

**LA COMISIÓN POR OMISIÓN DE LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE
LAS EMPRESAS.**

SEBASTIÁN GÓMEZ VILLEGAS.

**MONOGRAFÍA COMO
REQUISITO PARCIAL PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO.**

ASESOR:
ALFONSO CADAVID QUINTERO.
Profesor de Derecho Penal Universidad EAFIT.

**MEDELLÍN
UNIVERSIDAD EAFIT.
ESCUELA DE DERECHO
2022**

Medellín, octubre de 2022.

A mis padres, por todo, porque sin ellos nada de esto hubiera sido posible.

Agradecimiento:

Al Profesor Alfonso Cadavid por transmitirme la pasión en sus clases por el Derecho Penal, y por tomarse el tiempo para revisar esta monografía.

RESUMEN

El texto analiza las condiciones que posibilitan la imputación de responsabilidad, en los delitos de omisión impropia a los miembros de una junta directiva, partiendo de un análisis de la posición de garantía y de los factores que permiten estructurar una posible responsabilidad del empresario.

ABSTRACT

This paper analyzes the conditions that must be met in order to prosecute crimes of improper omission committed by members of a board of directors. It draws upon the starting point of the employer's duty to act and in which circumstances the employer would be responsible for not taking the proper steps to avert crimes committed by its employees or its partners.

PALABRAS CLAVE

Comisión por omisión; posición de garante; control del riesgo al ámbito de dominio personal; juicio de equivalencia; criminalidad empresarial.

Tabla de contenido.

1. Introducción	6
2. Concepto de comisión por omisión.....	7
3. La comisión por omisión y la posición de garante.	10
4. Fuentes de la posición de garante	12
4.1. Teorías formales.....	12
4.2. Teorías Materiales.....	17
4.3. Teorías sobre el ámbito de dominio.....	20
4.4. Teoría de los Roles.....	21
4.5. Consideraciones preliminares respecto de las posiciones de garante en Colombia y su aplicación al ámbito empresarial.	
5. La atribución de posición de garante a los miembros de junta directiva.....	26
5.1. Posturas que fundamentan la posición de garante del miembro de junta directiva.....	27
5.1.1. Posición de garante del empresario según las tesis formales.....	28
5.1.2. Posición de garante del empresario según la teoría del ámbito de dominio.....	32
5.1.3. Posición de garante del empresario según la teoría de los roles.....	34
6. Caso de responsabilidad penal por el producto defectuoso (caso Lederspray).....	36
7. La delegación de competencias; fenómeno empresarial que posibilita extender la posición de garantía.....	41
8. Conclusión.....	44
9. Bibliografía.....	45

1.INTRODUCCIÓN

El Código Penal colombiano del año 2000 (Ley 599), consagra en el artículo 25 una regulación detallada de los supuestos en los cuales es posible equiparar una conducta omisiva con una activa, ofreciendo así, una cobertura amplia a la figura dogmática de la omisión impropia o comisión por omisión.

El citado artículo 25, estableció los criterios y fundamentos para la aplicación de la figura de la comisión por omisión, a la que definió como la no evitación del resultado por parte de quien ostenta la posición de garante. Dicho artículo, como lo anuncia el profesor Bernd Schünemann¹, cobija de manera incoherente una gran cantidad de teorías que fundamentan la posición de garante.

El artículo mencionado, adhiriéndose a las tesis tradicionales, considera la posición de garante como el elemento que permite realizar el juicio de equiparación de los comportamientos omisivos, en cuanto no evitación del resultado, con los de comisión activa. Y a partir de allí, se fundamenta el injusto en los delitos de omisión impropia en Colombia.

Sobre este presupuesto es procedente analizar este tipo de delitos en el ámbito de la *criminalidad empresarial*, con especial énfasis en los directivos de las empresas. Es importante para dicho análisis tener presentes algunas particularidades de la praxis o el desarrollo de la actividad empresarial, siendo estas, las divisiones

¹ sobre este punto, se refiere, Schünemann, que el código penal colombiano parece “una pizza completa”, en “el denominado delito de omisión impropia o la comisión por omisión, un ejemplo paradigmático de la relación entre ontologismo y normativismo en derecho penal”, pág. 18

funcionales del trabajo en el plano horizontal y la jerarquía en el plano vertical², situaciones que traen consigo la necesidad de precisar la autoría y participación, que se manifiesta con personas ubicadas en dos niveles distintos (i) los subordinados, y (ii) los miembros de juntas directivas.

En el presente artículo no se ahondará en el tema de la autoría y participación al margen de la imputación de responsabilidad penal por omisión a los miembros de junta directiva.

De esta manera, se realizará un análisis a los fundamentos normativos de la omisión impropia en Colombia, luego se hará un breve análisis de los cimientos que permiten estructurar la comisión por omisión; por último, se presentarán algunos de los problemas derivados de la posición de garante del empresario.

2. CONCEPTO DE COMISIÓN POR OMISIÓN.

Ante el problema de determinar la responsabilidad *penal en el ámbito de la empresa*³, específicamente en las omisiones realizadas por los miembros de junta directiva, es necesario el estudio de la estructura de la comisión por omisión, pues a partir de ella podremos definir si cabe atribuir responsabilidad penal a los órganos de dirección y superiores jerárquicos por la no evitación de los hechos cometidos por sus empleados u otros miembros de la junta⁴, siempre que aquellos se

² Demetrio Crespo, Eduardo. "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados", pág. 62.

³ Cfr., por ejemplo, Schünemann, Bernd, «El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar de otro», págs. 29-62, esp. págs. 30-31; Feijoo Sánchez, Bernardo, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, passim*; el mismo, «Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas», págs. 5-25.

⁴ Demetrio Crespo, Eduardo. "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados", pág. 64.

encontrasen en una situación en la que debieran y pudieran evitar el resultado lesivo para el bien jurídico.

La comisión por omisión ha sido definida por Romeo Casabona como: “... *la producción de un resultado penalmente típico que no fue evitado por quien pudo y debía hacerlo, es decir, por quien tenía la capacidad y el deber jurídico de actuar en la evitación del resultado típico*”⁵.

Empezaremos afirmando que los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión⁶, han suscitado desde sus inicios grandes problemas de compatibilidad con el principio de legalidad⁷, y en consecuencia con uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico, pues, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, esta tipología dogmática a pesar de las regulaciones legales genera problemas a nivel de la identidad estructural con la comisión.

Una muestra de esa dificultad se puede observar en el artículo 25 de la ley 599 de 2000 que regula la figura de la omisión impropia en Colombia, que como advirtiera Schünemann en nota efectuada ya en este escrito combina de manera disímil fuentes muy diversas con razones de ser muy distintas; a lo que se aúna la aplicación por la jurisprudencia de fuentes de posición de garante diversas de las reconocidas por el art. 25 C. Penal.⁸

Pero además, sobre la interpretación de dicha norma han surgido diversas opiniones⁹ que evidencian la “*gran dificultad de construcción o de elaboración*

⁵ Romeo Casabona, Carlos María. “Límites de los delitos de la comisión por omisión”. P.33.

⁶ Gimbernat, Enrique. Estudios sobre el delito de omisión impropia. Capítulo IV; El delito de omisión impropia. P.250.

⁷ Gracia Martín, L. “La comisión por omisión en el derecho penal español”, 125-168.

⁸ Aunado a las posiciones de garante tratadas en el artículo 25, alguna jurisprudencia Colombiana ha asumido la tesis de la posición de garante por Competencia Organizacional o por competencia Institucional. Ejemplo de ello, la Sentencia 1291-2018 (49680) M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁹ Gracia Martín, L. “La comisión por omisión en el derecho penal español”, 125-168

*dogmática de tales delitos*¹⁰, en tanto su estructuración y aplicabilidad supone grandes retos para el ordenamiento.

En el derecho penal colombiano, como en cualquier otro ordenamiento, las conductas punibles pueden desarrollarse a través de comportamientos activos u omisivos; según el artículo 25 de nuestro ordenamiento punitivo: “*La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión*”, lo que significa entonces, que, la normatividad colombiana, asume la diferencia entre delitos de acción¹¹ y de omisión.

Se consideran delitos de acción aquellos que hayan sido producto de la realización de una conducta positiva, esto es, un comportamiento humano voluntario, exteriorizado y como delitos de omisión aquellos que se estructuran a partir del incumplimiento de una norma de mandato (ej. Omisión de socorro Art 131 de la ley 599 de 2000) o de no impedir o contener la lesión de determinados bienes jurídicos, sobre los cuales se tiene un especial deber de protección o posición de garantía; delitos de omisión impropia, lo que supondría la infracción de una norma de prohibición.

