

**Frank Hubert Saliger**  
**Carmen Eloísa Ruiz López**  
**Nuria Pastor Muñoz**  
**Ivó Coca Vila**  
*(editores)*

**TOMO I**

**RESPONSABILIDAD  
PENAL DE PERSONAS  
JURÍDICAS**

**Volumen I**  
**Fundamentos filosóficos**

**COLECCIÓN DE DERECHO PENAL ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA**

Colección  
Externado-Tirant  
Derecho



Universitat  
Pompeu Fabra  
Barcelona



Universidad  
**Externado**  
de Colombia



tirant  
lo blanch

## *Acceso gratis a la lectura en la nube*

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

**ebooktirant@tirant.com**

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores.

Se permite tan solo un uso individual y privado.



COLECCIÓN DE DERECHO PENAL  
ECONÓMICO Y DE LA EMPRESA

TOMO I  
RESPONSABILIDAD PENAL  
DE PERSONAS JURÍDICAS

VOLUMEN I  
FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Frank Hubert Saliger  
Carmen Eloísa Ruiz López  
Nuria Pastor Muñoz  
Ivó Coca Vila  
*(Editores)*

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

### **MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**

*Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*

### **ANA CAÑIZARES LASO**

*Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga*

### **JORGE A. CERDIO HERRÁN**

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México*

### **JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

### **MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**

*Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón*

### **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**

*Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

### **EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

*Investigador del Instituto de*

*Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

### **OWEN FISS**

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)*

### **JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*

### **JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*

### **LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**

*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*

### **MARTA LORENTE SARIÑENA**

*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*

### **JAVIER DE LUCAS MARTÍN**

*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

### **VÍCTOR MORENO CATENA**

*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

### **ANGELIKA NUSSBERGER**

*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania)*

*Miembro de la Comisión de Venecia*

### **HÉCTOR OLASOLO ALONSO**

*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

### **LUCIANO PAREJO ALFONSO**

*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **CONSUELO RAMÓN CHORNET**

*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia*

### **TOMÁS SALA FRANCO**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

### **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España*

### **ELISA SPECKMANN GUERRA**

*Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM*

### **RUTH ZIMMERLING**

*Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)*

*Fueron miembros de este Comité:*

**EMILIO BELTRÁN SÁNCHEZ, ROSARIO VALPUESTA FERNÁNDEZ  
y TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:  
[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

TOMO I  
RESPONSABILIDAD PENAL  
DE PERSONAS JURÍDICAS

VOLUMEN I  
FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

Frank Hubert Saliger  
Carmen Eloísa Ruiz López  
Nuria Pastor Muñoz  
Ivó Coca Vila  
(Editores)



2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

*Responsabilidad penal de personas jurídicas. Volumen I, Fundamentos filosóficos* / Frank Saliger [y otros], editores ; prólogo Jesús-María Silva Sánchez ; Joachim Renzikowski [y otros]. Universidad Externado de Colombia, 2023.

369 páginas : ilustraciones (Colección de derecho penal económico y de la empresa)

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo

ISBN: 9786287676107 (digital)

I. Responsabilidad penal de personas jurídicas -- Colombia 2. Sanciones legales -- Colombia 3. Sanciones administrativas -- Colombia 4. Culpa jurídica -- Colombia 5. Empresas -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Saliger, Frank, editor II. Silva Sánchez, Jesús-María, prologuista III. Renzikowski, Joachim IV. Universidad Externado de Colombia V. Título VI. Serie

343.6 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. MRJ

ISBN Impreso: 978-628-7676-03-9

ISBN Digital: 978-628-7676-10-7

© 2023, Frank Hubert Saliger, Carmen Eloísa Ruiz López  
Nuria Pastor Muñoz, Ivó Coca Vila (Editores)

© 2023, Universidad Externado de Colombia

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 02 88

[publicaciones@uexternado.edu.co](mailto:publicaciones@uexternado.edu.co)

[www.uexternado.edu.co](http://www.uexternado.edu.co)

© 2023, TIRANT LO BLANCH

Calle 11 # 2-16 (Bogotá D.C.)

Tel.: 4660171

Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)

Librería virtual: [www.tirant.com/co/](http://www.tirant.com/co/)

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com).  
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: [http://www.tirant.net/Docs/RSC\\_Tirant.pdf](http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf)

JOACHIM RENZIKOWSKI RICARDO ROBLES PLANAS  
WOLFGANG FRISCH LUÍS GRECO  
JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ JOACHIM VOGEL  
GERHARD DANNECKER CHARLOTTE SCHMITT-LEONARDY  
CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ ULFRID NEUMANN



## CONTENIDO

Presentación	II
Prólogo	13
Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones <i>Joachim Renzikowski</i>	19
Responsabilidad penal de la persona jurídica e imputación <i>Wolfgang Frisch</i>	49
La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal <i>Jesús-María Silva Sánchez</i>	83
Sobre la necesidad de introducir sanciones jurídico-criminales contra colectivos. Reflexiones sobre los requisitos y la configuración de un Derecho penal de colectivos <i>Gerhard Dannecker</i>	137
Sobre el fundamento (último) de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: apuntes de interés para la discusión en Colombia <i>Carlos Gómez-Jara Díez</i>	181
Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis de la Ley 15227/2011 <i>Ricardo Robles Planas</i>	221
¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas contradice el principio de culpabilidad? Reflexiones sobre la conexión entre pena y culpabilidad <i>Luis Greco</i>	259

