarlo, no lo hace, acordando con los ejecutores, antes de que se realice la conducta, guardar silencio. En este caso, los empleados responderán como coautores, y el director, en el presente caso, debería ser responsable como cómplice (Abello, 2016).

Cabe efectivamente también la posibilidad de establecer que la punición hacia un directivo, por ejemplo, ha de ser de cómplice y no necesariamente autor, debido precisamente a la posición garantista que este ejerce debido a la comisión por omisión directamente relacionada a su responsabilidad penal y no convertir los casos de complicidad por cooperación. A la par, la complicidad se conecta por la comisión de un delito que ha sido realizada por otra persona.

4.5.2. *Garantía en los administradores y delegados*

En lo que respecta al alcance de los posibles funcionarios que tengan las actividades de administración, en la medida de ser responsables como autores o como partícipes de la relación

del delito que ha cometido otro (Honores, 2015). Así pues, el proceso de imputación de un administrador se da en relación a un delito cometido por otro, siendo su posición en virtud de un proceso de garantía, o lo que comúnmente se ha denominado “garantes de control de una fuente de peligro”.

Cabe resaltar que los funcionarios administradores, dependen de su posición de garante dentro del ámbito mismo de sus funciones y limitados a ellos, ya que, dentro de las organizaciones o empresas, son común, las capacitaciones o formaciones donde posiblemente la carga de funciones y responsabilidad se diluya y se modifique, por ende, los aspectos básicos de su posición garantista se enfocan exclusivamente en aquello que depende de su labor (Valdez, 2020). Manteniendo esta idea, los administradores de las personas jurídicas en tanto son responsables de ciertos bienes propios de las empresas, tienen una protección especial sobre esos bienes y también sobre sus posibles fuentes de peligro. En tanto poseen determinados rangos de decisión, sus tareas pueden ser delegadas en otros sujetos, delegando a su vez, las protecciones sobre los bienes y las fuentes de peligro, lo que no implica necesariamente la omisión de sus acciones, sino que precisamente su labor continúa siendo la de un controlador, incluso dentro del ámbito de la delegación:

Desde el punto de vista de la responsabilidad, la delegación no constituye un mecanismo de pura traslación de competencias, sino un medio para generarlas en otro transformando las propias, que pasan a ser, en cierto modo, mediatas: el delegante sigue siendo garante, pero a través de otro, al que hay que corregir si desempeña incorrectamente su función y al que para ello hay que supervisar (Lascuraín, 2018, p. 106).

Dentro del ámbito de la garantía de los administradores, pero también dentro del proceso mismo de delegación, se encuentra precisamente una fórmula en las empresas y dentro de la responsabilidad civil y penal, y es la delegación adecuada; es decir, que la persona sobre la cual se hizo la delegación de las tareas, cumple con los requisitos para recibir las tareas encomendadas, que su formación y experiencia son válidas para la protección de las fuentes de riesgo o peligro para la empresa.

Se constituyen de esta manera, ciertos niveles de seguridad que deben estar acorde a los procesos de delegación, corrección y vigilancia, por lo cual, dentro del derecho penal de las empresas, implica la revisión concreta de la complejidad empresarial, de los niveles de delegación que existen, la relación entre delegación, información, supervisión y riesgo.

La Unidad A de una gran empresa dedicada a la gestión y distribución de agua potable se dedica a la depuración de aguas. En la fase de pretratamiento genera determinada cantidad de arenas y de grasas y posteriormente, en la actividad de decantación, genera determinada cantidad de fangos. B, responsable de Calidad y Gestión Medioambiental de la Unidad, decidió establecer un depósito para los mismos en las cercanías de un barrio popular de viviendas. Los residuos permanecían en tal vertedero más de un año en espera de su eliminación. Ni el Comité de Gestión ni el Director de la Unidad (C) ni el Director Territorial de Calidad y Medio Ambiente (D) corrigieron la situación, a pesar de que en los informes internos constaba el establecimiento de tal depósito y como “probable” su irregularidad. En su preceptivo informe anual al Consejo de Administración, D había omitido toda mención al depósito, a pesar de que era manifiesta la relevancia de este hecho (Lascuraín, 2018, p. 107).