Esta última categoría de comportamiento, de la que se ocupa este trabajo, ha sido ampliamente discutida por la doctrina¹², pues su determinación trae consigo la necesidad de analizar varias cuestiones, como lo son las incompatibilidades con el principio de legalidad, la equivalencia entre acción y omisión,¹³ y el papel y el

¹⁰ Ibid.

¹¹ Sobre este punto, dice Gimbernat, “*El delito simple de acción se caracteriza porque una acción causa(condiciona) un resultado típico que le es objetivamente imputable al autor*” pág. 258. – “*en el delito de acción, el resultado sólo se le puede imputar a un autor cuando consta que el comportamiento positivo ha causado con seguridad la lesión del bien jurídico*” pág. 260. Gimbernat, Enrique. El delito de Omisión Impropia.

¹² Kaufmann, Armin. Dogmática de los delitos de omisión. Capítulo cuarto; Merecimiento de pena de la omisión de evitar el resultado. pág. 289.

¹³ Schünemann, Bernd, Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia, Segunda parte; Crítica de la equiparación axiológica. pág. 191.

alcance de la posición de garante como elemento fundamentador de la omisión impropia.

3. LA COMISIÓN POR OMISIÓN Y LA POSICIÓN DE GARANTE.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, la omisión impropia tiene como uno de sus elementos estructurantes la posición de garante, que:

“se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquel se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación de un resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa”¹⁴.

En el desarrollo de esta figura, ha sido notable la gran variedad de fundamentaciones jurídicas que se han propuesto, no obstante, antes de abordar esta cuestión, se aludirá a la de la relación de la omisión impropia con el principio de legalidad¹⁵, y la necesidad de que en dicha relación medie una cláusula de equiparación¹⁶, función que se atribuye a la posición de garante, pues a partir de

¹⁴ Gracia Martín, L. (1). La comisión por omisión en el derecho penal español, 125-168.

¹⁵ Sobre este punto, la doctrina ha puesto de presente que hacer responsable a alguien por un resultado no evitado, presenta de entrada una interpretación extensiva de la tipicidad. Pues la seguridad jurídica en materia penal obliga en principio la definición expresa de la estructura de los delitos de comisión por omisión, pues de lo contrario atentaría contra los principios y postulados del derecho penal (nullum crimen sine lege). Por tal razón, y con el propósito de solucionar dicha fue introducida la *cláusula de equiparación o cláusula general de correspondencia* como una posible solución a esta problemática, sin desconocer, que, para algunos, esta solución aporta más inseguridad jurídica.

¹⁶ Sobre este punto Lascuráin expone que Schünemann sitúa su preocupación inicial, estableciendo las condiciones bajo las cuales *“puede la omisión de una acción fundamentar la punibilidad según un tipo en cuyo tenor literal no se menciona expresamente la omisión como forma de comportamiento delictiva; en definitiva, “la problemática de la equiparación. Penar por omitir, pagina 23.*

estas figuras, se crean situaciones jurídicas especiales, en las cuales determinadas personas deben salvaguardar bienes jurídicos, cuya protección les ha sido encomendada.

Otro aspecto fundamental de la omisión impropia exige determinar las demás condiciones que permiten la atribución del resultado; situación diferente a la de los delitos de omisión propia, en tanto, el contenido y alcance del deber subyacente a estos no es el de evitar el resultado; y en consecuencia, su sanción es mucho más benigna, pues el deber de exigencia frente a la contención del riesgo resulta menor.

Otra característica de los delitos de omisión impropia es que tanto la prohibición como la sanción exigen un esfuerzo de integración normativa, pues no son establecidas de forma expresa en el ordenamiento, y por ello, la posición de garante termina siendo una solución ante este problema, pues a través de la protección de determinados bienes jurídicos, quien omitiese la evitación de un resultado dañoso, estando en la obligación jurídica de impedirlo responderá como si hubiese realizado la acción que consecuentemente conllevaría al mismo resultado.

Finalmente, una de las diferencias más relevantes entre ambas tipologías delictuales es la naturaleza de la norma que permite su estructuración, pues, los delitos de omisión pura parten del quebrantamiento de una norma cuyo contenido es un mandato, mientras que los delitos de omisión impropia se configuran a partir de la no evitación de un resultado dañoso cuando se ostenta una posición de garantía, que termina quebrantando una norma de carácter prohibitivo a través del incumplimiento de la cláusula general de equiparación; el análisis parte de una argumentación circular, en la que cometer equivale a omitir cuando lo primero representa lo mismo que lo segundo.

4. FUENTES DE LA POSICIÓN DE GARANTE SEGÚN EL ARTICULO 25 DEL CÓDIGO PENAL.

Habiendo esbozado brevemente el concepto y fundamentación de la posición *de garante*, resulta pertinente abordar los diferentes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que ha tenido esta figura, y que han servido de base para la fundamentación de art 25 del Código Penal.

Es por ello, que nos ocuparemos de las fuentes de la posición de garante, que han permitido el avance y desarrollo de esta figura, siendo las más conocidas y seguidas por la doctrina: (i) las teorías formales, (ii) las teorías materiales (Kaufmann), (iii) la Teoría sobre el ámbito de dominio (Schünemann) y (iv) la teoría de los roles (Jakobs).

4.1 Teorías formales.

Llamadas también teorías del deber jurídico tienen su origen en los diferentes postulados desarrollados por Feuerbach, quien para la época fue uno de los autores que se ocupó significativamente del estudio de los delitos de omisión.¹⁷

Se resalta su aporte a la teoría del derecho penal, pues alejándose a las concepciones conservadoras de la época, se centró en la determinación de los delitos de omisión, partiendo de la base que;

“el estado es una unidad social que busca la protección de los derechos de los ciudadanos; como consecuencia de esto, el estado tiene la facultad de valerse de todos los medios posibles en la consecución de dicho fin; la prevención especial, según él, no puede llevar al logro de esa meta, pues todos los ciudadanos son

¹⁷ Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Pag 21.

*posibles delincuentes, lo que obliga a que la aplicación de dichos medios vaya dirigida a la generalidad; es decir, a aquellos posibles infractores”.*¹⁸

Se menciona lo anterior, pues para Feuerbach el estado solo puede impedir la comisión de lesiones jurídicas en la medida en que instaura deberes para la comunidad, y en caso de incumplimiento estos se encuentran respaldados en la imposición de sanciones penales, las cuales buscan a grandes rasgos impedir la lesión de bienes jurídicos.

El contenido de los deberes mencionados, resultan ser generalmente omisiones, pues en principio solo pueden ser lesionados a través de actuaciones positivas, como lo explica el mismo Feuerbach:

*“Siempre que una persona tenga un derecho a la exteriorización real de nuestra actividad, en esa medida existen delitos de omisión. Pero como la obligatoriedad originaria del ciudadano solo se refiere a omisiones, por eso un delito de omisión presupone siempre un fundamento jurídico especial (ley o contrato) a través del cual sea fundamentada la obligación de actuar. Sin este fundamento no se es delincuente por omisión”*¹⁹

Con base a lo anterior, se empezaron a visibilizar las primeras fuentes de garantía formales; la *ley* y *el contrato* de los cuales emanan deberes de actuar para evitar resultados dañosos. A partir de las tesis de Feuerbach, autores como Stübel, introdujeron nuevos criterios valorativos que permitían el reconocimiento de deberes originados en relaciones *jurídicas especiales*.

Producto del análisis y desarrollo de estas relaciones jurídicas especiales, los autores mencionados continuaron evolucionado la teoría del deber jurídico, como

¹⁸ Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Pag 21.

¹⁹ Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Pag 22.

se evidencia en el año 1828 cuando Stübel reconoció que existían casos en los cuales se estaba en obligación de actuar en virtud de una relación especial o a causa de un actuar precedente(injerencia).²⁰

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia alemana también aportó al desarrollo de dichas fuentes formales; a partir de ella se comenzó a reconocer la *estrecha comunidad de vida*²¹ como una fuente generadora de posiciones de garantía, bajo el argumento de que hay determinadas relaciones estrechas de vida que son vinculantes en virtud de su afecto superior, y en consecuencia pueden originar posiciones de garante distintas a las tratadas.

Producto de lo anterior, se sistematizaron las conocidas fuentes formales de la posición de garante, carácter que se atribuye a la ley, el contrato, la estrecha comunidad de vida , la estrecha comunidad de riesgos y la injerencia o actuar precedentemente peligroso.

En cuanto a la ley, nos referimos a las consagraciones normativas de las cuales emanan obligaciones especiales para sujetos determinados; en palabras del profesor Lascurain:

“(...) La ley puede ser fuente de atribución de deberes de garantía. Es más, si nos tomamos en serio el principio de legalidad y su importante rigidez, en materia penal, solo la ley penal puede proclamar tales deberes en cuanto a deberes penalmente reforzados. Sin embargo, nuestra pregunta es previa y se refiere a qué hechos o situaciones debe recoger la ley penal como generadores de deberes de garantía. Y aquí la respuesta sí que resulta claramente justificada e insuficiente si tiene por contenido cualesquiera deberes legales, pues de ella resultaría absurda la

²⁰ Ibid pág. 24.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo del Reich Alemán del 10 de octubre de 1935. Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Pag 23.

