

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL SOCIETARIO

COORDINADORES

Diego León Gómez Martínez

Sebastián Cadavid Jaramillo

Juan Esteban Sanín Gómez

Autores

- JUAN ANTONIO GAVIRIA.
- DIEGO ARAQUE.
- ESTEBAN VÁSQUEZ.
- ANDRÉS FELIPE DUQUE PEDROZA.
- JUAN ESTEBAN SANÍN GÓMEZ.
- EINARCO JOSÉ MORALES CARPIO.
- DAVID GARCÍA SAAVEDRA.
- SEBASTIÁN CADAVID JARAMILLO.
- SANTIAGO TRESPALACIOS.
- ANA MARÍA MEJÍA HERNÁNDEZ.
- CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA.
- DAVID GUTIÉRREZ CASTAÑO.
- NILSON POVEDA BUITRAGO.
- HERNANDO A. HERNÁNDEZ QUINTERO.
- MAURICIO CRISTANCHO ARIZA.
- ADOLFO MURILLO GRANADOS.
- MÓNICA CAICEDO LOZADA.
- ELKIN CENTENO CARDONA.



ESTUDIOS DE DERECHO
PENAL SOCIETARIO

I.S.B.N 978-958-5134-30-0

I.S.B.N Digital 978-958-5134-31-7

© ESTUDIOS DE DERECHO PENAL SOCIETARIO - 2020

© EDITORIAL DIKÉ S.A.S. - 2020

EDITORIAL DIKÉ S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 / e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

BOGOTÁ D.C. LIBRERÍA

Calle 23 Sur # 27-41 Barrio Santander
Teléfono: 704 6822 - Cel.: 301 242 7399
e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

CARACAS-VENEZUELA

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19,
Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 /
563-55-90/06-04 RIF: J-30797099-5.

PANAMÁ

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,
Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

DISEÑO Y MONTAJE

Carlos Alberto Calderón
alfacomunications@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

COORDINADORES ACADÉMICOS

Diego León Gómez Martínez

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali

Sebastián Cadavid Jaramillo

Juan Esteban Sanín Gómez

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL SOCIETARIO



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Estudios de Derecho Penal Societario / coordinadores académicos, Diego León Gómez Martínez, Sebastián Cadavid Jaramillo, Juan Esteban Sanín Gómez. -- Medellín : Editorial Dike : Universidad Santiago de Cali, 2020.

p. 544

Incluye bibliografía al final de cada capítulo.

ISBN 978-958-5134-30-0 -- 978-958-5134-31-7 (digital)

1. Sociedades (Derecho Penal) 2. Derecho comercial (Derecho Penal)
I. Gómez Martínez, Diego León II. Cadavid Jaramillo, Sebastián 3.
Sanín Gómez, Juan Esteban

CDD: 346.06 ed. 23

CO-BoBN- a1058139

EDITORIAL DIKÉ S.A.S.

PRESIDENTE HONORARIO DEL COMITÉ EDITORIAL

Eduardo Quiceno Álvarez

DIRECTOR EDITORIAL

Sebastián Quintero Ocampo

TABLA DE CONTENIDO

ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL SOCIETARIO	19
--	----

JUAN ANTONIO GAVIRIA.

Introducción	19
Sección I – Análisis Económico del Derecho Penal.....	20
Sección II – Análisis económico del derecho penal societario .	30
Sección III – Conclusiones.....	45
Bibliografía	46

APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN DEL DELITO DE SOBORNO TRANSNACIONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA	49
---	----

DIEGO ARAQUE.
ESTEBAN VÁSQUEZ.

I. Societas delinquere non potest	49
II. El modelo de Derecho penal que se acoge en nuestro Código penal	50
III. Las nuevas necesidades de intervención internacional....	53
IV. El delito de soborno transnacional: el caso colombiano .	57

V. La responsabilidad administrativa de la
persona jurídica.....60

COMPLIANCE SOCIETARIO Y TRIBUTARIO.
ANÁLISIS PENAL DESDE EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO67

ANDRÉS FELIPE DUQUE PEDROZA.

JUAN ESTEBAN SANÍN GÓMEZ.

