

LA PROHIBICIÓN DE REGRESO COMO LÍMITE DE LA PARTICIPACIÓN PUNIBLE DEL EMPRESARIO

Juan David León Quiroga¹

Sumario

I. Introducción. II. La prohibición de regreso en la doctrina. III. Estado de la cuestión en la CSJ. IV. Toma de Postura. V. Conclusión.

I. Introducción

En el desarrollo de la actividad comercial, no es lejana la posibilidad de interacción con actividades criminales de sujetos ajenos al empresario, cuyo único interés es incorporar -dentro del plan criminal- el desarrollo económico profesional para aumentar la efectividad del actuar ilícito o imposibilitar la detección de éste. Bajo ese espectro, cobra especial relevancia la determinación de responsabilidad penal del empresario por la intervención en el injusto ajeno; puesto que, si bien es cierto, existe un deber sobre cualquier ciudadano de no intervenir en actividades delictivas, cabe preguntarse si es adecuado declarar penalmente responsable al empresario que -en el ejercicio de su objeto comercial- cometiese una conducta que facilitara causalmente la comisión de un delito por parte de un ciudadano ajeno a su ejercicio económico.

Esta columna tiene como objetivo plantear un criterio por el cual se pueda sostener la ausencia de responsabilidad penal del empresario cuando, de un comportamiento desarrollado por el mismo, se derive causalmente la intervención en un actuar delictivo ajeno. Para cumplir este propósito, se estudiará -de manera breve- la teoría de la prohibición de regreso y su evolución en la doctrina; posteriormente, se observará el estado de la cuestión en la jurisprudencia colombiana que -de antemano se debe advertir- no es extensa, pero sí permite identificar una línea jurisprudencial unificada y continua sobre los elementos a valorar para dar aplicación al concepto; por último, se tomará postura la cual se formula como una concepción crítica al planteamiento de la Corte Suprema de Justicia en relación con la prohibición de regreso.

¹ Abogado de la firma MPa. Derecho Penal Corporativo, graduado de la Universidad Nuestra Señora Del Rosario con profundización en Derecho Penal; especialista en Derecho Penal en esta universidad. Máster en Derecho Penal y Ciencias penales en la Universidad de Barcelona en convenio con la Universidad Pompeu Fabra.

Es importante recalcar que estas situaciones no son lejanas a la realidad, sino que es frecuente que se presenten en el ejercicio habitual de los negocios. Para evidenciar este escenario, se plantea el siguiente caso, correspondiente al ejercicio práctico que orientará la aplicación del concepto teórico que acá se esboza:

Z es el representante legal de la empresa X; esta empresa tiene como objeto social la fabricación de láminas de concreto y lozas para tráfico pesado las cuales son usadas en la fabricación de vías de gran concurrencia. F contrata con el Estado colombiano para la realización de unas vías especiales sobre las cuales se transportarán unos vehículos de alta capacidad de carga, a sabiendas de los requisitos especiales que deben tener las respectivas láminas; F decide comprar a la empresa X unas referencias de menor calidad y, por ende, de menor costo. Con conocimiento de la intención delictiva que rodea el comportamiento del contratista, Z decide venderle el producto, puesto que ese negocio representa una ganancia significativa para su empresa, actuación que permite consumir un detrimento para las arcas públicas².

Bajo esta perspectiva, la cual es bastante frecuente en el ámbito corporativo, es que surge la necesidad de cuestionarse si la intervención del tercero en el plan criminal ajeno debe ser sancionado por el simple hecho de contribuir causalmente en el resultado o, por el contrario, debe estudiarse de manera normativa su aporte.