*catalogación de todo deber legal como deber especial en el sentido de penalmente reforzado y especialmente reforzado dentro del ámbito penal”.*²²

De las posiciones de garante más conocidas que tienen su fuente en las obligaciones de protección que establece la ley hay que destacar las que emanan de la estrecha relación familiar, pues a partir de allí deriva la existencia de la posición de garante para cónyuges, padres e hijos *“en relación con la vida de sus correspectivos” y, por tanto, el deber de impedir la muerte o lesiones corporales del familiar”.*²³

En cuanto al contrato, se le considera fuente de posición de garantía, cuando las partes se obligan entre sí con la finalidad de garantizar la indemnidad de bienes jurídicos de la contraparte contractual o de un tercero, que le han sido encomendados en virtud del negocio jurídico celebrado.

Como el contrato resulta un método de atribución de deberes especiales, su incumplimiento puede acarrear una sanción penal, por un delito de omisión impropia, si su objeto es la protección de bienes jurídicos, razón por la cual, el vinculado por él deberá responder por omisión impropia mientras que los demás ciudadanos no vinculados al bien jurídico por deberes especiales de protección, se les podrá responsabilizar en el peor de los casos por un delito de omisión propia

Lascurain propone los siguientes ejemplos de esta fuente formal:

*“Ejemplo ... (...) el ... guía alpino que se obliga a velar por la seguridad de los excursionistas respecto a los peligros que derivan de las características del terreno”*²⁴.

²² Lascurain, Juan Antonio. *Penar por Omitir. Fundamento de los deberes de garantía.* P.14.

²³ Gracia Martín, L. “La comisión por omisión en el derecho penal español”, 125-168.

²⁴ Lascurain, Juan Antonio. *Penar por Omitir. Fundamento de los deberes de garantía.* P.14.

Por otro lado, se encuentra la comunidad de vida o relaciones de estrecha comunidad, que parten del *principio de confianza*²⁵. El fundamento de esta fuente radica principalmente en la conexidad, vínculo natural que tienen algunos sujetos respecto de otros, dadas las condiciones particulares en las que participan, o en palabras del profesor Lascuráin respecto del tema: *“La clave para la atribución de posiciones de garantía reside en la idea de “proximidad social” al bien jurídico, expresada también como “relación social estrecha”*²⁶

Con base en ello, la estrecha comunidad de vida parte de la proximidad social que tienen unas personas con otras, pero no en relación con una cercanía física, sino en la confianza legítima, originada a partir del compartir vínculos y actividades conjuntas.

Por último, se encuentra la Injerencia o actuar precedente, que tiene su origen en la creación de un peligro para el bien jurídico ajeno; a partir de allí, el productor del riesgo tendrá que tomar acciones idóneas para su contención, con las cuales evite la materialización de conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Un claro ejemplo de esta fuente sería *“el deber de quien ha cocinado en el bosque o de quien ha quemado rastrojos en el mismo respecto de la evitación de que el fuego encendido provoque un incendio”*²⁷.

No obstante, diversos autores han presentado discrepancias de opinión en relación con los distintos criterios de aplicación de la injerencia, pues para la doctrina dominante esta *“solo hace surgir un deber de evitación del resultado cuando la acción previa fue contraria al deber”*²⁸, pero para otros estudiosos del tema, la

²⁵ Feijoo, Sánchez, Bernardo, El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho Penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas. Pag 40 -44.

²⁶ Lascuráin, Juan Antonio. Penar por Omitir. Fundamento de los deberes de garantía. P.14 – 16.

²⁷ Ibid.

²⁸ Gimbernat, Enrique. Estudios sobre el Delito de Omisión. P.250

discusión sobre la delimitación del alcance de esta figura y en general de la omisión impropia, no acaba allí; el profesor Gimbernat refiriéndose a los problemas de esta fuente formal señala: *“no se ha decidido si en la legítima defensa quien, después de rechazar la acción antijurídica lesionando al agresor, permite que este muera desangrado, responde de un delito de omisión impropia o solo de una omisión del deber de socorro. Además: algunos autores distinguen dentro de las diversas causas de exclusión de la antijuridicidad, de tal manera que, por ejemplo, la acción conforme a Derecho en el estado de necesidad justificante daría origen, no obstante, a un deber de evitar el resultado. Por otra parte, cuando se encierra a otro sin dolo y sin imprudencia - es decir: con un hacer precedente atípico en una habitación, quien ha cerrado la puerta debe volver a abrirla si no quiere responder – sobre la base de una posición de garante fundada en la injerencia – de una detención ilegal en comisión por omisión. Tampoco existe acuerdo sobre si el conductor que atropella a otra persona y que posteriormente no le auxilia, y le deja morir, debe responder por un delito doloso contra la vida en comisión por omisión o solo por una omisión del deber de socorro: según una opinión podría entrar en consideración una omisión impropia si el accidente fue causado imprudentemente, de acuerdo con otro criterio, bastaría una acción previa peligrosa y permitida para afirmar la existencia de una comisión por omisión”*²⁹

4.2 Teorías materiales (Kaufmann).

Según Armin Kaufmann los grandes problemas de la estructuración de la comisión por omisión derivan de la dificultad que trae el uso de la cláusula de equiparación, de cara a la identificación y correspondencia en términos generales de estos con los delitos de comisión.

²⁹ Gimbernat, Enrique. Estudios sobre el Delito de Omisión. P.251 y 252.

Aunque se acepta que solo las omisiones de quien se encuentra en posición de garante podrían equipararse al delito de comisión, este autor considera necesario precisar los deberes especiales, y, en consecuencia, el deber evitar el resultado dañoso.

Sobre este punto, manifiesta Kaufmann:

El objetivo de los esfuerzos dogmáticos en torno al delito de omisión impropia: se trata de la equiparación de este grupo de omisiones de impedir el resultado con los correspondientes delitos comisivos, de la fundamentación de la punibilidad, así como la aplicación del marco penal del delito comisivo. No se persigue la equiparación de toda omisión de impedir el resultado con la ejecución del resultado – tal objetivo ni siquiera merecería la pena -, sino de la equiparación precisamente del grupo de supuestos mencionado.

También sobre la vía para alcanzar esta equiparación concuerdan en principio todos los intentos dogmáticos de construcción: se pretende demostrar que precisamente la omisión del garante – y sólo ésta – reúne todos los requisitos del delito comisivo. Justamente por eso se trata aquí de construcciones dogmáticas.”³⁰

Este autor considera que con las construcciones dogmáticas previas no se pueden resolver los problemas de fondo de la comisión por omisión, en tanto, se estaría afectando el principio de legalidad, y por tal razón, se requiere al menos su consagración legal o reconocimiento en derecho consuetudinario.

Al respecto sostiene que:

“El problema de la falta de taxatividad del tipo de omisión impropia no cabe superarlo con ninguna construcción doctrinal, sea del género que sea. La problemática, desde la perspectiva del principio de legalidad, sólo se resuelve allí donde resulta posible

³⁰ Kaufmann, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Pag 252.

plasmar en la propia ley- o al menos en un Derecho Consuetudinario más detallado, que ésta dé por bueno- la Parte Especial de los delitos de omisión impropia”³¹

En busca de solución al problema enunciado, Kaufmann desarrolla la **determinación de los mandatos de garante**, dividiendo las fuentes de garantía en: (i) el compromiso en concreto de protección de un bien jurídico y (ii) el deber de custodia en concreto de una fuente de riesgos.

El primero³², se refiere al deber de asegurar que el bien jurídico que fue encomendado se mantenga indemne, tomando las medidas de protección idóneas para evitar algún tipo de lesión.

El “objeto de los mandatos de evitar resultados, relevantes para los delitos de omisión impropia, es por lo general el impedir la lesión de bienes jurídicos. La posición de garante consiste, pues, en una posición de protección con respecto a un bien jurídico”³³.

Y la segunda fuente de garantía propuesta por este autor, es aquella que tiene por finalidad la protección de los bienes jurídicos, pero ya desde la óptica del deber de custodia y protección en la fuente u origen del riesgo, centrandó la obligación de garantía en la limitación y aminoración del riesgo.

La prioridad para Kaufmann termina siendo entonces la protección del bien jurídico, y la evitación de la lesión, sin que importe necesariamente el origen o la clase del peligro. Lo único que realmente importa es que las obligaciones emanadas de la ley estén claramente desarrolladas, para que la atribución de la posición de garante sea

³¹ Ibid. 288.