En virtud de ello, es necesario comprender que, dentro del ámbito del derecho penal empresarial, la relación de la imputación de cargos sobre un administrador deviene no solo del acto mismo, es decir, si es el autor, sino también se da por defecto, si parte de sus funciones en el proceso de delegación, es hacer dicha delegación de forma correcta y manteniendo los riesgos controlados a través de terceros. Se trata, por ende, de dos funciones propias de los administradores, por un lado la de organizar los sistemas de seguridad empresarial y por el otro, por ejemplo de no gestionar sistemas de supervisión para los delegados, por lo cual se puede interpretar que la responsabilidad penal no solo se da en términos de lo que se considera doloso, es decir, con la voluntad y al conciencia de hacerlo, sino también por descuido o imprevisión. Lo anterior implica que delitos tales como contra el ambiente, contra los consumidores o contra la salud de los propios trabajadores, puede devenir de una relación directa con la gestión y función de los administradores, pero también puede ser en condición de su descuido o su mala administración de los delegados, tolerando las situaciones de inseguridad y además siendo consciente o inconsciente de ello.

En el caso colombiano, hay que establecer dos elementos normativos, por un lado, el Código de Comercio, a través de su artículo 200 donde se determina que los administradores tendrán que responder solidariamente en los efectos lesivos de su actividad sea por dolo o culpa, lo que implica también la responsabilidad civil que adquiere su cargo o su poder de decisión. En esa medida,

dentro del ámbito penal colombiano empresarial, puede entenderse como un deber legal (Valdez, 2020).

En las sociedades mercantiles, de acuerdo con su tipo (colectivas, anónimas, limitadas, encomanditas, o sociedad por acciones simplificadas), la función de administrar puede estar en cabeza de los socios, de una junta directiva o de un representante legal. También es necesario tener en cuenta, que la función de administrar se dispersa por toda la organización, pues el representante legal y los órganos directivos, pueden delegar varias de sus funciones a directores de áreas o empleados. Desde esta perspectiva, la función de garante que inicialmente tiene el representante legal y los órganos directivos, con sus deberes generales de administración, pueden estar en cabeza de otras personas al interior de la organización, dependiendo de la labor, del área del conocimiento o del proceso productivo que se va a realizar (Valdez, 2020).

4.5.3. Garantía en la autoría o la participación

Bajo el entendimiento que la responsabilidad penal de un administrador, no se acaba en el proceso de delegación, sino que allí, también implican determinadas responsabilidades de acción y omisión, lo que establece en cierta medida, que la comisión del acto delictivo o su omisión podría situar la responsabilidad de estos funcionarios como de “participación”, pero no necesariamente se desarrolla de esta manera dentro de la posición de garante. Esto se da en relación a que, por ejemplo, si la ejecución de un acto delictivo dentro de una empresa o de su omisión, también es obra propia del delegado y ocurre en su función y en su dependencia, en los procesos mismos de su desarrollo organizativo. Lo anterior implica que, dentro de un proceso penal de empresa, dentro de las grandes estructuras de delegación, se busca la responsabilidad más directa dentro de la acción.

El delegante –el generador del riesgo: el emprendedor; esto vale para ciertos administradores identificables con la propiedad- hace suya cierta actividad del empleado - del delegado-, incorporándola a la realización de su propio proyecto: parte de la actividad del empleado forma parte del proyecto del empleador. Es por ello por lo que la falta de impedimento del delito del empleado no es sólo participación, sino que es autoría: es también delito propio, consecuente con esa “cotitularidad de la custodia” (Schünemann) que genera la delegación,

que transmite un deber de control sobre un ámbito de riesgo que corresponde al delegante y del que éste sigue disfrutando y beneficiándose como propio (Lascurain, 2018, p. 110).