II. La *prohibición de regreso* en la doctrina

La *prohibición de regreso* debe concebirse como el mecanismo por el cual se pretende determinar bajo qué circunstancias se entenderá libre de responsabilidad penal al sujeto que actúa como interviniente causal sobre el comportamiento de quien -en provecho de la referida actuación- desarrolla una conducta delictiva, la cual puede presentarse de manera dolosa o imprudente. Esta institución -que si bien recibe el mismo nombre- ha ido variando su contenido de la misma manera que varía la forma de comprender la vinculación del partícipe en el actuar delictivo³ puesto que lo único que poseen en común las tres categorías en las cuales se va a analizar esta figura corresponde -en palabras de Robles Planas- a “la existencia de algo hasta de lo que se está prohibido regresar”⁴. Es entonces que se pueden observar dos vertientes fundamentadas claramente en el naturalismo: una de ellas, determinada por un causalismo que bien puede ser objetivo como el propuesto por Frank, o bien, acoplada a una postura con mayores contenidos pre-jurídicos⁵; y, por otra parte, la concepción puramente normativista de la cual deviene la doctrina implantada por Jakobs.

Debe advertirse, de antemano, que la ubicación de la prohibición de regreso en la teoría de la imputación objetiva no es unánime en la doctrina, puesto que hay una postura que considera la valoración en el escenario de la determinación de un riesgo jurídico -penalmente relevante- como

² El ejemplo que acá se propone atiende a la imaginación del autor.

³ Al respecto, afirma ROBLES PLANAS lo siguiente: «Pese a coincidir en el nombre, los contenidos y fundamentaciones de estas tres líneas de pensamiento son tan divergentes que resulta imposible hablar de la existencia de una teoría de la “prohibición de regreso”». ROBLES PLANAS, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Editorial Marcial Pons., 2003. p. 81.

⁴ Ibid., p. 81.

⁵ Ibid., p 82.

lo es la interpretación que hace Robles Planas⁶; mientras que interpretaciones como las que hace Reyes Alvarado⁷ consideran que el escenario de valoración compete a la materialización del riesgo en el resultado. Esta no es una cuestión baladí, ya que, de la misma, dependerá que la conducta sea considerada en sí misma como irrelevante o -por el contrario- se arme su equiparación como inocua pese a que -analizada individualmente- pueda considerarse como relevante para el Derecho Penal, aunque no se materialice en el resultado lesivo.

La primera teoría enunciada corresponde al planteamiento realizado por Frank, la cual se fundamenta en la prohibición de regreso como criterio delimitador de la responsabilidad de quien interviene de manera primaria con fundamento en la libertad de los individuos, puesto que, para su postulado, «la prohibición de regreso no permite retroceder tras una condición (que condujo a la producción de un resultado) que (...) caracteriza como “libre”»⁸. Por tanto -y para el desarrollo de este planteamiento- cobra vital importancia establecer qué se debe entender por libertad de actuar a la hora de establecer la responsabilidad.

Para este autor, será fundamental, entonces, considerar que el actuar de los individuos no obedece a meros procesos determinados por causas previas, sino que interviene su voluntad para el desarrollo de cualquier conducta que modifique la realidad perceptible⁹. En el caso propuesto al inicio del documento y de acuerdo con esta postura, el comportamiento desplegado por F será una decisión libre, que no se encuentra sujeta a ninguna condición previa que determine su actuar; por lo tanto, no podrá considerarse como autor a Z puesto que su intervención en el injusto no ha causado el resultado penalmente reprochable, que sí le será imputable a F como contratante. Pero esta postura no permite determinar la responsabilidad del partícipe, sino, únicamente, limitar el concepto de autor a quien tiene la libertad de actuar.

Es por lo anterior que FRANK considera que, para la determinación del partícipe, no puede aplicarse únicamente un criterio de libertad, sino lo relevante será la creación de condiciones pre-favorecedoras al injusto ajeno¹⁰; siendo este criterio poco preciso para la finalidad que se pretende con la prohibición de regreso, puesto que, en el caso de un aporte significativo acorde a un rol socialmente aceptado, podrá considerarse al individuo como partícipe; mientras que, en el evento donde se realice un aporte de poca entidad para el plan criminal, pero con plena intención de cooperar con el actuar ilícito, podrá sostenerse su ausencia de responsabilidad.