³² “Aquí la función de protección consiste en la “defensa en todos los flancos” del concreto bien jurídico contra peligros de todo género. Esta imposición de tareas prevalece en aquellas posiciones de garante que están reconocidas directamente en un precepto jurídico. Kaufmann, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Pag 289.

³³ Ibid. Pag 289.

precisa y en consecuencia lo esté la atribución de responsabilidad por omisión impropia.

4.3. Teorías sobre el ámbito de dominio.

Para caracterizar esta teoría cabe citar a Schünemann, quien parte de la idea de que los bienes jurídicos se encuentran en un estado de fragilidad frente a terceros, y por lo tanto su subsistencia termina dependiendo de la aportación de un tercero o garante que haya asumido el dominio sobre el riesgo.

El profesor Lascuráin ha considerado a estas como *“teorías en torno a la idea de “dependencia”, dado que “para la atribución de posiciones de garantía (se) partiría, según esta concepción, del bien jurídico: de su debilidad frente a agresiones externas y de la dependencia de su indemnidad de personas distintas de su titular, a quienes por ello mismo se les atribuye un deber de protección”*³⁴

La teoría del dominio del hecho trajo consigo grandes avances en el estudio de la omisión impropia, pues dicho concepto no se basa en la mera casualidad, sino en el dominio proporcionado por el hacer activo sobre el suceso general que conduce a la lesión del bien jurídico³⁵. Y a diferencia de las demás teorías, esta permite estructurar la omisión impropia a partir de argumentos ontológicos como normativos, que pretenden darle mayor solidez al juicio valorativo entre ambas conductas. Aquí la conexidad, frente al elemento subjetivo del hecho, se mantiene en el sentido en que, durante todo el desarrollo de la conducta, se mantiene el deber de controlar las esferas de riesgo que se encuentran dentro de su ámbito de dominio.

³⁴ Lascuráin, Juan Antonio. *Penar por Omitir. Fundamento de los deberes de garantía*. P.19.

³⁵Al respecto, Schünemann, Bernd. “el denominado delito de omisión impropia o la comisión por omisión, un ejemplo paradigmático de la relación entre ontologismo y normativismo en derecho penal” Pag 24.

Ahora bien, el dominio según Schünemann se clasifica en dos formas, las cuales pone de presente el profesor Lascuraín así:

“el primero es el dominio sobre una causa esencial del resultado, que se producirá en quien domina cosas y ocupaciones peligrosas o personas irresponsables peligrosas (el niño que tira cosas por la terraza, por ejemplo). El segundo dominio lo es sobre el desamparo de la víctima, y tendrían su origen en un desamparo existencial (los niños respecto a los padres), en la libre aceptación de la función de amparo (quien recoge a un bebé, por ejemplo) o en un acto de confianza del titular del bien (ancianos que ingresan a un asilo)”

Al dominio como fuente de garantía, se le han formulado una serie de críticas³⁶ derivadas de su alcance, dado que este concepto no señala con precisión qué personas son las encargadas de vigilar el foco de peligro, y en consecuencia se podrá imponer la obligación de conservación y salvaguarda de bienes jurídicos de terceros sobre los cuales no se tiene ningún tipo de proximidad causal, parental o natural desde que se asuma su protección dentro de su propio ámbito de dominio.

4.4. Teoría de los roles de Jakobs.

Jakobs sostiene que en todo ordenamiento o sociedad las personas poseen derechos y libertades que deben ser utilizados de manera correcta. Esto significa

³⁶ Una de ellas la pone de presente el profesor José Fernando Perdomo, que expone: *“El dominio sobre el resultado” como principio de equivalencia muestra ya con la denominación “dominio” que se trata de un concepto múltiple susceptible de diversas interpretaciones. Esta afirmación que en primer momento puede parecer arbitraria, encuentra asidero en las consideraciones del propio SCHÜNEMANN cuando examina el concepto de dominio de la mano del razonamiento de la “naturaleza de las cosas” y, en consecuencia, le niega una estructuración normativa. Para él, el juicio de que alguien ejercita el dominio sobre algo debe describir en gran parte un juicio existencial y en menor medida un juicio valorativo. Esta concepción fáctica de dominio defendida por este autor puede llevar fácilmente a que supuestos de hecho objeto de valoración con contenido normativo diferente sean considerados como equivalentes a causa precisamente de su amplitud interpretativa que conlleva a un examen de la situación concreta de la mano de criterios espaciales o temporales.”*

que, al ser parte de una comunidad, las personas deben adecuarse a sus reglas y por tal razón, cualquier acción u omisión que transgreda dichos intereses deberá responsabilizar a quien los transgreda.

Jakobs define esta libertad así:

“En otras palabras, quien pretenda gozar de libertad de organizar, tiene que hacerse responsable de las consecuencias de su organización; (...) Este nexo entre libertad de organizar y la responsabilidad por las consecuencias no guarda relación con la delimitación de las prohibiciones respecto de los mandatos o con la de la acción respecto de la omisión.”³⁷

Con base a ello, Jakobs desarrolló una teoría de las posiciones de garante que representó un gran cambio en el entendimiento de las problemáticas esgrimidas con anterioridad. El punto de partida de esta teoría consiste en la afirmación de que todo “orden social” tiene deberes originados tanto a partir de relaciones positivas como negativas³⁸. El contenido de los deberes positivos parte de que se está frente al deber de proporcionar ayuda a una persona determinada, mientras que los deberes negativos versan sobre la obligación que tiene cada persona que no lesionar bienes jurídicos o esferas ajenas.

Producto de lo anterior, para Jakobs no resulta satisfactorio el análisis por separado de las conductas comisivas y omisivas; para él la diferenciación tradicional entre mandatos y prohibiciones no permite abarcar todos los problemas actuales. Por ello,

³⁷ Jakobs, Günther. Sobre el estado de la teoría del delito. IV. La omisión: Estado de la cuestión. pág.133.

³⁸ Señala Jakobs “Por lo que respecta a la relación negativa, ésta no se compone meramente de prohibiciones de iniciar lesiones; muy por el contrario, existen junto a estas prohibiciones, mandatos de abstenerse de gestar lesiones, cuando no de revocarlas. Ejemplos: Quien deja que su automóvil ruede despacio hacia una persona que se encuentra cruzando la calle, cumple el deber de no dañar, siempre y cuando no acelere; en camión, quien deja que su automóvil ruede deprisa, tiene que frenar, esto es actuar. En cualquier caso, tiene que ocuparse de que su organización no resulte dañosa para otros... De forma análoga, la relación positiva no se compone solo de mandatos sino también de prohibiciones. Ibid. Pag 133-134.

con base a los deberes y relaciones que tienen las personas en pro del denominado “orden social” sostiene que los deberes se derivan de dos fuentes: competencias por organización y competencias institucionales.

En cuanto a la competencia por organización, señala Perdomo que en:

“Los deberes en virtud de competencia por organización, la expectativa normativa se encuentra dirigida hacia la evitación de consecuencias exteriores del propio ámbito de organización del autor que puedan ser lesivas para bienes jurídicos, pues “tratándose de una concepción libre sobre su propio cuerpo implica necesariamente como sinalagma el deber de mantener el ámbito de libre organización en un estado libre de peligros para los demás.”³⁹

La competencia por organización parte entonces de la premisa de que cada persona al estar en sociedad goza de libertad limitada, y en ese orden, en caso de generar gravámenes contra terceros será acreedor de una sanción o gravamen.

De este grupo de deberes, se desprende el *deber general de aseguramiento del tráfico*, que consiste en que aquellas personas que pueden gozar de libertades determinadas dentro de la sociedad tienen el deber de evitar que su uso dañe a los demás.

Sobre este punto, afirma Jakobs que:

“El deber de aseguramiento más relevante es el deber general de aseguramiento del tráfico. Este tiene como contenido que la zona de roce de la organización propia con la organización ajena debe configurarse de forma socialmente adecuada. El supuesto habitual del delito de comisión es una lesión del deber que exige que sólo se produzcan movimientos motivados de forma socialmente adecuada, esto es, una lesión del deber de aseguramiento del tráfico, lo que se corresponde con la idea

³⁹ Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Pag 83.

de FREUND, quien hace depender la responsabilidad por el delito de comisión de la existencia de la lesión de una responsabilidad especial – ésta sería aquí el deber de aseguramiento del tráfico. El deber de aseguramiento del tráfico como posición de garante se extiende en el ámbito de los delitos de omisión desde el deber de controlar el propio cuerpo, pasando por los deberes de control de las máquinas que se usen (...). Lo relevante es, siempre, que la exclusión de otros del trato con determinados objetos y, con ello, de la propiedad en un sentido muy lato – propiedad como un supuesto más de libertad de organizar – trae como consecuencia necesaria que hay que cuidar de la inocuidad de la organización.⁴⁰

Abonado a lo anterior, para Jakobs estos deberes de aseguramiento también pueden surgir en la conocida responsabilidad por injerencia, en tanto, pueden existir situaciones de riesgo previas creadas por una persona que representan un peligro para los demás; *“quien cava una zanja en una calle pública tiene que asegurarla de manera que nadie caiga en ella”⁴¹.*

Sumado a ello, Jakobs diferencia tales deberes de los denominados deberes de *salvamento*, en tanto estos deberes abandonan en su curso la esfera de organización de la persona, e invaden esferas de terceros; por tal razón, se crea para este el deber de salvaguardar el bien jurídico ajeno, dado que este se tiene que hacer responsable de las consecuencias del uso de su libertad de comportamiento⁴².