Introducción67

1. El derecho penal societario y tributario:
contexto de aplicación en el ordenamiento
jurídico colombiano72

2. La debida gestión del riesgo por los
administradores societarios.....87

3. El compliance en aspectos societarios y tributarios 100

Bibliografía 107

LA FALSEDAD IDEOLÓGICA EN
DOCUMENTO CONTABLE SOCIETARIO
COMO UN “TIPO PENAL ESPECIAL” 113

EINARCO JOSÉ MORALES CARPIO.

DAVID GARCÍA SAAVEDRA.

Resumen 113

Palabras clave 113

Abstrac..... 113

Keywords 114

Introducción 114

1.	Análisis del Tratamiento que se da en Colombia a la Falsedad en Documento Contable Societario	115
2.	Postura de la Corte Constitucional Respecto la Falsedad en Estados Financieros de la Ley 222 de 1995	117
3.	¿falsedad en estados financieros o la genérica falsedad en documento privado?.....	120
4.	La falsedad en Documento Contable Societario como un Delito Especial	124
5.	¿Un Concepto Simple o Complejo de Delito Especial en la Presente Propuesta?	128
6.	Un Concepto Complejo de Delito Especial Basado en la Accesibilidad del Bien Jurídico Tutelado..	131
7.	Las Razones Político-Penales que Delimitan La Falsedad Ideológica en Documento Contable Societario -Estados Financieros- Como Un Tipo Penal Especial	134
8.	Primer Justificante: Cubrir una Laguna de Punibilidad	136
9.	Segunda justificante: Un Trato Punitivo Mayor al Otorgado por el Genérico Tipo de Falsedad en Documento Privado	141
	a. Bien Jurídico Tutelado.....	141
	b. Proporcionalidad y Lesividad	144
	c. Lesividad Específica.....	145
	d. Lesividad General.....	147
	e. Desde el Punto de Vista Criminológico.....	147
	Conclusión	149
	Bibliografía	151

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR Y
RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA;
COLOMBIA Y EUROPA..... 159

SEBASTIÁN CADAVID JARAMILLO.

1. Temas Previos..... 159
2. Concepto de Administrador 160
3. Responsabilidad de los Administradores 161
 - a. Responsabilidad Patrimonial..... 162
 - b. Acción Social de Responsabilidad 163
 - c. Responsabilidad Administrativa..... 164
 - d. Responsabilidad Penal 164
 - e. Discrecionalidad del Administrador..... 165
4. Responsabilidad Penal de la Empresa en Colombia 169
5. Responsabilidad Penal de la Empresa en Europa..... 172
 - a. Alemania 173
 - b. Italia 174
 - c. España..... 175
 - d. Holanda 175
 - e. Francia 176
 - f. Bélgica..... 176
 - g. Inglaterra..... 176

Conclusiones 177

¿RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA?
INTRODUCCIÓN TEÓRICA A LA MATERIA 179

SANTIAGO TRESPALACIOS.

- Introducción 179
1. Aproximación a la discusión..... 181

2.	Argumentos en contra y a favor de la responsabilidad penal de las Empresas	187
a.	Existencia o no de la persona jurídica	187
-	En contra de la existencia de la persona jurídica:.....	187
-	A favor de la existencia de la persona jurídica:.....	189
-	Clasificación de la persona como objeto de estudio y de imputación	192
b.	Capacidad o no de acción.....	196
-	En contra de la capacidad de acción.	196
-	A favor de la capacidad de acción	198
c.	Capacidad o no de culpabilidad.....	203
-	En contra de la capacidad de culpabilidad .	203
-	A favor de la capacidad de culpabilidad.	205
d.	Capacidad o no para recibir sanciones penales ...	207
-	En contra de su capacidad para ser penalmente sancionado	210
-	Afavor de su capacidad para ser penalmente sancionado	212
	Conclusiones.....	216
	Bibliografía	217

LA RESPONSABILIDAD DE LOS
ADMINISTRADORES EN MATERIA TRIBUTARIA.....223

ANA MARÍA MEJÍA HERNÁNDEZ.

1.	Responsabilidad de los Administradores en el Código de Comercio	224
----	--	-----

2.	Responsabilidad de los Administradores en el Estatuto Tributario	232
a.	Responsabilidad subsidiaria de los administradores	235
b.	Responsabilidad Solidaria de los Representantes Legales y Liquidadores.....	237
3.	Sanción a los Administradores y Representantes Legales	249
4.	Vinculación al proceso administrativo de determinación de los impuestos y sanciones.	251
5.	Responsabilidad Tributaria de los Administradores en caso de Abuso en Materia Tributaria	259
	Conclusiones.....	265
	Bibliografía	266

COMPETENCIA DESLEAL:

CONSIDERACIONES JURIDICO-PENALES	267
--	-----

CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA.