⁶ Ibid., p. 2. De igual forma se puede apreciar esta postura en ROBLES PLANAS, Ricardo. Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión). Barcelona: Indret., 2012.

⁷ REYES ALVARADO, Yesid. El concepto de imputación objetiva. *Derecho Penal Contemporáneo*, octubre – diciembre 2002. p. 21 ss.

⁸ HRUSCHKA, Joachim. La prohibición de regreso y concepto de inducción: consecuencias. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2000, 2ª época, nro. 5. pp. 189-218. p. 190.

⁹ Con respecto a lo anterior HRUSCHKA sostiene que si “contemplo un proceso como ens physicum, entonces lo veo como inmerso en una relación causal que lo abarca. Lo veo entonces como efecto de una causa que lo produce -el proceso- de conformidad con las leyes de la naturaleza. En cambio, si contemplo la acción como ens morale, entonces la veo no como efecto de una causa que la produce -la acción-en conformidad con las leyes de la ciencia de la naturaleza, sino como un nuevo comienzo de una cadena de causas”. Ibid., p. 193.

¹⁰ Afirma FRANK: “quien ha dispuesto una precondición sólo puede ser castigado como partícipe, siempre y cuando, evidentemente, se den las condiciones para el castigo de la participación”. FRANK, Reinhard. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, p. 14. Citado por ROBLES PLANAS, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Editorial Marcial Pons., 2003. p. 84.

Ante la vaguedad del concepto implementado por Frank como criterio de determinación de la responsabilidad del interviniente culposo, surgen otras teorías que pretenden dotar de contenido la valoración de la conducta del tercero, las cuales tienen en común la incorporación de la imputación objetiva como característica para la evaluación del aumento del riesgo, criterio éste que se considera imperante en la determinación de la prohibición de regreso. A partir de esta noción, se expanden varias posibilidades por las cuales se va a limitar la imputación de responsabilidad al partícipe.

La primera de ellas atiende al criterio del “dominio por la voluntad”¹¹, según el cual se considera que el simple nexo de causalidad de la conducta desplegada por el partícipe no puede derivar en responsabilidad del mismo, puesto que será necesario valorar la conducta del autor, ya que, al intervenir en la relación causal, se corta la capacidad del primer sujeto de controlar la voluntad del hecho; es por esto que -según Naucke- no es adecuado imputar como partícipe al primer individuo que actúa de manera imprudente con respecto a un autor doloso.

Otro parámetro para fundamentar la prohibición de regreso corresponde a la argumentación sustentada en el principio de autorresponsabilidad del autor. Esta postura afirma que el individuo que se interpone entre quien despliega la primera conducta y la víctima cuenta con la capacidad propia de determinar su actuar, es decir que tiene plena competencia sobre su esfera de comportamiento y, por ende, ninguno de los demás intervinientes está llamado a ser responsable de este actuar; como consecuencia, se afirma que “toda influencia no dolosa de la libertad ajena ni es contraria a deber ni requiere de una permisión especial, sino que es bajo cualquier circunstancia «socialmente adecuada»”¹².

Si bien, en las teorías reseñadas, se logra suprimir la sanción del interviniente por la simple existencia del nexo casual, al final, la valoración del elemento subjetivo depende de la determinación de la relevancia penal del actuar objetivo de los empresarios. Por lo anterior, y para dar un criterio puramente normativo, surge el planteamiento de Jakobs, el cual menciona que existe un grupo de intervenciones en el actuar criminal que -aunque es posible su manifestación de manera dolosa o culposa- pueden ser de carácter cotidiano que no implique en ellas, por sí mismas, la creación de un riesgo, sino que requieren la puesta en marcha de una ejecución adicional para tornarse lesivas¹³ Por lo tanto, será necesario valorar la conducta del

¹¹ Entiende Robles Planas sobre la postura de Naucke que “[e]n relación con la conducta del primer sujeto, la mera causación no puede fundamentar la responsabilidad por un suceso, precisamente por no existir un «hacer» dominable por la voluntad”. NAUCKE, Wolfgang. *Über das Regressverbot im Strafrecht*, ZStW, nro. 76, 1964, pp. 427 ss. Citado por ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid: Editorial Marcial Pons., 2003. p. 86.