Injusto y culpabilidad en un Derecho penal de la empresa <i>Joachim Vogel</i>	295
¿Culpabilidad colectiva? Sobre la “culpabilidad” de las empresas <i>Charlotte Schmitt-Leonardy</i>	317
Sobre la (in)compatibilidad del Derecho penal de las personas jurídicas con principios fundamentales del Derecho penal individual tradicional <i>Ulfrid Neumann</i>	339

El presente libro, publicado como parte de una colección sobre problemas actuales del Derecho penal económico, recoge trabajos esenciales de la ciencia jurídico-penal alemana y española sobre cuestiones fundamentales del Derecho penal de las personas jurídicas. La cuestión de si las empresas deben ser sancionadas por los delitos de sus empleados y, en su caso, en qué medida deben serlo, es valorada y regulada de modo muy diverso en los distintos ordenamientos jurídicos: desde la ausencia de sanciones, pasando por modelos de sanciones administrativas (el Derecho de contravenciones alemán: *Ordnungsmidrigkeitenrecht*), hasta un modelo sancionatorio penal en sentido estricto.

Tras esa diversidad de modelos se encuentra una tensión fundamental entre el fin de garantizar el respeto al Derecho por parte de las personas jurídicas, por una parte, y el propósito de dar una respuesta dogmáticamente adecuada a la criminalidad que surge de las empresas. En los ordenamientos jurídicos en los que el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas no incorpora sanciones penales, como el caso de Alemania (donde sigue actualmente vigente un modelo de Derecho de contravenciones), se está terciando un intenso debate, acompañado de proyectos legislativos y grupos de discusión, sobre la necesidad de introducir un Derecho penal de las personas jurídicas. Pero también en el marco de ordenamientos jurídicos que ya cuentan con un Derecho penal de las personas jurídicas sigue discutiéndose intensamente sobre la legitimidad y las condiciones de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica. Ese es el caso de España, donde se constatan grandes discrepancias doctrinales sobre la legitimidad de la elevación de las personas jurídicas a la condición de sujetos del Derecho penal. Así, el debate sigue vivo, y todo apunta a que continuará ocupándonos durante mucho tiempo, en especial porque muchos países se encuentran en estos momentos debatiendo la conveniencia y legitimidad de incorporar un Derecho penal de las personas jurídicas, como es el caso de Colombia.

Así las cosas, el presente volumen recoge algunas de las aportaciones científicas alemanas y españolas más significativas al debate acabado de presentar. Estas deberían servir al lector para la reflexión sobre el posible fundamento de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como para vislumbrar los problemas aplicativos que se plantean en aquellos ordenamientos jurídicos que ya contemplan dicha clase de responsabilidad. Se

trata, en definitiva, de tomar del debate existente aquellas reflexiones útiles para Estados que todavía no disponen de un Derecho penal de las personas jurídicas y están considerando su incorporación.

Los abajo firmantes queremos agradecer al Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, a la editorial Tirant lo Blanch y, de manera muy especial, a Pablo Andrés Vanegas, Humberto Sierra Oliveri, María Alejandra Díaz y Ricardo Arenas, por su apoyo en la corrección de la versión final diagramada de los dos libros del primer tomo. Estamos complacidos por el fluido trabajo conjunto de las tres universidades en la edición de la colección, deseamos para ella una amplia difusión, discusión y acogida en la doctrina jurídico-penal en lengua española.

Nuria Pastor Muñoz, Ivó Coca Vila, Frank H. Saliger y Carmen Eloísa Ruiz López  
Düsseldorf/Barcelona/Freiburg im Breisgau/München y Bogotá D. C.,  
agosto de 2023

Es para mí un honor presentar los dos primeros volúmenes de la colección de Derecho penal económico que ve la luz gracias al esfuerzo coordinado del Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia, la cátedra de Derecho penal económico de la Universidad Ludwig Maximilian de Múnich y el área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Si la colección en su conjunto permite acercar al lector colombiano –y, en general, de habla hispana– los textos fundamentales de la discusión internacional sobre la materia, estos dos primeros volúmenes en particular tienen por objeto el problema jurídico-penal sobre el que sin duda más se ha escrito en lo que llevamos de siglo. Este no es otro que el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ya en este momento es necesario subrayar que el hipotético sujeto de responsabilidad penal es la persona jurídica; no la empresa, entendida como organización económica.

Ciertamente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene antecedentes que, como mínimo, se remontan a la Edad Media. Aquella constituía el título en cuya virtud el soberano imponía una pena a una corporación, por razones de utilidad pública. En el caso más leve, podía consistir en la imposición de una multa, mientras que en los más graves alcanzaba a la privación de privilegios a la ciudad e incluso a su propia destrucción. Sea como fuere, a mediados del siglo XIX la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue redescubierta en los Estados Unidos en términos que dieron lugar al que se conoce como *leading case* en la materia: el *New York Central & Hudson River R.R.Co. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909). La pregunta acerca del porqué de este redescubrimiento admite varias respuestas. Sin embargo, una de ellas es la inexistencia en aquel país de un Derecho administrativo sancionador, creado en el siglo XIX en la mayoría de los países de tradición continental. Por último, a finales del siglo XX, la expansión del Derecho penal en los ámbitos de la criminalidad económica, de la corrupción pública, así como, en particular, del lavado de activos dio lugar a una proliferación de tratados internacionales en los que se hacía alusión a la conveniencia de la sanción de las personas jurídicas. Desde luego, tales tratados no exigen imposición de penas, sino solo de sanciones que sean eficaces, proporcionadas y disuasorias. Por tanto, no puede afirmarse que exista una obligación internacional de

imponer sanciones precisamente penales a las personas jurídicas. Ello tiene sentido pues, como se ha indicado, en la mayoría de los países de tradición continental el problema se afrontaba a través del Derecho administrativo sancionador. Ahora bien, las recomendaciones –el *soft law*– de importantes organizaciones internacionales económicas como la OCDE y el GAFI sí insisten en este punto.

