

# Fundamentos de la autoría en los delitos empresariales: entre el dominio del hecho y el quebrantamiento del deber

Javier Augusto Torres López<sup>1</sup>

En la presente columna, se hace un recuento del desarrollo dogmático del concepto de la autoría a la luz de las perspectivas diferenciales y unitarias, evidenciando su incidencia en las particularidades de los delitos empresariales. En este escenario, se indagará por el fundamento más adecuado de la autoría, y se intentará determinar si el autor de un delito empresarial, lo es por el dominio del hecho delictivo o por el quebranto de un deber.

## Sumario:

I. Introducción II. Teorías unitaria y diferenciales de autoría III. Teorías del dominio del hecho y del quebrantamiento del deber IV. Toma de postura.

## I. Introducción

El Derecho, como la sociedad, es un fenómeno cambiante. Todos los días se enfrenta a situaciones que ameritan un estudio detallado de las problemáticas que surgen en nuestra cotidianidad y que deben ser reguladas normativamente. La dogmática penal no ha sido ajena a este dinamismo. Los doctrinantes se

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Libre de Colombia, Sede Bogotá, y especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Externado de Colombia. Concentró sus estudios en la línea de Derecho Penal participando en el desarrollo de la línea investigativa de Criminología Contemporánea, lo cual le permitió analizar la criminalidad y sus componentes desde un punto de vista sociológico. Se desempeñó como Auxiliar Judicial en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Al interior de la firma, se desempeña como abogado en el Área de Operaciones. Es columnista de MPa Primera Línea.

han visto en la necesidad de reinventar instituciones y actualizar conceptos para hacerle frente a las formas delictivas, lo que implica un desarrollo constante de la teoría jurídico-penal.

Hoy, cuando se considera a la empresa como un escenario especial para la comisión de delitos<sup>2</sup>, resulta indispensable estudiar los punibles que ocurren en su seno a partir de los elementos de la teoría del delito, entre los cuales se encuentra la autoría. Este tópico reviste gran importancia al estudiar las diferentes formas de organización corporativa, ejercicio que implica un análisis detallado de la ejecución de la conducta para verificar si se está ante principios de división de trabajo en plano horizontal, vertical, o de jerarquía<sup>3</sup>.

Debe hacerse la claridad de que, a pesar de que, en el presente artículo, se desarrollará un estudio de la responsabilidad penal en el plano empresarial, esta no debe confundirse con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicha responsabilidad de personas jurídicas no nos interesa por ahora, ya que, en esta oportunidad, nos referiremos exclusivamente a la responsabilidad individual de aquellas personas naturales que operan en la dinámica empresarial.

En primer lugar, se expondrán los cambios sufridos por la teoría material —clásica— del delito a partir de los paradigmas del derecho penal de la empresa. En la teoría clásica, predomina el delito doloso de acción, en el cual un individuo o una cantidad limitada de personas actúan bajo un dolo directo de primer grado y ejecutan el punible —en la mayoría de las ocasiones— de propia mano.

En cambio, en el Derecho Penal de empresa el delito suele ocurrir en la modalidad de dolo eventual, la responsabilidad máxima no suele estar en cabeza del ejecutor directo de la conducta y la conducta suele ejecutarse a modo de omisión, no de acción. Estas son apenas algunas de las particularidades que caracterizan al ámbito de la empresa, pues hay muchas otras<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> SILVA SÁNCHEZ. Jesús María. Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa, 2ª ed., Madrid: Editorial Edisofer S.L., 2016. p 35.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p 94.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p.14.

En este escenario, se posibilita una interpretación particular del concepto de autoría, entendiendo esta figura como “un subconcepto, secundario y posterior respecto del más amplio y primario que sería el de interviniente en el delito”<sup>5</sup>.

Para expresar de mejor manera el contenido, a lo largo de esta columna, estudiaremos las distintas concepciones de autoría a partir del siguiente ejemplo: un socio minoritario (0.05%) de una empresa minera, en la asamblea de socios, votó afirmativamente para explotar, sin permiso de una autoridad competente, una cantera en la que se detectó gravilla. ¿Será posible imputar responsabilidad penal a esta persona por la comisión del delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, a título de autor?