¹² WELP, Jürgen. *Vorangegangenes Tuns als Grundlage einer Handlungsequivalenz der Unterlassung*, p. 286. Citado por ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid: Editorial Marcial Pons., 2003. p. 87.

¹³ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Editorial Marcial Pons., 1997. p. 257 ss.

partícipe mediante la adecuación social de su comportamiento¹⁴ y el principio de confianza que debe operar entre ciudadanos.¹⁵

III. Estado de la cuestión en la jurisprudencia de la CSJ

La postura de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en lo que corresponde a la teoría de la prohibición de regreso, partiendo de una concepción mixta con respecto de las posturas dogmáticas anteriormente referenciadas, de manera que se logra consolidar una postura sólida al proponer determinados elementos con los que se deberá evaluar la posibilidad de aplicar este planteamiento como límite de la responsabilidad del interviniente.

Puede afirmarse que la sentencia hito¹⁶ dentro de la línea jurisprudencial que actualmente sostiene la Corte Suprema de Justicia corresponde a la Sentencia 12742 de 4 de abril de 2003, la cual concibe de la siguiente manera la prohibición de regreso:

La teoría [de la prohibición de regreso], de larga data "hecha en sus inicios para corregir la teoría de la equivalencia de las condiciones en materia de causalidad material", afirma que cuando una persona realiza una conducta dolosa, irrelevante o inocua para el derecho penal, y con ella facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otra, no le es imputable el comportamiento criminoso de esta última, excepto si tiene posición de garante, excede los límites del riesgo permitido y conoce la posibilidad de comisión de delito doloso o culposo por parte de la otra¹⁷.

De este fragmento jurisprudencial -sobre el cual se construye la postura del alto tribunal- se pueden extraer los elementos propios de la prohibición de regreso tal y como la entiende la Corte Suprema de Justicia, a saber: I. la existencia de una conducta por parte de un individuo sobre la cual se va a valorar su intervención en el delito; II. Que dicha conducta sea dolosa; III. Que su intervención sea irrelevante o inocua para el Derecho Penal (que no exceda los límites del riesgo permitido); IV. La conducta desplegada debe facilitar, propiciar o estimular la conducta de un tercero. V. Que exista un tercero que lleve a cabo una actividad delictiva. VI. Que La referida

¹⁴ Jakobs sostiene que la conducta que desarrolla un individuo dentro de un marco de adecuación social no podrá ser punible en ningún momento; para lo cual se cuestiona la facilidad de establecer el baremo de lo "socialmente adecuado" cuando este es un concepto que cuenta con un grado alto de indeterminación.

¹⁵ De igual forma, manifiesta el autor que referencia al principio de confianza como límite de la responsabilidad del partícipe, pues considera que es viable confiar en que el comportamiento de los demás ciudadanos será ajustado a derecho con independencia de la probabilidad de que esta afirmación sea válida al caso concreto, es decir que el conocimiento concreto de la sujeción al ordenamiento jurídico por parte del comportamiento del autor no cuenta con relevancia alguna a la hora de determinar el principio de confianza, bastando únicamente sostener la confianza depositada en la ciudadanía.

¹⁶ Para extraer la postura de la Corte Suprema de Justicia se fundamentó -adicional a las citadas ya en el texto- en las siguientes providencias: Sentencia 28326 de 3 de octubre de 2007, Sentencia 35899 de 5 de diciembre de 2011, Auto Interlocutorio de 27 de marzo de 2014, Sentencia 45008 de 16 de diciembre de 2015 y Sentencia 22941 de 20 de abril de 2006.

¹⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. 12742. Expediente. 389802. (4, abril, 2003. M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

intervención del tercero sea a título doloso o imprudencia, VII. Que el autor de la primera conducta no tenga posición de garante, VIII. Que el autor de la primera conducta no conozca la posibilidad de comisión del delito doloso o culposo por parte del tercero.