## II

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no es la única opción legal cuando se trata de imponer sanciones a estas con el fin de intentar neutralizar su posible contribución a la comisión de delitos. En efecto, existen dos modelos legales de responsabilidad sancionatoria –es decir, cuya consecuencia jurídica va más allá de la compensación civil del daño– de las personas jurídicas por delitos cometidos por los integrantes de la organización económica en el ejercicio de las funciones sociales. Por un lado, el de responsabilidad administrativa. Por el otro, el de responsabilidad penal. Esta distinción se basa únicamente en el régimen legal de las sanciones que se les imponen. Así, se afirma que un sistema es de responsabilidad penal cuando la ley usa el término “penas” para referirse a ellas, estas se imponen por un órgano judicial penal, en el marco de un proceso penal y con las garantías sustantivas y procesales del Derecho penal, salvo alguna excepción<sup>1</sup>. En cambio, los sistemas de responsabilidad administrativa se caracterizan por la imposición de sanciones que no se denominan penales. Sin embargo, en ambos casos las sanciones son, en términos fácticos, las mismas: multas, suspensiones de actividades, cierres de establecimientos, prohibiciones o inhabilitaciones para ciertos negocios, intervención, disolución...

Los sistemas de responsabilidad administrativa se dividen, a continuación, en dos subclases. La primera es la de aquellos sistemas en los que las sanciones administrativas se imponen por las autoridades administrativas –o por agencias reguladoras independientes– en el marco de procedimientos administrativos<sup>2</sup>. Incluso en estos, cabe la ulterior distinción de que los actos administrativos dictados sean revisados después por la jurisdicción

---

1 Este es el modelo norteamericano tradicional.

2 Por ejemplo, la Ley 1778, de 2 de febrero de 2016, de Colombia.

contencioso-administrativa o bien por la jurisdicción penal<sup>3</sup>. La segunda subclase, en cambio, es la de aquellos sistemas en los que las sanciones administrativas se imponen directamente por parte de los tribunales penales como consecuencias accesorias de la pena para las personas físicas<sup>4</sup>.

Con todo, la diferencia entre los modelos va más allá de la cuestión de la competencia respectiva del órgano administrativo o jurisdiccional —con su diversa medida de independencia— y de la relativa al mero procedimiento. Ciertamente, algunos autores esgrimen el argumento político de la mayor independencia del sistema del Derecho penal frente a las injerencias políticas. En realidad, las dimensiones fundamentales de la diferencia entre los modelos son dos. Por un lado, la intensa incidencia reputacional que tiene la integración de la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal. Por otro, la aplicación a las personas jurídicas de las garantías del proceso penal. En efecto, tanto si la sanción administrativa se impone por un órgano administrativo, como si se impone por un órgano judicial penal en el contexto del proceso penal, su naturaleza “no penal” determina que no se le apliquen las garantías procesales específicas de este sector del ordenamiento.

Ciertamente, el sistema del Derecho penal no contiene solo normas de conducta, reglas de imputación y sanciones punitivas, sino también un orden de garantías sustantivas y procesales cualificadas. Así, resulta que el modelo de responsabilidad administrativa es más eficiente, pues la imposición de sanciones tiene lugar con menos garantías. En cambio, el modelo de responsabilidad penal es más garantista, pero produce un mayor efecto reputacional —esto es, un mayor daño simbólico—. Ahora bien, las garantías procesales-penales operan básicamente en el juicio oral. De modo que, si no se celebra el juicio, pierden buena parte de su relevancia limitadora. Esto es lo que sucede en los sistemas, en franco ascenso, de “justicia negociada” (*plea bargaining*). En cambio, el efecto reputacional de lo “penal” no se produce únicamente en virtud de la sentencia condenatoria firme, sino ya antes. En realidad, ello sucede desde que la noticia de la investigación judicial penal de la persona jurídica empieza a difundirse a través de los medios de comunicación.

---

3 Por ejemplo, el modelo de la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* alemana (OWiG), de 24 de mayo de 1968.

4 Ley 30.424 de 2016, en el Perú. Ya antes, el Decreto Legislativo 231, de 8 de junio de 2001, en Italia.

## III

A diferencia de los modelos legales —administrativo y penal—, los modelos dogmáticos no tratan la cuestión de cómo responde la persona jurídica, sino que afrontan el problema de cuál es el fundamento de su responsabilidad y, en consecuencia, cuáles son sus presupuestos. Desde el último tercio del siglo XX existe una intensa discusión doctrinal sobre cuál es el modelo dogmático que mejor justifica la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Los modelos en disputa son teóricos, de modo que no reflejan ninguna legislación positiva en particular. La divergencia entre ellos tiene que ver con si la responsabilidad de la persona jurídica lo es por un hecho propio o no y, además, sobre si comprende o no una imputación subjetiva.