I.....	267	
II.....	271	
III.	277	
IV.....	282	
1.	Primero – Inducción A La Ruptura Contractual: Sabotaje (Art. 199)	285
1.1.	Elementos de la estructura del tipo	286
1.2.	Concurso aparente de tipos	289
2.	Segundo – Actos De Descrédito: Difamación	

(Injuria/Calumnia).....	292
2.1. Objeto de protección.....	293
2.2. Elementos estructurales	296
2.3. Consideraciones particulares.....	297
2.3.1. La persona jurídica como víctima de injuria	298
2.3.2. Variantes comportamentales	302
3. Tercero – Actos De Engaño Y De Confusión Al Público	<303
3.1. Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida (art. 299, CP)	305
3.2. Ofrecimiento engañoso de productos y servicios (art. 300, CP)	307
4. Cuarto – Pactos Desleales De Exclusividad: Agiotaje (art. 301).....	312
4.1. Elementos estructurales	315
4.2. Analisis de la estructura	317
4.2.1. Maniobra fraudulenta.....	317
4.2.2. Los bienes cuyo precio se pretende alterar	318
4.3. Dinámica del tipo.....	323
5. Quinto - Actos De Desorganización: Pánico Económico (art. 302).....	324
6. Sexto – Actos De Imitación Y De Explotación De La Reputación Ajena: Afectaciones A La Propiedad Industrial	329
6.1. Usurpación de derechos de propiedad	

industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales (art. 306, CP).....	333
6.1.1. Protección de la propiedad industrial ...	334
a.) El registro de la marca.....	334
b.) Bienes protegidos.....	336
6.1.2. Protección de los derechos de lo obtentores de variedades vegetales	338
a. Orígenes de la norma.....	339
b. Objeto de protección.....	343
c. Estructura de la norma	345
d. Alcance del dispositivo.....	348
6.2. Uso ilegítimo de patentes (art. 307, CP).....	350
7. Séptimo – Violación De Secretos	352
7.1. Estructura de la norma	353
7.2. Objeto de protección.....	355
V.....	356

CARACTERIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, COMO MANIFESTACIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL359

DAVID GUTIÉRREZ CASTAÑO.

1. Reflexiones doctrinarias y dogmáticas acerca del concepto de política criminal.....	361
2. Modernización del Derecho Penal, expansionismo, y Derecho Penal del Riesgo	367
3. Características de la acción de extinción del	

Derecho De Dominio387
Colofón393

CRIMINALIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA,
VISIÓN INTERNACIONAL Y DOGMÁTICA PENAL395

NILSON POVEDA BUITRAGO.

1. Introducción395
2. Contexto internacional, Derechos Humanos y
responsabilidad penal de las personas jurídicas397
3. Política criminal y dogmática penal para la
responsabilidad penal de las personas jurídicas400
4. Compliance, y la teoría de la imputación objetiva
en la responsabilidad penal de las personas jurídicas404
Conclusiones.....415
Bibliografía416

COMPLIANCE EN LA DETECCIÓN,
PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE
ACTIVOS EN LAS EMPRESAS DEL SECTOR
FINANCIERO EN COLOMBIA419

HERNANDO A. HERNÁNDEZ QUINTERO.

Introducción419
1. El concepto de compliance.....420
2. Medidas de prevención, detección y reporte de
operaciones relacionadas con posibles delitos de
lavado de activos en Colombia422
3. Los delitos de lavado de activos y de omisión de
control en la legislación colombiana.....424

4.	Compliance y responsabilidad penal de la persona jurídica en Colombia	428
5.	Cercanía del SARLAFT con el compliance.....	432
6.	Deberes del oficial de cumplimiento frente a la prevención de lavado de activos y su responsabilidad penal	440
	Conclusión	444
	Bibliografía	445

LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ACTIVOS E INCLUSIÓN DE PASIVOS INEXISTENTES (434A) Y DEFRAUDACIÓN O EVASIÓN TRIBUTARIA (434B), LUEGO DE LA DE LA LEY 2010 DE 2019 (Ley de Crecimiento Económico)	449
--	-----

MAURICIO CRISTANCHO ARIZA.