Bajo la misma idea, en la Sentencia No. 35899 de 5 de diciembre de 2011, se reafirma la noción de prohibición de regreso al sostener lo siguiente:

Por virtud de este principio, no se imputa objetivamente un resultado a quien al ejecutar un comportamiento inocuo para el derecho facilita la comisión de un delito por cuenta de un tercero, salvo que ostente la posición de garante y con su comportamiento haya excedido los límites del riesgo permitido. Por el contrario, habrá lugar a imputar el resultado típico cuando la acción discutida, aunque irrelevante para el derecho facilite y estimule la comisión de un delito doloso o culposo por parte de un tercero y (i) se tenga la posición de garante respecto del bien jurídico puesto en peligro o vulnerado; (ii) el comportamiento cuestionado sobrepase los límites del riesgo permitido y, (iii) se tenga el conocimiento de la probable comisión del delito¹⁸.

De acuerdo con la postura a la que recurre la Corte Suprema de Justicia para delimitar la responsabilidad del partícipe, se evidencia que hay un pleno desprendimiento de la consideración tradicional de la prohibición de regreso tal y como Frank la sostenía; lo anterior puesto que se desvincula claramente del nexo causal como elemento determinante en el establecimiento de responsabilidad para dar un paso a un criterio con mayor sustento normativo como bien podría ser la posición de garante. Pero lo anterior tampoco encuadra plenamente con el escenario dibujado por Jakobs, ya que, si bien se parte de la posición de garante como elemento de relevancia para determinar la existencia de responsabilidad, de igual forma se inicia la valoración con independencia de la ilicitud de la conducta vista de manera individual, por lo cual -para la jurisprudencia- no será un criterio determinante la sujeción al Derecho de la conducta, sino la participación en el delito de un tercero.

Adicionalmente, la jurisprudencia añade un elemento adicional que conlleva a la valoración subjetiva de la participación puesto que incluye el conocimiento probable de la comisión del delito; por lo cual sustrae el carácter meramente objetivo con el cual pretendía el referido autor sustentar su postura para dar paso a la valoración del elemento subjetivo del partícipe.

Así las cosas, la jurisprudencia acoge una postura con la cual se valora el comportamiento desde una esfera plenamente subjetiva, ya que la responsabilidad se encontrará determinada no por la actuación lícita o ilícita del partícipe, sino por el conocimiento del injusto que éste tiene; por lo tanto, cobrará relevancia el tipo penal del partícipe no por su criterio objetivo -como debería ser-, sino por la esfera interna del individuo para, así, proceder a la valoración externa del comportamiento.

IV. Toma de postura

La participación de los empresarios mediante actividades que implican el cumplimiento de su rol comercial en la comisión de delitos no es un aspecto que se deba ver como hipotético; es más,

¹⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. 35899, (5, diciembre, 2011). M.P.: AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN. 33 p.

cada día se observa que el legislador va optando por penalizar conductas que en un principio no eran contempladas como objeto de sanción por parte del Derecho Penal, con lo cual se pretendía abandonar la idea de tener un catálogo de delitos basado en los considerados clásicos (como bien puede ser el homicidio, el hurto, las agresiones sexuales, etc.) para incorporar nuevos tipos con mayor complejidad y que abordan el mundo empresarial de manera directa.

Se puede observar que el caso planteado en la fase introductoria de esta columna se convierte en el diario vivir de las empresas colombianas y cobra especial relevancia a la hora de determinar el debido comportamiento que deben tener los empresarios frente a sus clientes y frente a la sociedad misma. De acuerdo con la postura que manifiesta la Corte Suprema de Justicia -a través de su interpretación de la prohibición de regreso- es posible afirmar que hay una expectativa social de ampliación de los deberes de cuidado sobre las actividades comerciales que desempeñen los empresarios en el ejercicio de sus negocios, puesto que no basta con adecuar su comportamiento a una actividad delictiva, sino que requiere un comportamiento omisivo adicional cuando pueda inferir que su conducta permitirá la comisión de un actuar -si quiera- irregular.