A este respecto, es común distinguir dos modelos básicos: el de responsabilidad vicarial<sup>5</sup> y el de responsabilidad por el hecho propio<sup>6</sup>. El primero es el inspirado por la tradición norteamericana. El segundo, en cambio, responde a una construcción doctrinal acerca de cómo debería ser un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, atendiendo a su naturaleza “penal”. En el modelo vicarial puro, si una persona física vinculada a una persona jurídica comete un delito, a esta última se le impone una pena: (i) por pura imputación vicarial; (ii) sin que se tenga en absoluto en cuenta a efectos de imputación si ha favorecido el hecho de la persona física o no; y (iii) para confirmar la seriedad de la amenaza de modo que los socios o administradores de otras personas jurídicas adopten medidas para evitar los delitos de sus respectivos integrantes.

En cambio, el razonamiento seguido por quienes defienden el modelo de la autorresponsabilidad parte de la premisa (i) de que las penas imponibles a las personas jurídicas son iguales a las (auténticas) penas que se imponen a las personas físicas. A continuación, se realiza el siguiente silogismo: (ii) la pena de la persona física presupone “culpabilidad” (en el sentido que se le atribuya a esta expresión); *ergo* (iii) la pena de la persona jurídica debe presuponer culpabilidad de esta. Con todo, hay razones para pensar que la mencionada bipartición de modelos es insuficiente. Por tanto, se haría

---

5 Otros nombres de este modelo son: de atribución, de imputación o de transferencia.

6 O de autorresponsabilidad.

necesario considerar un tercer modelo, intermedio<sup>7</sup>, que a su vez puede admitir en su seno variantes distintas.

#### IV

La discusión sobre la responsabilidad sancionatoria –penal o administrativa– de las personas jurídicas tiene una vertiente muy relevante en la atribución o no de eficacia a los denominados “programas de *compliance*”, esto es, al conjunto de normas y procedimientos internos encaminados a la prevención de delitos. A esta materia se dedicará otra obra de la colección que ahora se inicia. Sin embargo, es preciso tener en cuenta, ya desde ahora, que existen tres opciones en cuanto a la atribución de efectos jurídicos a la existencia de un programa idóneo de *compliance*. La primera es que no se le asocie efecto alguno –ni siquiera atenuante– sobre la responsabilidad de la persona jurídica. Este es el caso, por ejemplo, de la ley norteamericana Foreign Corrupt Practices Act, de la legislación francesa, o de la OWiG alemana. Una segunda opción, en cambio, es que se le asigne exclusivamente un efecto de atenuación de la pena, en mayor o menor medida. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en las reglas federales norteamericanas de determinación de la pena para empresas<sup>8</sup>, en la legislación colombiana sobre responsabilidad administrativa de las personas jurídicas<sup>9</sup>, o en la jurisprudencia alemana en materia de “infracciones de orden” (*Ordnungsmidrigkeiten*)<sup>10</sup>. En fin, es posible que tenga incluso un efecto eximente. Esto sucede, por ejemplo, en el Código penal español desde 2015 (art. 31 bis), así como en la Bribery Act del Reino Unido de 2010<sup>11</sup> y, en realidad, en la mayoría de los países.

---

7 O mixto.

8 U.S. Sentencing Guidelines Manual. Sentencing for Organizations § 8 C 2.6 (2015).

9 Art. 7.º de la Ley 1778/2016: “Criterios de graduación de las sanciones. Las sanciones por infracciones a la presente ley se graduarán atendiendo a los siguientes criterios: 7. La existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial [...]”; se remite al art. 23, donde se establecen los programas de cumplimiento.

10 Así, la sentencia del Tribunal Supremo Federal de 9 de mayo de 2017.

11 Que entró en vigor el 1 de julio de 2011, en su apartado 7. (2): “[...] it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct”.

Estas breves líneas solo han pretendido trazar una panorámica general de la materia que el lector va a encontrar con todo detalle, y desde todas las perspectivas posibles, en las páginas que siguen. Como se advierte, el tema tiene una enorme trascendencia tanto político-jurídica como forense. En efecto, el Derecho penal económico y su ejercicio práctico varían sustancialmente en función de que se acoja la responsabilidad de las personas jurídicas, o no, pero asimismo varían en función de cuáles sean las características legales, dogmáticas y aplicativas del modelo por el que se opte. La discusión sigue abierta y es seguro que el lector hallará en esta obra todo lo que necesita para formarse una opinión sólida sobre cada uno de tales extremos.