El segundo tipo de deberes desarrollados por Jakobs; son los deberes por competencia institucional, que suponen que todos aquellos que somos partícipes de

⁴⁰ Jakobs, Günther. Sobre el estado de la teoría del delito. IV. La omisión: Estado de la cuestión. págs. 135-136.

⁴¹ Perdomo, Jorge Fernando. *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*. Pag 83

⁴² Este deber para Jakobs no es uno originario a partir de la mera solidaridad, sino que es la consecuencia de extralimitar su libertad organizacional.

un estado u orden social, pertenecemos a diferentes instituciones sobre las cuales tenemos deberes determinados dependiendo de su naturaleza o relación. Aquí lo que se protege no son simples relaciones o uniones jurídicas, sino *“relaciones sociales que por su peso elemental y su idoneidad para determinar identidad de la sociedad pueden generar sin más posiciones de garante”*⁴³. Un ejemplo de ello, son para Jakobs las relaciones paternofiliales y los deberes estatales, pues allí el vínculo jurídico es genuino, y los deberes emanados de sus condiciones especiales son claros e identificables.

4.5. Consideraciones preliminares respecto de las posiciones de garante en Colombia y su aplicación al ámbito empresarial.

Hemos visto hasta ahora, las posiciones de garantía que operan en la legislación y jurisprudencia Colombiana, de conformidad con el artículo 25 de la ley 599 del 2000 y sentencias como la 1291-2018 (49680) M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa que desarrollan teorías de garante no consignadas en la ley; como lo es la teoría de la competencia organizacional.

Se parte del desarrollo conceptual de estas posturas de garantía, pues el presente trabajo tiene por finalidad analizar la incidencia y aplicación de estas teorías en el ámbito empresarial, para poder determinar cuando los miembros de junta directiva poseen una posición de garantía, el alcance de dicho deber de actuar, y qué condiciones resultan necesarias para que pueda afirmarse que su conducta omisiva mantiene identidad estructural con la activa.

⁴³ Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. Pag 83

Se pasará a analizar de conformidad con las teorías esgrimidas el alcance del deber de vigilancia y control que deben tener los miembros de junta directiva en el ámbito de las actividades económicas que desarrollan.

5. LA ATRIBUCIÓN DE POSICIÓN DE GARANTE A LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA.

Habiendo esbozado someramente la estructura del delito de comisión por omisión, concretamente su alcance y fundamentos, el presente capítulo tiene por finalidad exponer una serie de presupuestos teóricos esenciales, que se requieren analizar a la hora de atribuir responsabilidad penal por omisión impropia a los miembros de junta directiva de las empresas, que tengan su origen directo con la actividad empresarial, cuando se encontraban en una situación en la que tenían y estaban en posibilidad de impedir el resultado.

En ese sentido, se analizará el alcance de la posición de garante de los miembros de junta directiva de las empresas que tengan funciones exclusivas de dirección, partiendo de la base que en toda actividad comercial: fabricación y distribución de productos o prestación de servicios trae consigo potenciales riesgos para los consumidores y usuarios y por tal razón, se hace menester plantear aquellas situaciones que pueden endilgar responsabilidad para los directivos, sin dejar de lado aquellas circunstancias organizativas que se presentan en las empresas, como la división de trabajo, delegación de competencias, entre otros.

Es por ello, que se comenzará exponiendo, el concepto de empresa, y luego aquellas tesis que intentan fundamentar la posición de garante de los directivos o miembros de junta directiva de las empresas, bajo el entendido, que se pueden presentar diferentes tesis que permiten la atribución de responsabilidad empresarial por omisión impropia.

5.1. Concepto de empresa en Colombia.

Para empezar, se entenderá por empresa:

“Una entidad insertada en la sociedad porque condiciona la vida y las expectativas de los individuos que, como agentes económicos, interactúan de manera permanente, como consumidores, trabajadores, inversores o ciudadanos que se benefician o se pueden perjudicar por las externalidades generadas por la actuación de la empresa. Bajo ese entendido, a través de ese ente se crean mayores fuentes de empleo, se satisface la demanda de bienes y servicios (aumenta la productividad), se pagan impuestos, se genera desarrollo de tecnología, entre otros aspectos.”⁴⁴

Se expone ello, pues las empresas de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, art. 333, y la jurisprudencia referida, son instituciones que cumplen roles determinantes en la sociedad, que gozan de grandes libertades y derechos, los cuales se traducen en la capacidad que tienen estas para explotar la industria y producir bienes y servicios, los cuales en ocasiones se encuentran acompañados de riesgos jurídicamente permitidos.

En este orden de ideas, resulta posible afirmar que la actividad empresarial se halla expuesta y es generadora de múltiples riesgos derivados de sus procesos de producción, y por tal razón, constantemente deben asumirse medidas de supervisión, para que las actividades desarrolladas no sobrepasen los riesgos jurídicamente permitidos.⁴⁵

Cabe agregar, que la mayoría de las estructurales empresariales son complejas, y en ello concurren diferentes fenómenos organizacionales como la división de

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 2019.

⁴⁵ Entiéndase por riesgo permitido; *“la tolerancia del ordenamiento a la limitación de la capacidad de acción basado en el presupuesto que no es posible prevenir todo riesgo”* Reyes Romero, Ítalo. Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva. Pag 152.

trabajo, delegación de competencias, subdivisión de áreas, entre otros, que dificultan la delimitación de la responsabilidad penal por omisión impropia respecto de los miembros de junta directiva.

Ahora bien, partiendo del concepto de empresa y las consideraciones de tipo general sobre la misma, se pasará entonces a desarrollar las tesis que permiten fundamentar la posición de garante del miembro de junta directiva en Colombia.

5.2. Posición de garante del empresario según las tesis formales y materiales.

El artículo 25 de la ley 599 de 2000 como se indicó con anterioridad, es aquel que estructura la omisión impropia en el ordenamiento jurídico colombiano y a grandes rasgos las fuentes de garantía así:

*“**ARTÍCULO 25. ACCIÓN Y OMISIÓN.** La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.*

*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.** (negrilla y subrayado fuera de texto original)*

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*

3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.

4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

PARÁGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.”

Tal como se observa en la citada norma, la Constitución Política y la ley son fuentes de garantía, las cuales imponen al empresario o miembros de junta cargas especiales dentro de la sociedad, en virtud de la función social que debe cumplir el sector empresarial al interior del ordenamiento jurídico.

Un ejemplo de estas cargas, lo encontramos en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, que regula la responsabilidad de los administradores:

“ARTICULO 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la

materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.”

En ese orden de ideas, los miembros de junta directiva por mandato legal tienen a su cargo la vigilancia de las diferentes fuentes de riesgo emanadas de su actividad empresarial, pues la producción de bienes y servicios ineludiblemente traen consigo focos de riesgos que deben controlarse; piénsese en aquellos casos en que se emplea maquinaria peligrosa, químicos, sustancias tóxicas, entre otros productos que tienen relación directa con la actividad industrial desarrollada; situación que implica la adopción de medidas de seguridad para controlar los riesgos jurídicamente permitidos.

Sobre este punto, la Constitución Política dispone en su artículo 78:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

“Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).⁴⁶

En virtud de esta norma de naturaleza extrapenal, podemos ver que por la ley si se podría endilgar una posición de garante para los miembros de junta directiva por la mera infracción de un deber jurídico emanado de la no contención de una fuente de

riesgo derivado de su actividad comercial. No obstante, los fundamentos que permiten tal atribución resultan insatisfactorios y excesivos.

Al respecto, expone la profesora Ana Isabel Pérez:

(...), este trasvase de deberes al Derecho Penal nos parece excesiva, en la medida en que dicha obligación de impedir cualquier daño que pueda sufrir la empresa tiene como fin, en el ámbito mercantil, proteger el tráfico. Por otra parte, no conviene olvidar que se trata de una responsabilidad civil solidaria entre los administradores, pero, disfrutan del derecho de repetición contra aquellas que sean culpables. Una sanción patrimonial, podrá ser fácilmente objeto de repetición, sin embargo, esto no es posible cuando se trata de penas privativas de libertad.⁴⁷

Ello, da a entender que hay límites legales que no se deben traspasar, y aún más cuando la naturaleza del derecho penal es que es de *ultima ratio*, razón por la cual, no todo precepto normativo debería dar origen a la existencia de una posición de garantía.