Antes de emitir una posición frente al planteamiento que sostiene la Corte Suprema de Justicia, debo afirmar que la tesis por la cual se orienta esta columna obedece a la valoración de la relevancia penal de la conducta del empresario; es decir que -para este texto- la prohibición de regreso puede funcionar como límite de la responsabilidad penal del empresario en cuanto determina la relevancia del comportamiento para el Derecho Penal.

Ahora bien, no comparto la postura de la Corte Suprema de Justicia en relación con esta figura. Lo anterior, puesto que, en primera medida, del elemento subjetivo del tipo no puede establecerse la relevancia penal del objetivo, sino, precisamente, la situación inversa, donde primero se verifica la existencia de un hecho objetivamente típico para dar paso a la verificación de la concreción subjetiva en dichos hechos. De lo contrario, se estaría ante la punibilidad del aspecto interno del individuo. Según explica la Corte Suprema de Justicia en su hipótesis, si bien la conducta puede ser inocua para generar la lesión al bien jurídico, su relevancia penal dependerá del conocimiento que tenga el individuo de la posible implementación en el actuar delictivo ajeno -tal y como se puede evidenciar en el límite concerniente al elemento cognoscitivo-, por lo que se estará sancionando el pensamiento del ser y no sus actos.

De igual forma, resulta errado limitar la prohibición de regreso únicamente a la intervención inicial dolosa dejando de lado la actuación imprudente, ya que se estaría sancionando una conducta cuya lesividad es menor (la imprudencia) y dejando impune la conducta de mayor gravedad (actuar doloso) con respecto a la afectación del bien jurídico tutelado sin manifestar sustentación alguna a la restricción impuesta.

No considero, en cambio, erróneo el elemento plasmado por la Corte Suprema de Justicia consistente en la inocuidad de la conducta, ya que la prohibición de regreso está encaminada a valorar si la conducta del interviniente crea un riesgo jurídicamente desaprobado; por lo tanto, de no ser inocua la misma, se entenderá que esta sí crea dicho riesgo y será necesario analizar la materialización de este en el resultado para establecer la responsabilidad, aspecto este que no es objeto de tratamiento por la teoría acá trabajada. Evento contrario ocurre con la conducta

irrelevante, la cual no crea el mencionado riesgo y -en consecuencia- sí le podrá ser aplicable la prohibición de regreso.

En segunda medida, resulta desmedida la imposición de deberes cuyo cumplimiento implique la superación de un rol -entendido éste como una posición de garante- ya que generaría un desequilibrio por parte de los ciudadanos, quienes transformarían su actuar cotidiano -regido por el principio de confianza- en una constante vigilancia del comportamiento de quienes interactúan en sus esferas, pues de inferir la presunta comisión de un delito, deberá abstenerse de interactuar con el mismo, generando la segregación de quien se considere sospechoso so pena de incurrir en responsabilidad como partícipe. Ahora bien, debe comprenderse que -de acuerdo con los modelos de cumplimiento (*compliance*) que deben manejar las empresas- suena poco coherente afirmar la impunidad de las conductas de cooperación en el delito ajeno aun cuando ésta se desarrolle en el marco de un rol socialmente adecuado, ya que estas entrañarían un riesgo para el empresario de otra magnitud; en efecto, si bien no debería ser condenado como partícipe del delito cometido por el autor, podría incurrir en un delito autónomo como el de lavado de activos; pero este punto requiere un análisis propio como objeto de otra columna.

No puede sostenerse que la prohibición de regreso cobije el actuar de un sujeto en cuya esfera de competencia exista una posición de garante, puesto que, si bien su incumplimiento no deriva en la determinación de responsabilidad de manera automática, sí puede entenderse que su conducta genera -en principio- un riesgo jurídicamente desaprobado; por lo anterior, será necesario valorar la materialización del mismo en el resultado para satisfacer así el juicio de imputación objetiva.