1.	Introducción y contextualización	449
2.	Análisis y comentarios a los arts. 434 A. “Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes” y 434 B. “Defraudación o evasión tributaria”. Aspectos comunes de las dos conductas	454
2.1.	Aclaración preliminar	454
2.2.	Sujeto activo, contribuyente, desafíos prácticos y dogmáticos.....	455
	Sujeto pasivo y bien jurídico	460
	De la “previa solicitud” a la “petición especial” ..	462
	Extinción de la acción penal	465
3.3.6.	Conductas	469
3.3.6.1.	Análisis de las conductas contenidas en el delito de Omisión de	

	activos o inclusión de pasivos inexistentes (434A), estudio de su cobertura, aspectos críticos.....	469
3.3.6.2.	Análisis de las conductas contenidas en el delito de Defraudación o evasión tributaria (434B), estudio de su cobertura, aspectos críticos.....	472
3.3.7.	Subsidiariedad del art. 434B	475
3.3.8.	Punibilidad y cuantía	477
3.3.9.	Balance final	480
4.	Recursos bibliográficos electrónicos y jurisprudenciales	482

DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DERECHO
PENAL EMPRESARIAL -Aproximación conceptual-485

ADOLFO MURILLO GRANADOS.
MÓNICA CAICEDO LOZADA.

Introducción	485
1. El derecho penal económico en el contexto del derecho penal moderno	486
2. Empresa y derecho penal. Derecho penal de la empresa.	489
3. Sociedad limitada	491
4. Sociedad anónima.....	492
5. Sociedad colectiva	492
6. Sociedad en comandita.....	493
7. S.A.S.....	494
8. Empresa unipersonal	494
Referencias	505

LA RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL EN
COLOMBIA: AUSENCIA DE MODERNIZACIÓN
DEL DERECHO PENAL EN LA TERCERA
DÉCADA DEL SIGLO XXI509

ELKIN CENTENO CARDONA.

Resumen509

Introducción511

1. ¿La dogmática penal debe ser cuestionada?514

2. El Concepto de Personas Jurídicas.....515

2.1. La Conducta En El Derecho Penal Colombiano
Y Sus Dificultades Para Predicarla En La
Persona Jurídica.517

2.2. Control o prevención de fraude en las
personas jurídicas.....520

3. Bajo Las Premisas De No Crear Delitos Y
Penas Sin Ley; Leyes Sin Necesidad; Necesidad Sin
Daños; Daños Sin Culpa; Culpa Sin Conducta;
Juicio Sin Acusación; Acusación Sin Prueba;
Prueba Sin Contradicción, Se Analizan Algunos
Temas De Vanguardia Contra Las Personas
Jurídicas Y Sus Defectos En La Organización.521

3.1. Soborno En Contratos Nacionales E
Internacionales521

3.2. Abuso Del Derecho Planeado En La
Organización De Las Personas Jurídicas.....525

3.3. Delitos En Comercio Electrónico529

3.4. Fraude Tributario de Personas Jurídicas.....530

3.5. El Delito de Usura A través de Las Nuevas
Modalidades de Préstamos.....532

Conclusiones533

Bibliografía.....539

ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL SOCIETARIO

JUAN ANTONIO GAVIRIA¹

INTRODUCCIÓN

El presente texto estudia los conceptos comunes a tres áreas del conocimiento jurídico: el análisis económico del derecho, el derecho penal, y el derecho societario. Los tres temas se han estudiado con detalle por separado e incluso ha habido análisis mezclando dos de las tres materias (Reyes, 2013 y Silva, 1996) pero hasta dónde llega el conocimiento del autor no hay ningún texto, al menos colombiano, que examine los elementos comunes a dichas tres áreas temáticas.

Para el estudio de la temática ya definida, este capítulo resume en su primera sección las dos grandes teorías del análisis económico del derecho penal: la teoría racional del crimen, de una parte, y su antagonista, la teoría de economía conductual que objeta la racionalidad del delincuente.

1 Profesor titular e investigador de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede en Medellín. Doctor en Ciencias Jurídicas de American University, the Washington College of Law. Correo electrónico: juan.gaviriag@upb.edu.co / Dirección Postal: Circular 1 No. 70-01. Medellín - Colombia. Orcid: 0000-0002-9221-8642.