De otra parte, si se mantiene la idea básica sobre la titularidad o la administración de una empresa que no aparecen como garantes en relación con los determinados delitos que surgen, cuando efectivamente no se tratan de un cohecho, sino de la responsabilidad social que también surge de la composición empresarial en general. Lo anterior deviene de la situación en la cual, alguien sin la necesidad de ser garante, puede ser responsable en tanto participa por omisión de un delito, porque precisa que el incumplimiento de la seguridad o vigilancia, que hubiese permitido la no generación de dicho delito o su mitigación (Contreras, 2017).

Esto sucede también debido a la existencia de ciertos deberes que guarda relación directa con criterios de control y de vigilancia de los administradores, puesto que al ser estos conscientes que su irresponsabilidad o incumplimiento podría generar en este tipo de acciones delictivas.

4.5.4. Garantía en la colectividad empresarial

En lo que respecta a las decisiones que son de carácter colectivo dentro de un marco empresarial, pueden estar relacionadas a dos elementos, un tipo de responsabilidad penal que se da en situación de acciones y otras que se dan en situaciones de omisión.

En lo que respecta a la primera de ellas, aquella que surge como acción, se ha venido entendiendo que la posición de garantía y de responsabilidad penal por ejemplo de los administradores se da con relación a su desarrollo casi que individualizado, conectado a sus decisiones y en cierta medida por unanimidad de su propia voluntad. Sin embargo, en lo que respecta a la colectividad empresarial hay otros elementos a tener en cuenta, tales como que ciertas decisiones con entornos y efectos delictivos, tendría en el mismo peso sobre todo el colectivo u órgano decisivo, aunque haya por ejemplo votos negativos para dichas decisiones (Lascurain, 2018, p. 96).

Lo anterior se da, también dependiendo de los sistemas penales nacionales, puesto que, por un lado, puede surgir que la responsabilidad penal o civil, determina que si ciertas decisiones son ejecutadas por el órgano o el colectivo de la empresa, aquellos que lo integran y que se opusieron, también son responsables en condición “solidaria”, a menos por ejemplo que se demuestre que no

intervinieron en su ejecución o que hicieron todo lo posible para evitarlo. De hecho, es posible también, condiciones tales como que dentro de cierto tiempo luego de la decisión, se logran impugnar esas decisiones y de esta manera, evidenciar su no participación ni como autor ni como cómplice del delito.

Esto se conecta necesariamente con el derecho a la presunción de inocencia, así como el posicionamiento para la reparación de los posibles daños surgidos (Contreras, 2017, p. 29).

En efecto, la posibilidad de dictaminar sentencia sobre un acto delictivo empresarial debe suponer la carga probatoria y constar más allá de cualquier duda razonable, por lo cual, solo pueden ser imputados de la responsabilidad penal, aquellos administradores o funcionarios que han hecho parte de la decisión o resolución que deviene en un efecto delictivo empresarial, y en esencia, no sobre aquellos que no hayan asistido o no hayan votado a favor de dicha decisión.

Mientras tanto en lo que respecta a la responsabilidad penal por omisión, siendo aquellos funcionarios que a pesar de por ejemplo no haber votado a favor o no estar de acuerdo de la decisión, pero además no haber efectuado ningún proceso en contra, puede establecerse sobre ellos, precisamente el elemento de su posición garantista sobre sus funciones, emanada precisamente de la delegación de sus funciones o de su nivel de vigilancia frente a los posibles riesgos de la actividad o de la decisión .

Conclusiones

El marco normativo del Estado atiende a las realidades lógico – objetivas que se presentan en el desarrollo de las relaciones sociales, culturales, económicas y comerciales que lo rodean en atención a la evolución misma que rodea, afecta y genera en ellos la imperiosa necesidad de transformarse, desarrollarse, por lo tanto, es allí donde se evidencia como se pudo establecer al interior de la presente monografía, la necesidad tangible de prevención y contención de nuevas fuentes de riesgo como supone la comisión de Delitos de “Cuello Blanco”, en acopio a que la comisión de dichas conductas afectan bienes jurídicos de interés general de la comunidad y presentan a su vez impactos en la economía, generando consigo detrimento patrimonial en cabeza de unos y el crecimiento económico en las personas de elite que tienen la capacidad financiera para generar cambios de tan grande envergadura.