El anterior ejemplo, que será estudiado transversalmente en la columna nos servirá para identificar cuáles son los parámetros para identificar la autoría en el injusto empresarial oscilando este entre teorías unitarias y diferenciales de esta figura, las cuales serán explicadas a continuación.

## II. Teorías unitaria y diferenciales de la autoría

La dogmática en su búsqueda de los principios básicos del Derecho Penal ha esquematizado, en diferentes momentos de la historia, los componentes del fenómeno delictivo, dentro de los cuales se encuentra la autoría. Este concepto reviste gran importancia; en la medida que, a partir de este se definirá a quién se le imputará personalmente el delito. Múltiples teorías han intentado definir la autoría; a continuación, mencionaremos y explicaremos brevemente algunas de estas, relacionándolas con las dinámicas empresariales.

Dentro de estas teorías encontramos la **concepción unitaria de autor**. Este planteamiento toma como fundamento de la relación causal la equivalencia de las condiciones al sostener que “si toda condición del hecho, en su configuración es causa del mismo, todos los que aportan alguna intervención que afecte el hecho deben considerarse causas del mismo, y por consiguiente autores”<sup>6</sup>. Esto quiere decir que, serán

---

<sup>5</sup> ROBLES PLANAS. Ricardo. Garantes y Cómplices, La intervención por omisión y en los delitos especiales, 1ª ed., Barcelona: Editorial Atelier. 2007. p.15.

<sup>6</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 10ª ed., Barcelona: Editorial Reppertor, 2016. p. 379.

considerados autores de una conducta punible todos aquellos que intervengan en su realización, en cualquier grado. Esto debido a que se concibe el delito como una obra común para quienes contribuyen a este<sup>7</sup>; en la medida en que, a todos aquellos que participen en su configuración se les deberá atribuir responsabilidad penal, sin importar el grado de intervención que haya tenido en la ejecución o consumación de este<sup>8</sup>.

En el plano de la empresa, esta teoría implica que tanto dirigentes como empleados serán considerados autores, sin importar el grado de intervención que hayan tenido en el delito. A esta conclusión se podrá llegar con la simple constatación de intervención, a cualquier grado, en la conducta reprochada. Entonces, retomando el ejemplo planteado en la introducción, con base en la teoría unitaria, el socio minoritario será considerado como autor, en la medida que a través de su acción intervino en la ejecución de la conducta punible. De igual forma, los demás socios que votaron positivamente la decisión serán considerados responsables.

Por otro lado, **las teorías diferenciales** defienden, como su nombre lo indica, que resulta necesaria la distinción entre quienes intervienen en una conducta punible y quienes la encabezan; es decir, entre autor y partícipe. Por tanto, a cada uno de ellos le corresponde un grado distinto de responsabilidad, dependiendo de su tipo y grado de participación.

Como primera postura, dentro de estas teorías, encontramos un **concepto extensivo** de la autoría, el cual, también, se fundamenta en la teoría de la equivalencia de las condiciones al aceptar que quienes intervengan en la comisión de un punible son todos —desde una perspectiva objetiva— causantes, por igual, de este. Sin embargo, se considera necesario distinguir entre autores e intervinientes tomando en cuenta el plano subjetivo. Desde esta perspectiva, será autor, únicamente, la persona que obre con *animus*

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> A modo de ejemplo, podría mencionarse, un grupo de personas que participan en el homicidio de un transeúnte por arma de fuego: uno vendiendo el arma, otro alistándola y dejándola en óptimas condiciones para disparo, otro, accionando el arma de fuego, y uno más, facilitando el ocultamiento tanto de los perpetradores materiales como del arma utilizada. A la luz de esta teoría, todos los implicados merecerían una condena penal, sin tener en cuenta su participación ni el grado de esta en la comisión del delito.

*auctoris*<sup>9</sup>; mientras que, partícipe será quien actúe con *animus socii*<sup>10</sup>. Por reconocer la diferencia entre autor y partícipe —no en el plano objetivo, sino en el subjetivo— a esta concepción extensiva, se la conoce, también, como, *teoría subjetiva de la intervención*.

En este entendido, deberá analizarse minuciosamente la intención de los intervinientes en la conducta punible. Las decisiones empresariales, por lo general, no son tomadas en forma unitaria, sino por un conglomerado de personas (asamblea de accionistas o junta directiva, órganos de administración, etc.). Entonces, deberá analizarse de manera individual el interés en la concreción del resultado típico<sup>11</sup>. Probatoriamente, pueden evidenciarse estos aspectos en las actas que resulten de dichas juntas, por ejemplo.