Adicionalmente, la creación de este tipo de deberes en procura de evitar la participación -sea imprudente o dolosa- en la actividad delictiva ajena modifica la aplicación del principio de confianza en las relaciones comerciales, porque de ahora en adelante será el empresario el llamado a verificar la aplicación material de su producto o servicio en el actuar del cliente para así determinar la viabilidad para sostener relaciones comerciales con éste o simplemente abstenerse ante la presencia de un riesgo de comisión de conductas punibles. Esto conlleva a la modificación social encaminada a determinar el principio de desconfianza como elemento fundamental, lo que sería inconcebible en una sociedad como la actual, puesto que implica la ralentización de los procesos económicos (cuya característica principal es el dinamismo) y, con ello, la frustración en la generación de capital.

V. Conclusión

Como se ha podido observar mediante esta columna, la prohibición de regreso no fue una institución que en su génesis estuviese planteada como límite a la responsabilidad penal del partícipe -y mucho menos del empresario-, sino que pretendía buscar determinar el punto diferencial entre autor y partícipe. Con la evolución de esta teoría pueden expandirse sus consecuencias a tal punto que se pueda imponer un límite -ya sea meramente causal o más normativo- a la responsabilidad del partícipe del delito ajeno.

La jurisprudencia colombiana ha dado una aplicación concreta de este concepto, en concordancia con los avances doctrinales que sobre éste se han hecho, no manteniéndose ajena a su evolución

y permitiéndole convertirse en una herramienta útil a la hora de identificar la participación punible de la simple relación causal en el delito de un tercero. Si bien la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia -a juicio propio- no es la más adecuada, sí permite valorar un ingrediente sumamente importante a la hora de determinar la responsabilidad del empresario, siendo éste el riesgo permitido como límite para la responsabilidad.

No puede negarse que -derivado de la postura del Alto Tribunal- el Estado colombiano pretende aumentar los estándares de debida diligencia que deben tener los empresarios a la hora de ejercer su actividad comercial, porque será responsabilidad de cada uno velar por el debido uso de su objeto económico en aras de garantizar la protección de la sociedad y no permitir su explotación en actuaciones ilícitas. Lo anterior conlleva a generar nuevas medidas mediante las cuales se tenga un dominio mayor sobre actividad empresarial, obligándole a conocer más a quienes intervienen en su actividad corporativa.

Conforme a lo anterior y bajo el estado actual de la discusión en Colombia, no quedaría más opción que condenar a Z como cómplice del plan criminal que ejecuta F para defraudar las arcas públicas, ya que, si bien éste no modificó su actuar para aportar algún elemento esencial al comportamiento desviado, sí pudo tener el conocimiento de que su actuar beneficiaría el delito de F. Es decir, no le queda más opción a Z que perder una gran oportunidad de negocio o terminar condenado como cómplice por actuar conforme a su rol.

Bibliografía

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. 12742. (4, abril, 2003). M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. 28326. (3, octubre, 2007). M.P.: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. 18 p.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto interlocutorio nro. AP-1487. (27, marzo, 2014). M.P.: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. SP17436-2005. (16, diciembre, 2015). M.P.: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. 80 p.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. 35899. (5, diciembre, 2011). M.P.: AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN. 33 p.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia nro. 22941. (20, abril, 2006). M.P.: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. 32 p.

HRUSCHKA, Joachim. La prohibición de regreso y concepto de inducción: consecuencias. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2000, 2ª época, nro. 5. 29 p.

JAKOBS, Günther. Derecho Penal Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Editorial Marcial Pons., 1997. 1113 p.

REYES ALVARADO, Yesid. El concepto de imputación objetiva. *Derecho Penal Contemporáneo*. Octubre – diciembre 2002. 34 p.

ROBLES PLANAS, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Editorial Marcial Pons., 2003. 341 p.

ROBLES PLANAS, Ricardo. Los dos niveles del sistema de intervención en el delito (El ejemplo de la intervención por omisión). Barcelona: Indret., 2012. 26 p.