Por lo tanto, la presente monografía da cuenta y evidencia la necesidad de intervención del Estado en la prevención de conductas punibles que día con día se ven más enmarcadas en el desarrollo de la sociedad, en aras de propender por la efectiva protección de los bienes jurídicos, así mismo; establecer de forma directa como se evidencia al llevar a cabo el análisis de Derecho Comparado, la efectividad, importancia y relevancia de que sea la persona jurídica responsable penalmente hablando de las conductas que se den en el marco de la actividad empresarial; puesto que con ello se evidencia, el compromiso del legislador por propender por mantener el “control” cuando se evidencia el surgimiento de nuevas fuentes de riesgo, puesto que, al ser la persona jurídica capaz de asumir responsabilidad de forma civil, porque debe excluirse o cual sería el sentido de evitar que la misma sea penalmente responsable en el marco del Derecho Penal, si bien es cierto, que la misma no puede directamente asumir consecuencias punitivas de la misma forma que lo hace una persona natural, se pueden establecer sanciones de carácter restrictivo y pecuniario que obliguen a la misma a responder por el actuar delictivo que surge de esta en el desarrollo de la Actividad Económica.

Desde esta perspectiva el Derecho Penal Empresarial es una práctica jurídica que debe ser considerada de suma importancia atendiendo como primera medida al bien jurídico que con este se pretende proteger y segundo, al impacto que genera al interior del Estado para las personas que tienen como propósito la creación de entes ficticios con el fin de la comisión de conductas punibles,

siendo este un paso importante en atención a la nueva realidades que convergen en el desarrollo de las relaciones sociales.

Así mismo, es importante tener en consideración al momento de realizar la evaluación jurídica o imputación de responsabilidad no solo la pluralidad de acciones delictivas que enmarca la imputación de la comisión de la conducta punible, adicionalmente se debe analizar la posición de garantía como elemento de atribución de responsabilidad de la persona natural que converge en la realización y concreción del actuar delictivo, puesto que los delitos aquí cometidos en consideración de la persona que aquí expone su argumento, son delitos que se ven expuestos a un desequilibrio de aplicación de justicia, atendiendo a la poca dureza con la que son tratados por el legislador y las pocas e inocuas sanciones que los acompañan.

En conclusión, la responsabilidad de las personas jurídicas en el marco del derecho penal empresarial supone un avance significativo en materia de imputación de responsabilidad puesto que tendrá consecuencias profundas en la sociedad y el Estado colombiano, puesto que serán de gran incidencia en la consolidación de un aparato penal que propenda por salir del molde de “Marco de impunidad” como lo ve la gente del común y tendrá precedente como forma de evitar el crecimiento desmedido de la corrupción, actividad que ya es de práctica sistemática y estructural del poder estatal, y que como consecuencia de la misma, ha generado gran afectación en el Estado de Derecho, la Democracia y el Bienestar Social.