En el caso hipotético presentado en la introducción, la teoría subjetiva de la intervención considerará autores de la conducta punible a aquellos socios que obraron con *animus auctoris*, como quienes votaron afirmativamente la decisión de realizar la explotación. Por otra parte, quienes ejecutaron materialmente la conducta, serán considerados partícipes; en la medida en que, obraron obedeciendo una orden de sus superiores.

En cuanto a la **concepción restrictiva de la autoría**, se tiene que “no todo lo que es causa del delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo”<sup>12</sup>. Es decir, que no se puede confundir la causación con la efectiva realización del tipo, por lo cual, desde este punto de vista resulta necesario el distinguir entre aquellas personas que ejecutan la conducta y todas aquellas que, a pesar de intervenir en él, no la causan<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> KINDHÄUSER. Urs Konrad. Infracción de deber y autoría — Una crítica a la teoría del dominio del hecho. En: Revista de Estudios de la Justicia. 2011. No. 14. p.42. Disponible en: <https://semanariorepublicano.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/28552/30309>. El *animus auctoris* está dado por la voluntad del ejecutor del acto de ser autor. Este componente subjetivo está dado por dos criterios: (i) querer el hecho como propio, y (ii) el interés en el resultado del daño.

<sup>10</sup> MUÑOZ CONDE. Francisco. La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado. En: Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Julio. 2013. No. 1. p.500. Disponible en: <https://ficip.es/wp-content/uploads/Revista-Libertas-01.pdf#page=499> El *animus socii* es una expresión latina que hace referencia al plano subjetivo con que se comete una conducta punible; así, si la persona obra siguiendo las ordenes impartidas por otro y no por su propio interés tiene *animus socii*, y, por tanto, solo debe responder como un mero cómplice.

<sup>11</sup> KINDHÄUSER. Urs Konrad. Op. Cit., p.42.

<sup>12</sup> MIR PUIG. Op. Cit., p. 381.

<sup>13</sup> ROXIN. Claus. Derecho Penal Parte General Tomo II, 1ª ed. Pamplona: Editorial Arazandi S.A., 2014. p.66. Dentro de este conjunto de teorías, Roxin, habla de la circunscripción del punible a la conducta descrita en los tipos penales, es decir que se tomará como autor a la persona en que radique la realización del tipo y no en su causación

Dentro de esta concepción restrictiva se distinguen tres formas de definir cuándo se es autor: la teoría objetivo formal considera autor a aquella persona que realice todos o algunos de los actos ejecutivos contenidos expresamente en el tipo penal; la teoría objetivo material, indica que el autor es aquella persona que contribuyó objetivamente de forma más importante a la realización del delito, quien aporta la causa decisiva para su ejecución<sup>14</sup>; y la teoría del dominio del hecho, postura mayoritariamente acogida entre la jurisprudencia colombiana, la cual explicaremos en el siguiente acápite.

Volviendo al ejemplo presentado en la introducción, en el plano objetivo formal, serán considerados autores del delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, los empleados que explotaron, exploraron o extrajeron la grava. En tanto, la intervención de los accionistas en la asamblea será considerada como una acción imputable a título de partícipe. En el plano objetivo material, se evidencia que la mayor contribución a la conducta típica recae en aquellos socios mayoritarios que votaron afirmativamente la decisión, y en las personas que, de forma directa, procedieron a realizar la explotación del yacimiento minero. En cambio, aquellos cuya posición en la sociedad era irrisoria responderán a título de partícipe; toda vez que, aunque individualmente realizaron un aporte a la ejecución de la conducta, este no resulta significativo desde la perspectiva de la realización global del injusto empresarial.

A continuación, se procederá a estudiar la teoría del dominio del hecho, una teoría diferencial de gran importancia, en un acápite aparte.

### III. Teorías del dominio del hecho y del quebrantamiento del deber

El **dominio del hecho** es una concepción que se dio a conocer principalmente por el alemán Claus Roxin, quien indica que autor es “quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> MIR PUIG. Op. Cit., p.383.

<sup>15</sup> ROXIN. Op. Cit., p.69.