Jesús-María Silva Sánchez,  
Freiburg i. Br., otoño de 2022

JOACHIM RENZIKOWSKI\*

*Observaciones iusfilosóficas sobre  
la responsabilidad penal de las organizaciones\*\**



La pregunta sobre si y en qué medida las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables en ningún caso es nueva<sup>2</sup>. No obstante, esta disputa no parece gozar de relevancia práctica en Alemania, sobre todo luego de que el “Proyecto de Ley para la implementación de la responsabilidad jurídico penal de empresas y otras organizaciones”, presentado en el Estado de Renania del Norte-Westfalia en 2013<sup>[3]</sup>, no rindiese frutos y quedase en el olvido. Tampoco parece haber una necesidad urgente de legislar, ya que el § 30 de la Ley de Contravenciones Administrativas alemana (OwiG, por su sigla en idioma original) permite sancionar a las personas jurídicas y a las asociaciones de personas<sup>4</sup>. De acuerdo con esta disposición, podrá imponérsele una multa de hasta 50 millones de euros al autor que, como órgano con poder de representación o como miembro de ese órgano, haya cometido un delito o una contravención administrativa, por medio de los cuales haya incumplido deberes de la persona jurídica o de la asociación de personas, o estas se hayan enriquecido o hayan podido enriquecerse<sup>5</sup>. En su cuarto apartado, el § 30 de la OWiG admite la imposición de este tipo de multa autónoma contra personas jurídicas o asociaciones de personas, incluso cuando el proceso penal o administrativo en contra del órgano responsable no ha sido instruido o terminó siendo sobreesido, o cuando se

---

\* Joachim Renzikowski es doctor en Derecho y profesor titular de la cátedra de Derecho Penal, Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho en la Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg de Alemania. Su correo electrónico es joachim.Renzikowski@jura.uni-halle.de

\*\* Publicado en español en *Revista de Estudios de la Justicia* n.º 33 (2020), pp. 1-24. Originalmente publicado, en alemán, en 2019 con el título “Rechtsphilosophische Bemerkungen zur Strafbarkeit von Verbänden” en *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, 166 (2): 149-160. Disponible en bit.ly/3pmlJTR. La traducción es de Guillermo Silva Olivares.

1 Para la palabra *Verband* se utilizó indistintamente “organización” y/o “asociación”. Lo mismo para el caso de *Ordnungswidrigkeit* (literalmente: “contrariedad al orden”), para cuya traducción se utilizaron como sinónimos “infracción administrativa” y “contravención administrativa”.

2 Sobre esta discusión en los siglos XVII a XIX, véase Aichele (2008: 3, 6 y ss.) y Haas (2012: 125 y ss.). Confrontar también con Zieschang (2014: 91 y ss.), Rogall (2015: 260 y ss.), Silva Sánchez (2015: 267 y ss.), Schünemann (2015: 274 y ss.), y Díaz y García Coullado (2016: 238 y ss.).

3 Para más información, véase Zieschang (2014: 91 y ss.), Witte y Wagner (2014: 643 y ss.), y Jahn y Pietzsch (2015: 1 y ss.). Para críticas detalladas, véase Schlagowski (2017).

4 No obstante, véase Hoven y Weigend (2018: 30 y ss.). Sobre el “Proyecto de Ley de Sanción a las Organizaciones” de la ciudad de Colonia de 2017. Críticamente, véase Köllner y Mück (2018: 311 y ss.). El proyecto está disponible en bit.ly/3l6R36c.

5 Confrontar con Rogall (2018: § 30, nm. 132).

ha prescindido de la pena por falta de necesidad. Esto habla a favor de que el § 30 de la OWiG regula una autoría de organización [*Verbandtäterschaft*] propiamente tal<sup>6</sup>. Aquí, no deben ser olvidadas las considerables posibilidades de recuperación o comiso de efectos e instrumentos que concede el § 29 de la OWiG. Así, con toda razón podría discutirse si la severidad de la sanción es suficiente, si el límite superior de la multa debe ser aumentado o si debe presuponerse del todo que el derecho administrativo sancionador tenga un efecto preventivo suficiente<sup>7</sup>. Por el contrario, la mayoría de los problemas procesales vinculados con la sanción contra una persona jurídica en Alemania siguen sin ser resueltos. Por ejemplo, en este contexto, ¿quién habría de ser el titular del derecho de no autoincriminación que aquí se encuentra constitucionalmente garantizado?<sup>8</sup> ¿Y cómo habría de configurarse semejante protección?<sup>9</sup> El hallazgo en la legislación positiva alemana de la posibilidad de sancionar —¿de modo suficiente?— a las personas jurídicas y a las asociaciones de personas plantea problemas fundamentales, de los cuales solo tres serán tematizados a continuación:

– Si bien el § 30 de la OWiG ya no es mayormente puesto en duda, lo cierto es que la opinión predominante sigue siendo que las organizaciones o asociaciones no pueden ser castigadas porque la sanción penal violaría el principio de culpabilidad<sup>10</sup>. Si esto es así, entonces las multas administrativas serían legítimas, pero las multas penales no. ¿No es esto una contradicción? Ciertamente, esta diferencia no puede reconocerse en el mero hecho de pagar una suma de dinero como resultado de una condena. Entonces, el primer problema a tratar en esta contribución se refiere a la diferencia entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

---

6 Explícitamente, véase Rogall (2018: § 30, nm. 2, 8 y ss.), Kleszczewski (2008: 182 y ss.). Incluso cuando el § 30 de la OWiG sea caracterizado “solo” como una norma de imputación —así, por ejemplo, BVerfGE 20, 232 (335-336) y Ransiek (1996: III)— surge la pregunta sobre a qué entidad se le puede imputar algo y por qué.