Sobre este punto, señala también la profesora Pérez:

“En nuestra opinión, existe un límite que no debe pasarse por alto, y que debe ser quizás el primero que debe tenerse en cuenta cuando se defiende la teoría formal de las posiciones de garantía. Este límite sería el de que la traslación de deberes jurídicos de otras ramas del ordenamiento, como fundamento formal de la posición de garante, debe realizarse con carácter limitado. Por tanto, los bienes jurídicos que pueden originar una posición de garantía son los fundamentales, ya que si no se infringiría el carácter de ultima ratio del Derecho Penal.”

Lo anterior suponer, que, de acoger esta teoría, se deberá constatar que el deber extrapenal sea uno orientado a la contención o control de riesgos que pudieran

⁴⁷ Pérez, Cepeda, Ana Isabel, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*. Pág. 165.

llegar a ostentar relevancia penal; si no se tiene en cuenta esta cuestión, cualquier infracción de un precepto legal, se convertiría en fuente de responsabilidad penal, al margen de la teleología que debe caracterizar la intervención penal en el caso concreto.

5.3. Posición de garante del empresario según la teoría del ámbito de dominio.

Esta es la teoría que fundamenta la posición de garante del empresario respecto de la indemnidad del bien jurídico en su dominio del hecho.

Para dicho análisis, se citará la explicación que da la profesora Pérez Cepeda, quien delimita acorde a lo pretendido el presente trabajo, la posición de garante del empresario bajo esta teoría:

“No representa ningún problema deducir la posición de garante del criterio de dominio, entendido como la posibilidad físico-psíquica de actuación o de no actuación para el Consejo de administración de una empresa respecto a la actuación de los subordinados. Puesto que, el empresario domina una fuente de peligro tiene responsabilidad de vigilar toda acción peligrosa que pueda emanar de esta fuente. Por ello, estará obligado a velar y tomar todas las medidas oportunas para que los subordinados ejecuten sus órdenes sin poner en peligro a terceros. En resumen, en el ámbito empresarial, se requiere como único requisito para fundamentar la posición de garante del empresario, que ese se encuentre en una situación de señorío o dominio frente al curso de los hechos que conducen el resultado.”⁴⁸

Así las cosas, según esta teoría, los miembros de junta directiva ostentarán posición de garantía cuando se encuentren en una posición de dominio respecto de una

⁴⁸ Pérez, Cepeda, Ana Isabel, La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución. Pág. 175.

fuente de peligro determinada. No obstante, la aplicación de esta fuente, en diversos casos trae consigo grandes problemáticas respecto de su alcance.

Para ilustrar, pondremos de presente el siguiente caso tratado por Pérez:

“Por otra parte, la aplicación del criterio del dominio nos llevaría a la conclusión de que el administrador, miembro del Consejo de administración colegial, no tiene el deber de impedir la actuación del resto de los administradores, puesto que no ostenta esa posición de dominio respecto de los demás. El administrador podrá y deberá, según un sector de la doctrina mercantil, impugnar el acuerdo para delinquir e impedir su ejecución. Pero, en el ámbito penal no podemos trasladar este deber porque igualmente cualquier persona que conoce esa decisión delictiva posee el dominio para impedir que la decisión del Consejo no se ejecute, impugnándolo ante el Tribunal ordinario.

La aplicación de este criterio, sin mayores especificaciones, llevaría a confundir un delito de comisión por omisión con la omisión pura de impedir determinados delitos. Por lo tanto, no es suficiente con este dominio genérico sobre la causa del resultado, sino que además será necesario que el sujeto se comprometa en la situación concreta a ejercer dicho dominio creando las expectativas de salvación respecto de terceros y que, por último, la omisión cumpla todas las condiciones expresadas en el tipo penal activo” (subrayado fuera de texto original).⁴⁹

El criterio del dominio termina siendo entonces una fuente con un alcance muy limitado respecto de la responsabilidad penal del empresario, pues su deber se limita principalmente en la supervisión de determinadas fuentes de peligro que se encuentran dentro de su ámbito de dominio, esto es, dentro de la actividad comercial desarrollada.

⁴⁹ Ibid. Pág. 176.

En ese orden de ideas, se reprocha su alcance en el ámbito empresarial, pues habría situaciones como la del producto defectuoso, en donde el empresario no estaría en la obligación de controlar focos de riesgos sobre los que ya no tiene un control directo desde la perspectiva fáctica con el producto.

Ejemplo de ello, serían los casos en los que los productos de la empresa entran a centros de distribución, establecimientos de comercio, y dejan de estar dentro de la esfera de dominio de los fabricantes, y por tal razón, se anularía el deber para estos de emplear medidas de gestión del riesgo sobre los productos vendidos pues ya no estaría dentro de su ámbito de dominio el foco de riesgo, aún cuando los productos pudiesen haber presentando defectos desde su misma producción.

5.4. Posición de garante del empresario según la teoría de los Roles.

Por último, se encuentra la teoría de los Roles desarrollada por Jakobs. Esta, como se enunció, parte de la idea de que en todo ordenamiento las personas poseen derechos y libertades los cuales deben ser utilizados correctamente. Por ende, los empresarios al gozar de esta libertad como cualquier otro individuo están en la capacidad de gestionar sus negocios e industrias de la manera que quieran, siempre y cuando sus intereses no resulten injustificadamente perjudiciales para los demás; pues en caso de que sus actividades originasen riesgos no permitidos, estarán en la obligación de neutralizar y contener los mismos.

En medio de estas interacciones con la sociedad (competencia organizacional), al empresario le está permitido crear riesgos permitidos para el desarrollo de sus productos y servicios, ello quiere decir, que está facultado para realizar actividades que pudiesen poner en peligro bienes jurídicos ajenos. Sin embargo, en contraste a estas facultades, surgen unos deberes especiales de aseguramiento del tráfico,

consistentes en la adopción de medidas especiales de contención de los focos de riesgo que superaron el riesgo permitido.

Ahora bien, el empresario en el ejercicio de su libertad de organización, al introducir una empresa o comercio en el mercado, asume también el compromiso de hacerse responsable de todos aquellos resultados perjudiciales que deriven del mismo. En tanto al fabricar, comercializar o prestar servicios, viene siendo un organizador exclusivo del proceso de producción, por lo tanto, este tiene un dominio sobre su producto o servicio, que conlleva a que ostente una posición privilegiada en virtud de su conocimiento, y, en consecuencia, tendrá una responsabilidad de intervención para contrarrestar los efectivos nocivos del mismo.

Y en ese orden de ideas, pueden resultar situaciones donde las medidas de contención del riesgo resulten insatisfactorias, y se haga necesario desplegar los conocidos deberes de salvamento.

Estos últimos, son aquellos deberes que imponen la carga al empresario de retrotraer el curso dañoso que alcanzó la esfera organizacional ajena, y eventualmente reparar el daño causado.

Expuesto lo anterior, se entenderá que todos los empresarios o miembros de junta directiva tendrán posición de garante por competencia organizacional en los casos en que, con sus actividades, ordenes o labores comerciales pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos ajenos. Partiendo de la base de que, en los sectores empresariales dedicados a la comercialización de bienes y servicios, por mandato legal, estos deben cumplir unos estándares de calidad sobre sus productos, que involucran continuos seguimientos a los mismos para que no puedan afectar la salud de sus consumidores.

En síntesis, el alcance de la responsabilidad de los miembros de junta directiva según la competencia organizacional estará directamente relacionada con el cumplimiento de los deberes especiales de aseguramiento del tráfico, como en la adopción de las medidas de salvamento respectivas, pues, la función social del empresario en la comunidad obliga a que este se mantenga en constante vigilancia de las fuentes de riesgo derivadas de su actividad, dado que los consumidores tienen expectativas de confianza legítima sobre sus productos.

Lo que este criterio obliga a precisar es si cualquier persona que participa en el organigrama empresarial en un cargo de dirección, asume un deber específico de salvamento en el caso concreto. Y ello, dependerá de la forma como opere la Junta Directiva en el caso concreto y de la injerencia que tenga en cada una de las decisiones empresariales: no es lo mismo que se ostenten funciones de direccionamiento financiero o de asesoría en la estrategia de negocios, a que se cuente con la capacidad de tomar decisiones en materia de los productos o servicios de ofrezca la persona jurídica en el caso concreto.

Y en el caso del direccionamiento, habrá que considerar también el nivel en que hayan de operar los deberes de vigilancia que eventualmente se deban implementar: si han de ser permanentes u ocasionales, por ejemplo; o en quienes puede confiarse su despliegue.