Referencias

- Abello Gual, J. A. (2011). La responsabilidad penal por el producto en Colombia, problemas de imputación, de autoría y participación. *Prolegómenos*, 14 (28). 149-168. <https://doi.org/10.18359/prole.2384>
- Abello Gual, J. A. (11 de julio de 2016). La responsabilidad penal del empresario: La responsabilidad penal de los individuos en las estructuras societarias. [Mensaje en un blog]. *Derecho penal empresarial en Colombia*. <http://derechopenalempresarialencolombia.blogspot.com/2016/07/la-responsabilidadpenal-del-empresario.html>
- Acosta, D. (1999). *Sistema Integral de Tratamiento Progresivo Penitenciario. Reflexión en torno a la construcción de un modelo de atención a internos*. Imprenta Cárcel la Picota. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). <https://epn.inpec.gov.co/documents/32743/102187/Sistema+Integral+de+Tratamiento+Progresivo+Penitenciario.pdf/9f1f262f-5dce-3de0-60dc-c01f4333d357?version=1.0>
- Álvarez, F. (2000). El delito de cuello blanco. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. (1). pp. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18100101>
- Arns, M. (2015). La responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico. *Revista IUS*, 15 (48). pp. 179-189. <https://doi.org/10.35487/rius.v9i35.2015.117>
- Bajo, M., Feijoo, B., & Gómez, C. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (2a ed.) Civitas. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=759285>
- Berniell, L. (2014). Por qué algunas personas delinquen y otras no. En *Por una América Latina más segura. Una nueva perspectiva para prevenir y controlar el delito*. (pp. 49-90). CAF Publicaciones. <https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/167/reporteconomia-desarrollo-seguridad-control-delito?sequence=1&isAllowed=y>
- Brando, P. (2016). El delincuente de cuello blanco en Colombia a partir de la modernidad tardía: una mirada desde la criminología cultural. [Tesis de Grado, Universidad de los Andes]. Repositorio. <https://repositorio.uniandes.edu.co/flexpaper/handle/1992/19060/u728515.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=20>

- Cárdenas, A. (2014), Configuración de la responsabilidad penal en las personas jurídicas. *Iter Ad Veritatem*, 12 (1). 137-156.
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/915/889>
- Cárdenas, S. (2015, 09 de julio). 10 condenas inverosímiles por delitos menores en Colombia. *El Colombiano*. <http://www.elcolombiano.com/colombia/10-condenas-duras-por-delitosmenores-IJ2281921>
- Castro, C., Henao, L., & Balmaceda, G. (2009). *Derecho penal en la sociedad del riesgo*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Cervini, R. (2016). Derecho penal económico. Perspectiva integrada. *Revista de Derecho*, (3). 11-58. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i3.838>
- Congreso General de los Estados Unidos mexicanos. (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales*.
https://paot.org.mx/centro/codigos/federal/pdf/2016/CODIGO_NAL_PROC_PENALES_12_01_2016.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-1184. Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1184-08.htm>
- Contreras, L. (2017). La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán. *Política criminal*, 12 (23), 1-55. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100001>
- Demetrio, E. (2009). *Responsabilidad penal por omisión del empresario*. (1ª ed.). Editorial Jurídica Continental. <https://blog.uclm.es/areadpenalto/files/2018/04/Demetrio-Crespo.-E.-Responsabilidad-penal-por-omisi%c3%b3n-del-empresario.-2017.pdf>
- Dietes, S., & Dietes, M., (2016). Novedad derecho penal: hacia un derecho penal empresarial basado en el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal en el sistema jurídicopenal colombiano. *Universitas Estudiantes*, (14). 161-168.
<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/44412/10-NOVEDAD%20DERECHO%20PENAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Dopico Gómez, J. (2014). Posición de garante del Compliance Officer por infracción del deber de control. En *El derecho penal económico en la era compliance*. (pp.165-187). Editorial Tirant lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=541250>

- Dopico, Gómez, J. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Derecho penal económico y de la empresa. (pp. 129 - 168). Editorial Dykinson.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=715283>
- Feijoo, B. (2007). Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, (40). 5-25.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2313409>
- Feijoo, B. (2016). Réplica a Javier Cigüela. A la vez algunas consideraciones sobre las últimas novedades en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Circular de la Fiscalía General de Estado 1/2016 y Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero y 221/2016, de 16 de marzo. Indret; Revista para el análisis del Derecho, (2). 3-40.
<https://indret.com/wp-content/uploads/2016/04/1218.pdf>
- Franco, J. (2018, 01 de octubre). Compliance y derecho penal: eximición de pena empresarial. *Comercio y Justicia*. <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/compliance-y-derechopenal-eximicion-de-pena-empresarial-i/>
- Gargarella, R. (2008). De la injusticia penal a la justicia social. Siglo de Hombres.
- Gómez- Jara, C. (2005). La culpabilidad penal de la empresa. Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Gómez-Jara, C. (2006). ¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una anticrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel. *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 5 (10). 455-475
<http://politerim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol5N10D1.pdf>
- Gómez-Jara, C. (2016). Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario La Ley*, (8830).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5644416>
- Gómez Tomillo, M. (2010). Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid: Lex Nova.
- Gómez, V. (2016). Penas para personas jurídicas: ¿ovejas con piel de lobo?. En *Prisión y alternativas en el Nuevo Código Penal tras la reforma de 2015*. (pp. 247-284). Dykinson.
<https://vlex.es/vid/penas-personas-juridicas-ovejas-688832329>
- González, L. (2000). Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad. [Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana].