7 Confrontar con Heine y Weißer (2019: §§ 25-31, nm. 128).

8 Para más información, véase BVerfGE 38, 105 (114-115); 95, 220 (241).

9 Sobre esto, véase Dannecker (2015: 370 y ss.) y Pieth (2005: 603 y ss.). Es fundamental Drope (2002: 102 y ss.).

10 Confrontar con Engisch (1953: 24-25), Otto (1993: 15 y ss.), von Freier (1998: 230 y ss.), Robles-Planas (2012: 350), Schünemann (2015: 276 y ss.), Freund (2017: comentario previo al § 13, nm. 148, 150). Para la opinión contraria, véase, por ejemplo, Schroth (1993: 197 ss.) y Böse (2007: 18 y ss.).

– De acuerdo con un tradicional argumento en contra de la punibilidad de las organizaciones, las personas jurídicas serían tan solo entidades ficticias, y a una ficción no podría imponérsele una “verdadera” pena<sup>11</sup>. Pero con ello también una multa administrativa se vería conceptualmente excluida. El segundo problema a tratar se refiere, por consiguiente, a la naturaleza o carácter de la persona jurídica.

– A partir de lo anterior, se plantea una tercera cuestión: ¿Cómo puede concebirse un colectivo como un sujeto de imputación? Una figura, conocida desde la época de la Ilustración, ofrece la respuesta a esta pregunta: la *persona moralis*. ¿Son realmente las penas sanciones de tal modo especiales que, de acuerdo con su naturaleza, no pueden serles impuestas a las personas jurídicas simplemente porque una imputación a título de culpabilidad –que habría de diferenciarse de una imputación “común”– no sería posible para la *persona moralis*? Con una respuesta a lo anterior se cierra el círculo abierto por la primera pregunta. Al fin y al cabo, la punibilidad de las conductas realizadas por organizaciones –su responsabilidad penal– se refiere al problema de la constitución del sujeto de la imputación, que es de capital importancia para el derecho penal.

#### I. EL PARENTESCO ENTRE HECHOS PUNIBLES Y CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS, Y ENTRE PENAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

De acuerdo con una opinión desde hace algún tiempo bastante extendida, y también sostenida por el Tribunal Constitucional Federal alemán, una contravención o infracción administrativa era, por oposición a un hecho punible, un *aliud*. Mientras que el hecho punible sería una lesión de bienes jurídicos, la contravención administrativa constituiría un mero injusto administrativo o una mera desobediencia<sup>12</sup>. Con otras palabras: un hecho punible es un comportamiento socialmente dañino, mientras que una contravención administrativa solamente provoca un daño a la administración (Wolf, 1930: 516 y ss.). Esta opinión, que puede encontrarse en la teoría del derecho penal administrativo de James Goldschmidt (1902: 529 ss.)<sup>13</sup>, rápidamente perdió

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, Roxin (2006: § 8, nm. 63).

<sup>12</sup> Para más información, véase BVerfGE 8, 197 (207) y Schmitt (1970: 11).

<sup>13</sup> Para un panorama sobre los distintos enfoques diferenciadores, véase Mitsch (2018: intr., nm. 55 y ss.).

seguidores en Alemania con la promulgación de la Ley de Contravenciones Administrativas del 25 de marzo de 1952<sup>[14]</sup>, ya que el ámbito de aplicación de esta ley se extendió desde el principio a todos los ámbitos de la vida, y no solo se limitó a la desobediencia administrativa. La consecuencia debería haber sido una crítica a un derecho administrativo sancionador excesivo y extralimitado, pero esta crítica nunca llegó<sup>15</sup>.

Al final, se impuso la opinión según la cual las infracciones administrativas y los hechos punibles no difieren cualitativamente, sino solo cuantitativamente. Al constituir un injusto menos grave, una infracción administrativa representaría un *minus* frente al hecho punible, que a su vez constituiría un *plus*<sup>16</sup>. Pero, por lo demás, tanto el derecho administrativo sancionador como el derecho penal tienen como objetivo la protección de bienes jurídicos (Cramer, 1971: 17 y 18; Roxin, 2006: § 2, nm. 62). El Tribunal Constitucional Federal alemán también adoptó prontamente este punto de vista<sup>17</sup>. Existen numerosos ejemplos de una relación *plus-minus* en el derecho penal accesorio, por ejemplo, cuando un único comportamiento lesivo es sancionado como una infracción administrativa, pero su comisión reiterada es considerada un hecho punible, o cuando se diferencia entre la realización imprudente (como infracción administrativa) y la realización dolosa (como hecho punible). En ocasiones, la valoración parece basarse en una mera circunstancia azarosa. Ejemplo de esto es el hecho de que, de acuerdo con la regulación alemana, la construcción de una planta de energía nuclear sin la autorización debida (según el párrafo 46 I Nr. 2 de la Ley de Energía Atómica, AtomG) se persigue como una infracción administrativa, mientras que su operación ilegal (de acuerdo con el párrafo 327 I del Código Penal alemán) se considera como un hecho punible. En el caso concreto, una infracción administrativa puede tener un mayor peso que un hecho punible<sup>18</sup>.

No obstante, la opinión dominante marca una diferencia cualitativa en lo relativo a las consecuencias jurídicas que se siguen de cada uno. De modo que la multa administrativa adolecería de aquel “juicio de desvalor ético social”

---

14 Para más información, véase BGBI. I, 177.

15 Como excepción, véase Mitsch (2018: intr., nm. 108 y ss.).

16 Confrontar con Jescheck (1959: 461), Jakobs (1991: 3/8 y ss.), Mitsch (2005: § 3, nm. 10) y Güttler (2017: comentario previo al § 1, nm. 5).