Esta teoría cataloga como autor a aquella persona que posee el dominio del hecho delictivo —entendido como la posibilidad de emprender, proseguir o detener el curso causal del delito—<sup>16</sup>. A partir de este concepto, se puede definir al partícipe como aquel que realiza un aporte a la ejecución o consumación del delito, pero que, a diferencia del autor, no tiene el poder para decidir acerca de su curso causal<sup>17</sup>.

En particular, el dominio de la situación delictiva satisface de manera completa las diferentes formas de autoría que se presentan en los delitos comunes. Así, se puede dominar la acción directamente (autoría inmediata), o mediante el dominio de la voluntad (autoría mediata) sin tener participación directa en el momento de la realización típica, o desempeñando una actividad esencial en participación conjunta con otros a través del dominio funcional (coautoría).

Para esta concepción del fundamento de la autoría, lo esencial es el dominio que el implicado tenga respecto de la conducta punible. Tal como lo dice Welzel, “(E) el criterio esencial del dominio del hecho no es una vaga voluntad de autor, sino el verdadero dominio final del hecho (...) Al respecto, corresponde el dominio del hecho a aquel que, con consciencia de la finalidad, lleva su resolución de voluntad a la realización”<sup>18</sup>.

Esta teoría ha sido acogida por buena parte de la jurisprudencia colombiana<sup>19</sup>, que no ha sido ajena a esta corriente de pensamiento. Así, por ejemplo, en auto interlocutorio AP5553-2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

Y en esos fundamentos del derecho comparado fluye la doctrina mayoritaria del DOMINIO DEL HECHO - sobre el que se edifica la AUTORÍA MEDIATA -, surgida a partir de la evolución de las posturas teóricas que buscan explicar las distintas formas de intervención en el hecho delictivo desde los conceptos de AUTORÍA y PARTICIPACIÓN, la cual postula que AUTOR, en términos generales, es quien domina finalmente el hecho típico

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*,

<sup>17</sup> *Ibíd.*,

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 76.

<sup>19</sup> Entre otras decisiones, COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación. No. 47.950. AP4303-2017. (5, julio, 2017) Bogotá. 2017; Segunda instancia No. 48.993. SP6118.2017. (3, mayo, 2017) Bogotá. 2017.; Casación No. 42.293. SP8346-2015. (1, julio, 2015) Bogotá. 2015.; Única instancia No. 36.784. SP5065-2015. (28, abril, 2015) Bogotá. 2015.

controlando el curso causal de los acontecimientos, y serán partícipes, los que carecen de ese poder de ordenación<sup>20</sup>.

Bajo esta interpretación de la autoría en el marco de la empresa, debería verificarse qué intervinientes poseen la facultad de emprender, proseguir o detener el curso causal del delito; siendo estos a quienes se les debería imputar la autoría del injusto cometido. En la toma de decisiones, este aspecto resulta fundamental puesto que no todos los que deciden tendrán dominio funcional sobre la acción o sobre la voluntad; por lo cual no todos pueden ser considerados responsables del punible. La información sobre estos aspectos podrá obtenerse de la posición o rol que tengan los implicados dentro de la empresa, del porcentaje accionario o derechos societarios que se deriven de dicha participación, entre otros.

Desde esta perspectiva ¿podría plantearse la autoría del socio minoritario? Claramente no; ya que, a pesar de haber votado afirmativamente, su postura no fue determinante en la decisión. Lo anterior, debido a su mínima posición accionaria comparada con la de otros miembros de la asamblea, que no le permite interrumpir la ejecución de la decisión tomada ni proseguir con ella conforme a su voluntad. Es decir, no se aprecia dominio alguno de la conducta delictiva. Una suerte similar correrá el ejecutor material de la conducta, por cuanto este no tiene capacidad decisoria respecto a la orden recibida.

A pesar de su gran acogida, esta teoría no ha estado exenta de críticas. Tal y como el propio Roxin ha reconocido, la concepción del dominio del hecho no resulta adecuada para explicar y fundamentar la autoría, por lo menos, en cuatro campos concretos: (i) en los delitos imprudentes<sup>21</sup>, (ii) en los delitos de omisión, (iii) en los delitos especiales, y (iv) en los delitos de propia mano<sup>22</sup>.