- <https://www.um.es/documents/4874468/9619397/gonzalez+hacker+2000.pdf/ab554354caa9-45c1-a58a-ef8222b34749>
- Günter, H. (1996). La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. En Responsabilidad penal de las personas jurídicas. (19-45). Grijley. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf
- Hernández, H. (2011). Delitos financieros y política criminal. Justicia Juris, 7 (1). 30-45. <http://repositorio.uac.edu.co/handle/11619/995>
- Honores, R. (2015). Problemas sobre la posición de garante del fabricante en la responsabilidad por el producto. [Trabajo de grado, Universidad de Chile]. Repositorio académico. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/134651>
- Iturralde, M. & Ariza, L. (2011). Prisiones y castigo en Colombia: la construcción de un orden social excluyente. En Los muros de la infamia: Prisiones en Colombia y en América latina. (pp 110-183). Ediciones Uniandes. <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/stories/relatorias/pdfs/prisiones/Libros/infamia.pdf>
- Jefatura del Estado de España. (1995) Ley Orgánica de 10 de 1995. Código Penal. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0250.pdf>
- La Otra Cara. (2017, 02 de abril). La estafa en Colombia si paga, el ejemplo de interbolsa. *La Otra Cara*. <https://laotracara.co/actualidad/la-estafa-en-colombia-si-paga-el-ejemplo-deinterbolsa/>
- Lagos, E. (2011). Aproximación al principio de la proporcionalidad en materia penológica según la teoría de Andrew Von Hirsh. Una modificación necesaria. [Trabajo de grado, Universidad Industrial de Santander]. Repositorio. <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2011/142113.pdf>
- Lascuraín, J. (2002). Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía. Civitas.
- Lascuraín, J. (2015). La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales. En Manual de cumplimiento penal en la empresa. (pp 166-185). Tirant lo Blanch.
- Lascuraín, J. (2018). La responsabilidad penal individual de los delitos de empresa. En Derecho penal económico y de la empresa. (pp. 87-128). Dykinson. https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/revista/edicion_1/articulos/Lascurain-Responsabilidad_individual_en_delitos_de_empresa.pdf

- Lewin, J. (2011, 15 de diciembre). La sentencia contra los Nule confirma que robar si paga. *La silla Vacía*. <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/la-sentencia-contra-losnule-confirma-que-robar-si-paga/>
- López, J. (2008). Delincuentes de cuello inmune e impunidad. Corporación por la dignidad humana.
- Martínez-Buján, C. (2014). Derecho penal económico y de la empresa. (5ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Martínez, M. (2002). La crisis de la justicia penal en Colombia. Editorial Temis.
- Martos, A. (1987). Derecho penal económico. Editorial Montecorvo.
- Mir, S., Corcoy M., & Gómez, V. (2014), Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal. (1ª ed.). Edisofer.
- Miranda, G. (1970). Delitos contra el orden económico, Ediciones Pannedille.
- Montaner, R. (2015). El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. *Estudios penales y criminológicos*, (35). 733-782. <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/2704>
- Montaner, R. (2008). Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental. [Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra]. <https://repositori.upf.edu/handle/006536raquel-montaner-fernandez-medioambiental.html>
- Nieto, A. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. En *Nueva doctrina penal*, (1). 125-159. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2740728>
- Nieto, A. (2008). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Tirant lo Blanch. <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>
- Nieto, A. (2018). Introducción al derecho penal económico. En *Derecho penal económico y de la empresa*. (pp 39-60). Dykinson. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=715283>
- Nieto, A. (2018). Derecho penal económico y de la empresa europea e internacional. En *Derecho penal económico y de la empresa*. (pp. 61-86). Dykinson. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=715283>
- Ortiz, I. (2011). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento empresarial “compliance programs”. En *Ética empresarial y códigos de conducta*. (pp.95-135). La Ley. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=447943>