17 Para más información, véase BVerfGE 27, 18 (29 y ss.); 45, 272 (289); 51, 60 (74); 96, 10 (25-26).

18 Para más información, véase Mitsch (2005: § 3, nm. 11).

que toda pena lleva necesariamente aparejado<sup>19</sup> o, según la formulación del Tribunal Constitucional Federal alemán, a la multa administrativa no le correspondería “la más grave de las sanciones estatales”<sup>20</sup>. Más bien, la multa administrativa sería simplemente una amonestación [*Pflichtenmahnung*] que no afectaría significativamente la reputación o crédito del infractor<sup>21</sup>. Esta diferencia cualitativa también afecta a los presupuestos de la sanción y tiene repercusiones en lo relativo a las sanciones contra personas jurídicas. De manera que, según el § 1 I de la OWiG, la reprochabilidad como requisito para una multa administrativa debería exigir algo similar a lo que demanda la culpabilidad como presupuesto de la sanción penal, a saber: la capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho y de actuar en razón de ello<sup>22</sup>. Pero mientras que la posibilidad de un juicio de culpabilidad para las personas jurídicas es ampliamente rechazada en Alemania, apenas existe preocupación con respecto al hecho de que se les pueda reprochar a las personas jurídicas una infracción administrativa<sup>23</sup>. Tampoco se plantean dudas con respecto a que se sancione a personas jurídicas con multas administrativas millonarias, mientras que la imposición de una multa penal no sería posible, no solo de acuerdo al derecho positivo alemán vigente, sino por principio. Las personas jurídicas no serían destinatarios idóneos del juicio de desvalor ético social que estaría conceptualmente conectado con la pena, pero este reproche tampoco vendría aparejado a la multa administrativa<sup>24</sup>.

Estas diferenciaciones son oscuras, por decir lo menos<sup>25</sup>. No se explica con mayor detalle qué habría de entenderse por la mencionada “ética social”. Lo cierto es que esto ni siquiera es del todo relevante, debido a que la expresión “ética social” ya es de por sí equívoca. En el derecho penal se trata de normas jurídicas y nada más. Por ejemplo, quien ha matado a otra persona es castigado porque ha dejado de observar la norma jurídica “¡no debes matar!” y no porque su actuar es inmoral, por ejemplo, porque viola

---

19 Para más información, véase BVerfGE 22, 125 (132); 45, 272 (288-289); 95, 220 (242) y Güttler (2017: comentario previo al § 1, nm. 9).

20 Para más información, véase BVerfGE 9, 167 (171); 22, 49 (79); 27, 18 (33); 45, 272 (288-289).

21 Para más información, véase BVerfGE 27, 18 (33) y Mitsch (2005: § 3, nm. 10).

22 Para más información, véase Güttler (2017: comentario previo al § 1, nm. 30), Rogall (2018: § 1, nm. 9) y Mitsch (2005: § 10, nm. 1 y ss.).

23 Con excepciones a ello, véase Mitsch (2005: § 16, nm. 1 y ss.) y Poller (2004: 24 y ss.).

24 Para más información, véase BVerfGE 95, 220 (242) y Güttler (2017: comentario previo al § 29a, nm. 13).

25 Para más información, véase críticamente Mitsch (2018: intr., nm. 100 y ss.).

el quinto mandamiento. El hecho de que las normas jurídicas de comportamiento puedan tener el mismo contenido que las normas morales de comportamiento no afecta el razonamiento anterior<sup>26</sup>. Y esto no es diferente con respecto a la multa administrativa: el comportamiento que es sancionado es aquel que contradice una norma jurídica de comportamiento. De este modo, pena y multa administrativa son, en la misma medida, sanciones por un comportamiento antijurídico imputable. Tanto la pena como la multa administrativa contienen, de igual manera, el reproche de no haber observado las normas del derecho. La eventual pérdida de reputación o crédito del infractor se corresponde con la gravedad de su acto. Pero, ¿por qué habría de tomarse esto último en consideración si el mismo infractor afectado se ha hecho merecedor de semejante pérdida? Todos los efectos comúnmente asociados a la sanción penal (disuasión, confirmación o afianzamiento de la confianza en la norma, influencia sobre el autor) se encuentran igualmente, si bien en menor medida, en la multa administrativa (Mitsch, 2018: § 17, nm. 9). El diferente peso que se le asigna a la pena y a la multa administrativa—más precisamente, los distintos grados de vulneración de los derechos fundamentales— se corresponde con el diferente contenido de desvalor del comportamiento en cuestión. Esto no es otra cosa que una expresión del principio constitucional de proporcionalidad, según el cual una sanción—ya sea penal o administrativa— debe corresponderse con el grado de injusto y de reprochabilidad<sup>27</sup>.