En paralelo con la teoría del dominio del hecho, la doctrina ha planteado que el fundamento real de la autoría resulta del quebrantamiento de deberes. El origen de esta concepción, tal y como lo indica Bacigalupo, radica en “una necesidad generada por la insuficiencia de la teoría del dominio del hecho para explicar ciertos supuestos dentro de su concepto de la accesoriedad limitada”<sup>23</sup>. La teoría del

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Única instancia No. 34.788 (23, septiembre, 2015). Bogotá. 2015.

<sup>21</sup> ROXIN. Op. Cit., p.77.

<sup>22</sup>Ibíd., p.185.

<sup>23</sup> MIR PUIG. Op. Cit., p. 412. Al respecto, Mir define la accesoriedad limitada como el principio supremo de la teoría de la participación. Este axioma indica que la participación resulta accesorio respecto del hecho cometido por del autor, creando inevitablemente una relación de dependencia con la antijuridicidad del acto primigenio.



quebrantamiento del deber presupone una salida lógica para los planteamientos que no logró resolver la teoría del dominio del hecho.

En cuanto a la infracción del deber, como teoría para definir las categorías dogmáticas de quienes participan en el delito, fue mencionada, entre otros, por Claus Roxin en 1963. Bajo esta corriente, es autor aquel “que infringe un deber que le incumbe, aunque no sea el que dirige la causalidad al resultado”<sup>24</sup>. En el mismo sentido, otro doctrinante que defiende esta teoría es Günther Jakobs. Este autor indica que el sistema normativo del Derecho Penal se divide en dos subsistemas dogmáticos: los delitos de responsabilidad por organización propia y los delitos de responsabilidad por incumplimiento a deberes especiales, llamados, también, de responsabilidad institucional<sup>25</sup>.

Respecto de la autoría, el criterio dominante para definirla en los delitos de deberes institucionales es el contenido en la teoría de la infracción a un deber. El objetivo principal de los deberes de responsabilidad institucional es fundamentar una expectativa con relación a un rol especial que desempeña una persona en la sociedad<sup>26</sup>, distinta de la expectativa general de no afectar injustamente los bienes ajenos. De este conjunto de expectativas especiales deriva la consolidación de una posición de garante especial (vgr., aquellas previstas en los numerales del Art. 25 de nuestro Código Penal), en contraposición a la posición general de garantía frente a la propia organización de la persona. Así, se atribuye la responsabilidad penal como autor a aquella persona que lesione un deber institucional impuesto<sup>27</sup>. Entonces, cambia el punto de enfoque del dominio del hecho injusto por el de quebranto de un deber de garantía o cuidado.

Desde esta óptica, autor será el titular del deber quebrantado; mientras que, partícipe será aquel que, no siendo el titular del deber, sí contribuye a la infracción de un deber ajeno (bien sea prestando una colaboración efectiva a título de cómplice o determinando el quebranto del deber por parte de su titular)<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> BACIGALUPO. Silvina. Autoría y Participación en Delitos de Infracción de Deber, 1ª ed. Madrid: Marcial Pons. 2007. p.57. Refiriéndose a la obra cumbre de Claus Roxin Autoría y Domino del Hecho en Derecho Penal.

<sup>25</sup> JAKOBS. Günther. Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación, 2º ed., Madrid: Marcial Pons 1991. p.791.

<sup>26</sup> Algunos ejemplos de deberes institucionales son: el que nace de la relación padre e hijo, el que nace a partir del matrimonio y el principio de confianza.

<sup>27</sup> JAKOBS. Op. Cit., p.791.

<sup>28</sup> ROXIN. Claus. Las formas de intervención en el delito; estado de la cuestión, en: Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universität Pompeu Fabra) 1ª ed. Madrid: Civitas ediciones. 2000. p.163.

Siguiendo el principio de accesoriadad limitada, los partícipes no infringen su propio deber, sino que intervienen en el quebranto de un deber ajeno, que fundamenta el injusto típico<sup>29</sup>.

Así pues, la teoría del quebranto de los deberes logró replantear la visión que se tenía de la autoría respecto de: (i) los delitos imprudentes, (ii) los delitos omisivos, (iii) los delitos especiales, y (iv) los delitos de propia mano<sup>30</sup>.