6. Caso de responsabilidad penal por el producto defectuoso (caso Lederspray).

Ahora se pretende trasladar sobre el alcance de la responsabilidad de los miembros de junta directiva, al análisis de la sentencia emitida por el Tribunal Supremo Federal

Alemán (BGH) sobre el caso de *Lederspray*⁵⁰, pues a partir de este se generó un gran debate respecto de las situaciones que podían dar lugar a que se estructurara una posición de garante para los directivos de las empresas.

El referido caso, tuvo lugar en Alemania, y motivó una condena penal contra los directivos de una empresa que se dedicaba a la comercialización de productos para el cuidado y mantenimiento del cuero. Resulta que las personas que compraban productos a la empresa, tiempo después de su uso, comenzaron a presentar problemas médicos, por la acumulación de líquidos en los pulmones.

En razón a ello, la empresa productora comenzó a realizar pruebas y a investigar sobre sus productos, para determinar si el uso de los *sprays* tenía algún nexo causal con los síntomas expuestos, sin que se lograra establecer la causa directa de los perjuicios en la salud, y por tal razón, los miembros de la Junta directiva de la

⁵⁰ Este fue uno de los casos más emblemáticos de responsabilidad penal por el producto defectuoso, el cual puso en evidencia una serie de problemas derivados de la posición de garante de los directivos de las empresas. Al respecto, lo describe la profesora Escobar:

“En cuanto al caso Lederspray, en este se planteaba la responsabilidad penal de los directivos de una empresa de producción y de dos empresas de distribución de un spray para cuero, debido a las lesiones sufridas por varios consumidores después de utilizar el producto. En efecto, aunque el spray se comercializó sin problemas durante veinte años, a finales de 1980 comenzaron a recibirse reclamaciones de los consumidores por daños sufridos en su salud después de utilizarlo. Estas reclamaciones motivaron la realización de investigaciones dentro de la empresa productora para establecer si existía un defecto en el producto, pero no se obtuvieron resultados que lo confirmaran, y aunque se varió la fórmula y se sustituyó la materia prima, siguieron produciéndose los daños. A principios de 1981, los directivos de la empresa productora se reunieron en junta extraordinaria en la que el químico director del laboratorio rindió un informe según el cual no podía afirmarse ni la peligrosidad ni la toxicidad del spray. A raíz de este informe, los directivos decidieron no retirar el producto, sino incluir en el envase una advertencia. Esta decisión fue asumida también por los directivos de las empresas distribuidoras.

En este caso el BGH condenó como autores a los directivos de las empresas por el delito de lesiones imprudentes en comisión por omisión -debido a la no retirada de los productos-, con respecto a los hechos que ocurrieron antes de la celebración de la junta extraordinaria; en cuanto a los hechos ocurridos con posterioridad a esta junta, el BGH condenó a los directivos como coautores de lesiones dolosas en virtud de una conducta activa, esto es, la puesta del producto en el mercado” La Responsabilidad penal por productos defectuosos. pág. 26-27.

compañía tomaron la decisión de continuar comercializando el producto, manteniéndolo en el mercado.

Producto de lo anterior, los daños en los consumidores continuaron ocurriendo, lo que conllevó a imputar responsabilidad penal a los miembros de junta directiva de la empresa.

Si bien el BGH declaró responsables a los directivos, las discusiones relativas al emblemático caso no quedaron allí, y en el análisis del caso, surgieron diferentes posturas doctrinales que fundamentaban la responsabilidad penal de los directivos así:

a. Por un lado, un sector de la doctrina⁵¹ fundamentó la posición de garante de los directivos, en que estos tenían a su cargo un deber de aseguramiento del tráfico, y por tal razón, estaban en la obligación de retirar los productos. Dicha postura tuvo una gran acogida, no obstante, se le formularon las siguientes críticas:

“Frente a la tesis de este sector de la doctrina que acabamos de exponer, y de la Audiencia de Mainz, de que en el presente caso estaríamos ante unas lesiones en comisión por omisión porque los directivos de la empresa tendrían una posición de garante fundamentada en sus deberes de aseguramiento del tráfico que les obligaba a retirar el producto, con lo que se hubieran evitado los perjuicios que realmente se ocasionaron, se ha objetado que tales deberes solo fundamentan una posición de garante mientras el obligado tiene la cosa bajo su dominio, pero no cuando aquélla ha salido de su esfera de influencia y, como en el caso “Lederspray” y por ejemplo se encuentra ya en manos de los consumidores”⁵².

⁵¹ Gimbernat, E. (1997). La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Pág. 52-53

⁵² Ibid. 54.

b. Otros autores fundamentaron la responsabilidad de los directivos en virtud de un actuar precedente (posición de garantía por injerencia).

Se considera que, para la atribución de responsabilidad a los miembros de junta directiva bajo esta figura, se deben analizar previamente cada uno de los momentos en que se desarrollaron los hechos y se comercializaron los productos.

En el primer momento, nos debemos situar en la comercialización inicial del spray, cuando no se tenía conocimiento de la potencial nocividad del producto. Posteriormente el análisis se centra en las reacciones perjudiciales que tuvo este frente a los consumidores, y las diferentes sospechas que tenía la empresa frente a su producto. Y, por último, la continuidad de la comercialización del spray, por decisión de los miembros de junta directiva de la empresa, aun sabiendo la potencialidad dañina del producto.

El profesor Gimbernat refiriéndose a este caso, y al momento en que se debe valorar la creación del riesgo ilícito señaló lo siguiente:

“Según el BGH (Tribunal Federal de Justicia de Alemania), el deber de retirada del producto vendría fundamentado en que habría que calificar de contraria al deber la introducción en el mercado del spray, ya que, ex post, se puso de manifiesto la nocividad del producto. En cambio, la doctrina dominante, opina con razón, que esa contrariedad con el deber debe ser examinada ex ante, por lo que hay que concluir que la entrega de la mercancía por parte del fabricante se realizó conforme al deber, no obstante, y según esa doctrina dominante, habría que afirmar una posición de garante derivada de la injerencia porque la introducción del producto en el mercado habría constituido – a pesar de ser conforme a Derecho – un <<comportamiento de riesgo intensificado>>.”⁵³

⁵³ Ibid. pagina 252.

La determinación del alcance de la injerencia para el caso en concreto termina siendo un problema de suma complejidad, pues la introducción en el mercado de los Sprays, en principio no infringe ningún deber de cuidado, lo que conllevaría a que la viabilidad de esta fuente de garantía estaría sujeta a aceptar que hechos precedentes conformes a derecho puedan originar dicha posición jurídica de garantía⁵⁴.

El que la empresa de cuya estructura de administración se hace parte produzca sustancias o elementos de potencialidad lesiva, no es *per se* un actuar precedente peligroso, que permita fundamentar posición de garante para el integrante de dicho órgano de dirección.

Si la responsabilidad fuera por hechos que entrañan un peligro para el bien jurídico de la vida o a la salud, habría que diferenciar dos momentos como propone Corcoy Bidasolo:

“La responsabilidad penal por el producto, es decir, por la existencia en el mercado de productos peligrosos para la salud de los ciudadanos, se concreta en dos momentos. En un primer momento, cuando el producto peligroso se ofrece en el mercado se afecta la salud pública y el Derecho Penal responde a través de los delitos de peligro contra la salud pública, y en un segundo momento, si el producto ya ha sido utilizado y con ello se ha lesionado la salud individual o la vida, a través de los delitos de homicidio o lesiones. En ambos casos la protección penal alcanza tanto a las modalidades de comisión dolosas como imprudentes.”⁵⁵

⁵⁴ Dicho postulado ha sido ampliamente discutido por la doctrina, dado que los criterios que fundamentan la aplicación de la injerencia terminan siendo muy amplios y ambiguos, y por tal razón, algunos consideran que esta fuente debe ser rechazada. Véase por ej.; Schünemann, Bernd, Fundamento y Límites de los delitos de omisión impropia. 291, 292.

⁵⁵ Corcoy Bidasolo, M. Responsabilidad penal derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código Penal Español. Pág. 248.

Partiendo de lo anterior, los productos defectuosos⁵⁶ pueden entonces dar lugar a la configuración de responsabilidad penal en tanto no cumplan a cabalidad con los estándares de calidad exigidos en el mercado, lo que conlleva de entrada a la infracción de deberes generales, que versan sobre la prohibición de ingresar al mercado productos potencialmente dañinos.

Aquí los miembros de junta directiva, como órgano de decisión, si bien no participan directamente en los procesos de producción, son los encargados de velar por establecer políticas de gestión del riesgo en cada una de las etapas operacionales.

Su función versa precisamente en la implementación de políticas de calidad, que permitan contener los riesgos de sus actividades comerciales. Y en caso de desarrollar riesgos jurídicamente desaprobados, establecer acciones tendientes a eliminar dichos riesgos.