- Prado, C. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Instituto de Investigaciones Jurídicas Empresariales de la Bolsa de Comercio de Córdoba.
<http://www.saij.gob.ar/carolina-prado-responsabilidad-penal-personas-juridicasdacf190099-2018-04-04/123456789-0abc-defg9900-91fcanirtcod?q=fecharango%3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=5&f=Total%7CFecha%7CEsta%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=95>
- Ragagnin, Flavia. (2005). El relato de las noticias sobre delito de cuello blanco. La criminalidad de etiqueta. En Revista palabra clave, (13). 0.
<https://www.redalyc.org/pdf/649/64901302.pdf>
- Redacción Judicial. (2016, 09 de diciembre). Estos son los números de la corrupción en Colombia. *El Espectador*. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/estos-son-los-numeros-decorrupcion-colombia-articulo-669621>
- Redacción El Tiempo. (2017, 26 de febrero). Saquear tiene que dejar de ser un buen negocio. *El Tiempo*. <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/penas-de-carcel-para-politicoscrruptos-61881>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de 1991.
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Righi, E. (2008). Derecho penal económico comparado. Editorial Revista de Derecho privado, Editoriales de Derecho Reunidas.
- Schunemann, B. (2002). Responsabilidad penal en el marco de la empresa: Dificultades relativas a la individualización de la imputación. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 55 (1). 9-38. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1429556>
- Silva, J. (2015). ¿Derecho penal regulatorio?. En *InDret Penal: revista para el análisis del Derecho*, (4). <https://indret.com/derecho-penal-regulatorio/>
- Sutherland, E. (1999). El delito de cuello blanco. (Rosa del Olmo, trad.). Ediciones de La Piqueta.
https://www.academia.edu/4224097/EL_DELITO_DE_CUELLO_BLANCO_EDWUIN_H_SUTHERLAND_PDF

- Tavares, J. (2004) Bien jurídico y función en derecho penal. (1ª ed.). Hammurabi.
- Transparencia por Colombia. (2016). Índice de Transparencia Nacional Resultados 2015-2016. Corporación Transparencia por Colombia. <https://transparenciacolombia.org.co/2017/03/27/indice-de-transparencia-nacional-20152016/>
- Valdez, F. (2020, 22 de marzo). Posición de garante del empresario y riesgos sanitarios. *La Ley*. <https://laley.pe/art/9405/posicion-de-garante-del-empresario-y-riesgos-sanitarios>
- Valencia, G. (2014). InterBolsa, la historia de una élite que se creía demasiado grande para caer. Publicaciones Semana S.A.
- Van, A. (2008). Autoría y responsabilidad por el producto: ¿participación en decisiones de órganos colegiados como intervención delictiva? Editorial Ara.
- Vásquez, M. (1992). Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania. Consejo del Poder Judicial.
- Zaffaroni, Raúl. (2003). Criminología. Aproximación desde un margen. Temis S.A. <https://pnc.edu.gt/wp-content/uploads/2013/07/criminologia-aproximacion-desde-unmargen-zaffaroni.pdf>
- Zambrano, Alfonso. (2005). El delito de cuello blanco. Desde internet. En: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/delitocuelloblanco_azp.pdf
- Zúñiga, L. (2013), Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. (2a ed.). Thomson-Aranzadi.