Los deberes en una organización empresarial son connaturales a la mera existencia de esta. Debido a lo anterior, no es posible concebir una empresa sin una asignación de responsabilidades a los cargos al interior de la misma, para que mitiguen en mayor medida los riesgos que se derivan de su función. En este entendido, se han establecido una serie de deberes especiales para no soslayar el riesgo máximo que está dispuesta a soportar la sociedad, los cuales resultan atribuibles al empresario, quien será el encargado de mantener el riesgo bajo los estándares permitidos.

Bajo esta concepción, entonces, se tienen varios deberes que condicionan la función empresarial como: el de vigilancia, el previo de obtención de conocimiento, el de corrección, el de dotación, el de transmisión de la información, el de selección adecuada, el de denuncia, el de organización, etc.<sup>31</sup>.

En el ejemplo que se ha venido explicando, se evidencia la existencia de unas responsabilidades de carácter organizacional e institucional, de cuyo cumplimiento depende de la observancia de las labores misionales de la empresa minera. Los miembros de la asamblea de accionistas son los encargados de cumplir con esas responsabilidades; es decir, ostentan la posición de garantes frente al objeto misional de la empresa.

En este entendido, al evidenciarse una decisión que quebrante los deberes inherentes a la empresa, tales como la mitigación del riesgo de contaminación y acogerse a la regulación legal para la extracción de componentes minero-energéticos, debe imputársele la responsabilidad a aquellas personas naturales que, a través de su decisión, evadieron el cumplimiento de estos deberes. Así, serán considerados autores

---

<sup>29</sup> Cfr., ut supra, p.10.

<sup>30</sup> BACIGALUPO. Op. Cit., p.22 y ss. Indica la autora que, en este grupo de delitos, la autoría estaba dada por la infracción a deberes: en los delitos imprudentes a un deber de cuidado exigido, en los delitos omisivos a un deber emergente de la posición de garante, y en los delitos especiales a un deber propio vinculado a la posición social y jurídica del autor.

<sup>31</sup> SILVA SÁNCHEZ. Jesús María. Deberes de Vigilancia y Compliance Empresarial. En: Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2013. p.88.

todos aquellos accionistas que votaron afirmativamente la decisión de extraer la grava sin los permisos permitidos para ello; mientras que, aquellos que votaron negativamente o no votaron, salvaron su responsabilidad frente a las consecuencias penales.

## IV. Toma de postura

Estudiadas las diferentes concepciones frente a la autoría, encontramos que teorías como la del dominio del hecho y la infracción del deber resultan especialmente importantes y útiles para definir la calidad de autor dentro de un ilícito empresarial. No obstante, se considera que la teoría de la infracción del deber resulta ser la teoría más adecuada para explicar los conceptos de estas categorías dogmáticas, en la medida que, proporciona una ilustración integral de todas las modalidades de conducta.

Como punto de partida para la motivación de esta postura, debe concebirse a la empresa como una ficción legal<sup>32</sup> compuesta por una multiplicidad de deberes institucionales, los cuales son atribuidos a los miembros que componen la compañía a partir del rol y las funciones que desempeñen al interior de esta. La identificación de estos deberes permite definir una serie de responsabilidades, que pretenden proteger aquellos bienes jurídicos de tutela que puedan verse afectados o sean sujetos de riesgo en el curso de la actividad empresarial.

Así, por ejemplo, la junta directiva de una compañía debe velar por su buen funcionamiento, por la generación de utilidades, etc., funciones que se satisfacen a través de una correcta transmisión de información a los miembros inferiores de la cadena jerárquica. Algo similar sucede con las demás áreas que componen la entidad (como, por ejemplo, el área contable, y el área administrativa), las cuales ostentan deberes de vigilancia, de corrección, de dotación, de transmisión de la información, de selección adecuada y, de denuncia, entre otros. El cabal cumplimiento de todos los deberes institucionales garantizará el funcionamiento adecuado de la organización empresarial, así como la mitigación de los riesgos que puedan surgir producto de su actividad.

---

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Ana Isabel. AZOFRA PALENZUELA. Valentín. Evolución reciente de la moderna teoría financiera. En: Anales de estudios económicos y empresariales. Valladolid. No. 2. Editorial Universidad de Valladolid.1992. p.114. 1992.

Luego, desde estos parámetros es posible analizar objetivamente aspectos tan relevantes como la violación al deber de cuidado, la configuración de una omisión penalmente relevante o la existencia de una posición de garante, aspectos que parecen explicarse mejor desde la teoría del quebranto del deber, que desde la del dominio del hecho.