7. La delegación de competencias; fenómeno empresarial que posibilita extender la posición de garantía.

Por último, se expondrá la delegación de competencias, como una dinámica que permite hacer extensiva la posición de garante a trabajadores de la empresa que no son miembros de junta directiva de la empresa, pero a los que se asignan tareas o funciones de competencia de aquella.

La delegación de competencias es una figura lícita en el ordenamiento jurídico Colombiano, que ofrece ventajas para el funcionamiento de las empresas y permite la *especialización en las diferentes disciplinas que resultan necesarios para el diario vivir*.

⁵⁶ Existen diferentes tipos de defectos en los productos, siendo estos; en la fabricación, instrucción o diseño.

Se pueden en principio delegar todo tipo de funciones, desde trabajos mecánicos o repetitivos, hasta la asunción de deberes de vigilancia, no obstante, la licitud y la permisión de la delegación no exime en su totalidad de responsabilidad al delegante.

Sobre este tema, dice el profesor Frisch:

“A través de una delegación de las funciones de vigilancia, el delegante se descarga de deberes, pero no queda totalmente liberado. Pues, en virtud de la titularidad primaria que ostenta sobre dicho deber de vigilancia, está obligado, por ejemplo, a delegar únicamente en personas que estén capacitadas para asumir la actividad en que consiste la delegación⁵⁷ y que sean suficientemente fiables para ello”⁵⁸.

Con base a ello, los miembros de junta directiva de las empresas, al delegar, no estarán liberados totalmente de las obligaciones que se encontraban dentro de su esfera de dominio, pues, por el contrario, tendrán un deber de vigilancia cuyo contenido se orienta a velar por que el subordinado este cumpliendo a cabalidad con los deberes que se le han sido encomendados.

Pero entonces cabe preguntarnos ¿Cuándo se tiene un deber de vigilancia sobre una determinada fuente de riesgo? Frente a esta cuestión, y situándonos en la figura de la delegación lícita de competencias, partiremos de la premisa de que se tendrá un deber supervisión y en consecuencia de contención del riesgo, siempre que la función delegada sea una propia. Y por tal razón, será obligación del delegante vigilar dicha fuente de riesgo.

⁵⁸ Al respecto, desarrolla Frisch, Wolfgang, Responsabilidad Penal de las Empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. J.M Bosch Editor, págs. 121.

Una característica propia de las funciones objeto de delegación, es que comúnmente guardan relación directa con el cargo del delegante, dado que previamente se encontraba dentro de su esfera de control, no obstante, cuando estas funciones se asignan a sus empleados, sería razonable pensar que se produciría una traslación correspondiente del deber de garantía y con esto, la liberación de la responsabilidad penal. No obstante, dicho cambio en la asignación de las funciones no elimina el deber de supervisión emanado de su posición en la cadena de mando, pues el delegante continúa teniendo deberes de contención de riesgos respecto de lo delegado, en virtud de que la función era propia.

Se puede concluir que dentro de las diferentes dinámicas que se presentan en los planos organizacionales en materia de funciones y riesgos, existe un “*deber de vigilancia*”, el cual, se encuentra a cargo de los altos mandos de la compañía, miembros de Junta Directiva y representantes legales en general con funciones confianza y manejo.

Los miembros de junta directiva no solo se deben limitar a velar por el cumplimiento de los deberes encomendados a sus subordinados, también tienen deberes positivos de intervención, en aquellos casos en los que sea evidente que el delegado vaya a incumplir con su deber, y, en consecuencia, se pudiese producir un peligro inminente.

Por otra parte, dentro de figura de la delegación de competencias, confluyen una gran variedad de dinámicas y problemas que requieren especial atención, como lo es el *principio de responsabilidad por el hecho propio*, que se refiere a que en aquellos delitos cometidos por subordinados en cadenas de mando empresariales, en principio estos deberán responder como sujetos plenamente responsables, y su responsabilidad podrá extenderse a los directivos de la empresa solo si estos tenían

un deber de vigilancia penalmente relevante respecto de fuentes de riesgo que se encontraban bajo su dominio.

8. CONCLUSIÓN

Es evidente la gran dificultad que supone construir una teoría general de responsabilidad penal por omisión impropia por parte de los miembros de junta directiva de las empresas si no se tiene presente previamente el tipo de funciones de la misma, más aún, cuando el Código Penal en su artículo 25 no se adscribió a una teoría de la posición de garante en específico, sino que por el contrario fue un poco ambigua en tanto permitió la aplicación tanto de tesis formales, materiales y del ámbito de dominio.

El deber o la posición de garante del integrante de una Junta Directiva podría ser compatible con varias de las fuentes previstas en el Código Penal, , no obstante, la atribución de responsabilidad dependerá de un minucioso análisis, referente al alcance, capacidad de intervención y control del riesgo por parte del Empresario en relación con la contención y evitación de los riesgos derivados de su actividad.

Hasta el día de hoy, en el ordenamiento jurídico Colombiano, la discusión acerca de quienes ostentan la calidad de garante no es pacífica, y, en consecuencia, la atribución de responsabilidad penal por omisión impropia para el miembro de junta directiva no ha sido desarrollada, pues desde la misma cláusula de equiparación respecto de los delitos de omisión impropia continúan grandes discusiones respecto de su afectación al principio de legalidad. Aunque el art. 25 del C. penal posibilita la solución en muchos casos a los problemas de expresa previsión de la posición de garante, la posibilidad de predicar identidad estructural entre la comisión y la

omisión impropia parece exigir el recurso a los criterios estructurales antes mencionados respecto al control efectivo del proceso de riesgo.

Por tal razón, el presente escrito tuvo por finalidad, presentar los problemas que acompañan la atribución de responsabilidad penal por omisión impropia para el empresario o miembro de junta directiva , e identificar de cara al ordenamiento jurídico colombiano cuales son los criterios mínimos para poder establecer su responsabilidad penal.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.
- Corcoy Bidasolo, M. (1996). Responsabilidad penal derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código Penal español: delitos de peligro. En S. Mir Puig y D. M. Luzón (coords.), Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. José María Bosch Editor S.L.
- Demetrio Crespo, Eduardo. *Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados*. Editorial Colex, 2008.
- Escobar, S. (2012). *La Responsabilidad Penal Por Productos Defectuosos*. Tirant lo Blanch.
- Feijoo Sánchez, Bernardo, *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, Madrid, Reus, 2007,

- Feijoo Sánchez, Bernardo, «Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas», en *La Ley penal*, nº 40, 2007.
- Feijoo Sánchez, B. 2000, “El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas”. *Revista Derecho Penal y Criminología*. 21, 69 (jun. 2000), 37–76.
- Gracia Martín, Luis. “La comisión por omisión en el derecho penal español”, *Nuevo foro Penal*, nº 61. Bogotá. Editorial Temis S.A., Centro de Estudios Penales Universidad de Antioquia. 1999.
- Günther Jakobs. “La omisión: estado de la cuestión”, edición a cargo de Jesús María Silva Sánchez, *Sobre el estado de la teoría del delito* (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra). Madrid. Civitas. 2000.
- Gimbernat, E. (1997). La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1, 5-111. <https://bit.ly/3CQKhtF>
- Kaufmann, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Traducción a Cargo de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid. Marcial pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2006.
- Lascurain, Juan Antonio. *Penar por Omitir. Fundamento de los deberes de garantía*. Prólogo: Alfonso Cadavid Quintero. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Universidad Santo Tomás. 2002.

- Ley 222 de 1995. 20 de diciembre de 1995 (Colombia). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html.
- Perdomo, Jorge Fernando. La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión. La contribución de la filosofía del derecho de Hegel a la solución. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2001.
- Pérez, Cepeda, Ana Isabel. La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución. Barcelona. Cedecs Editorial. 1997.
- Reyes Romero, Ítalo. "Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva". *Ius et Praxis*, 21(1), 137-169. (2015). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100005>.
- Rodríguez Mesa, María José. "Imputación del resultado a la omisión. (Una propuesta para la aplicación del artículo 25 del Código Penal Colombiano)", *Revista Nuevo Foro Penal* N°70. 2006.
- Schünemann, Bernd. "Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia. Con una aportación a la metodología del Derecho Penal". Traducción de la edición alemana (Gotinga, 1971) por Joaquín Cuello Contreras y José Luis serrano González de Murillo. Madrid, Marcial Pons, 2009.
- Schünemann, Bernd, «El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar de otro», trad. de M. Sacher, *RDP* 2 (2005), págs. 29-62, esp. págs. 30-31.

- Silva Sánchez, Jesús-María. «Deberes de los miembros de un Consejo de Administración [a propósito de la STS núm. 234/2010 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo]». InDret, [en línea], 2011, Núm. 2. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/366179>.