Pues bien, la infracción del deber en los delitos empresariales parece ser el camino para suplir las deficiencias de la teoría del dominio del hecho, en el entendido de que, en la empresa, es posible identificar normativa o reglamentariamente ciertos deberes, de cuya infracción resulta el fundamento de la imputación de autoría. Esto, dado que la mera infracción a ciertas responsabilidades por parte de un miembro de la de la estructura jerárquica de la empresa, nos ofrece un amplio espectro de análisis, que otras teorías como la unitaria o la extensiva no permitían.

Conforme a todo lo expuesto anteriormente, se considera que la teoría que se debe aplicar en el ejemplo planteado, en esta columna, debe ser la del quebrantamiento del deber. Así, pues, aquellas personas que decidan a favor de la explotación ilegal de la grava intervienen a título de autores<sup>33</sup>. Esto debido a que, tal decisión constituye un quebranto de los deberes especiales que estas personas ostentan según sus roles en la empresa, de cara a las expectativas de la sociedad. Por el contrario, quienes, pese a no lograr impedir la realización de la conducta, proceden a votar conforme les dicta su deber, son ajenos a ésta y no deben ser tenidos por intervinientes en grado alguno.

Resulta fascinante la situación particular que se presenta con aquellos operadores que, a pesar de haber realizado directamente las labores de exploración, explotación y demás que indica el tipo penal y, con ello, haber intervenido en la ejecución del delito, fueron conminados a actuar por una orden emitida por la voluntad de otros personajes de superior cargo. Respecto a este grupo de personas, se considera que no puede atribírseles responsabilidad a título de autoría; sin embargo, dado que con su actuar facilitaron la ejecución de la conducta punible, deberán ser considerados como partícipes de la misma a título de complicidad.

---

<sup>33</sup> Esto no significa, sin embargo, que la participación accionaria y el resto de condiciones individuales de cada persona no serán tenidos en cuenta para efectos de tasar la pena, simplemente que esa discusión pertenece a un ámbito distinto del injusto, en el cual se evalúa la autoría.

## Bibliografía

BACIGALUPO. Silvina. Autoría y Participación en Delitos de Infracción de Deber, 1ª ed. Madrid: Marcial Pons. 2007.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Única instancia No. 36.784. SP5065-2015. (28, abril, 2015). Bogotá. 2015.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación No. 42.293. SP8346-2015. (1, julio, 2015). Bogotá. 2015.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Única instancia No. 34.788. AP5553-2015 (23, septiembre, 2015). Bogotá. 2015.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Segunda instancia No. 48.993. SP6118.2017. (3, mayo, 2017). Bogotá. 2017.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación. No. 47.950. AP4303-2017. (5, julio, 2017). Bogotá. 2017

FEIJOO SÁNCHEZ. Bernardo. Cuestiones actuales de derecho penal económico, 1ª Ed, Buenos Aires: Editorial Ve Ltda. 2009.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. Ana Isabel. AZOFRA PALENZUELA. Valentín. Evolución reciente de la moderna teoría financiera. En: Anales de estudios económicos y empresariales. Valladolid. No. 2. Editorial Universidad de Valladolid. 1992.

JAKOBS. Günther. Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación, 2º es, Madrid: Marcial Pons 1991.

KINDHAUSER. Urs Konrad. Infracción de deber y autoría – Una crítica a la teoría del dominio del hecho. En: Revista de Estudios de la Justicia. 2011. No. 14.  
<https://semanariorepublicano.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/28552/30309>.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 10ª ed., Barcelona: Editorial Reppertor, 2016.

MUÑOZ CONDE. Francisco. La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado. En: Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Julio. 2013. No. 1. <https://ficp.es/wp-content/uploads/Revista-Libertas-01.pdf#page=499>

ROBLES PLANAS. Ricardo. Garantes y Cómplices, La intervención por omisión y en los delitos especiales, 1ª ed., Barcelona: Editorial Atelier. 2007.

SILVA SÁNCHEZ. Jesús María. Deberes de Vigilancia y Compliance Empresarial. En: Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2013.

SILVA SÁNCHEZ. Jesús María. Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa, 2ª ed., Madrid: Editorial Edisofer S.L., 2016.