Para explicar todas las peculiaridades de las sanciones penales en comparación con las sanciones propias del derecho administrativo sancionador, se puede recurrir al principio de proporcionalidad. La idea de que los “valores elementales de la vida en comunidad” forman parte del ámbito central del derecho penal, y de que el legislador no puede calificar su menosprecio o inobservancia como una mera infracción administrativa<sup>28</sup>, se basa en

---

26 Para más información, véase el pormenorizado análisis de Haas (2008: 244 y ss.).

27 Confrontar con BVerfGE 20, 323 (331); 95, 96 (140); 105, 135 (154).

28 Confrontar con BVerfGE 27, 18 (29). Günther (2008: 167 y ss.) ha propuesto que la sanción a los menoscabos directos de bienes individuales quede reservada al derecho penal, mientras que las infracciones administrativas deberían ser delitos sin una víctima directa o inmediatamente lesionada. De la misma opinión, véase Mitsch (2018: intr., nm. 115 y ss.). Críticamente, véase Hefendehl (2016: 642). Si bien este criterio diferenciador es más preciso que los de otras propuestas, no es implementado de manera consecuente por el derecho vigente en Alemania. Este enfoque no repercute en el problema de la punibilidad de las organizaciones.

el principio según el cual una sanción debe corresponder al desvalor del comportamiento. Los actos considerados de mayor gravedad traen aparejadas sanciones más severas. Dejando de lado el hecho de que el alcance de los “valores elementales de la comunidad” no es un criterio preciso de delimitación, el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad para sancionar formalmente la contravención de una determinada norma de comportamiento, o bien como un hecho punible, o bien tan solo como una infracción administrativa<sup>29</sup>. Por ejemplo, en Alemania las multas administrativas no son anotadas en el Registro Central Federal (§§ 3 y 4 de la Ley sobre Registro Central y Registro Educativo, BZRG)<sup>30</sup> pero, al mismo tiempo, no todas las sanciones penales se consideran, sin más, como antecedentes penales (véase el § 32 II Nr. 5 BZRG). La razón de esto radica en la mayor peligrosidad del autor de un delito<sup>31</sup>. La consecuencia jurídica más severa es, entonces, proporcional. Finalmente, si bien en el derecho administrativo sancionador gobierna el principio de oportunidad (§ 47 OWiG), en materia penal la persecución y el procesamiento de la criminalidad de bagatela también queda a discreción de la fiscalía y del tribunal (de acuerdo con los párrafos 153 y 153a de la Ordenanza Procesal Penal alemana, StPO) por razones de proporcionalidad.

Por lo tanto, no hay diferencia entre la reprochabilidad en el derecho administrativo sancionador y el reproche de culpabilidad en el derecho penal. En ambos casos, se trata de si puede serle imputado un comportamiento defectuoso a alguna persona. Esto también es así para el caso de la multa administrativa que recae en contra de una organización (persona jurídica o asociación de personas), contemplada en el párrafo 30 de la OWiG: o bien ella se deja legitimar por el hecho de que la persona jurídica sea totalmente reconocida como sujeto de imputación en el derecho, o bien nunca es legítima<sup>32</sup>. No puede afirmarse, sin caer en una contradicción, la punibilidad de las empresas y, al mismo tiempo, negarles la capacidad de culpabilidad<sup>33</sup>.

---

29 Coincidentemente, véase Radtke (2017: comentario previo a los §§ 38-45b, nm. 87).

30 Para más información, véase BVerfGE 22, 49 (79).

31 Confrontar con Tolzmann (2015: A, nm. 32).

32 Para más información, en contra véase Robles Planas (2012: 350-351).

33 Para más información, véase Rogall (2018: § 30, nm. 13).

## II. ¿LA PERSONA JURÍDICA COMO UNA FICCIÓN?

La opinión según la cual la persona jurídica, a diferencia de la persona “natural”, solo sería una entidad ficticia que debería ser tratada “como si” fuese una persona –pero que en la realidad extrajurídica no tendría un símil– ya puede encontrarse en el derecho canónico<sup>34</sup>. El más prominente defensor de este punto de vista en el siglo XIX fue von Savigny (1840: 236 y ss., 312–313). Después de haber predominado durante mucho tiempo, principalmente en el derecho civil<sup>35</sup>, en la actualidad ha ido pasando a segundo plano, al menos en el ámbito del derecho privado. La disputa entre la “teoría de la ficción” y la “teoría de la corporación” es considerada como infructuosa, y ha sido dejada de lado como un debate que no aporta a la solución de los problemas de relevancia<sup>36</sup>. Sin embargo, uno no puede simplemente dejar abierta esta cuestión y quedarse satisfecho con la referencia al derecho positivo vigente, ya que una ficción no solo no puede estar sujeta a algún castigo “real”, pues –como bien señala Roxin (2006: §8, nm. 63)– ella no puede cargar con una culpa “real”<sup>37</sup>. Una ficción es (solo) un concepto que no puede ser aplicado a un objeto en el mundo real, tal como “unicornio” o “Jabberwocky”. Por eso, una entidad ficticia no puede, en el mundo real, celebrar contratos ni ser titular de derechos y obligaciones, algo que, ciertamente, ni siquiera fue aceptado por los mismos defensores de la teoría de la ficción en el derecho civil<sup>38</sup>.

La teoría de la ficción ya fue sometida a una crítica fundamental en la época de la Ilustración<sup>39</sup>. Por razones de equidad, una ficción jurídica de-

---

34 Para más información, véase Schmitt-Leonardy (2013: nm. 521 y ss.).

35 En su manual publicado en 1983, Flume (1983: 29) afirma que la teoría de von Savigny, si bien debería ser complementada, sería correcta en lo esencial. En detalle, sobre la disputa de teorías, véase Schmidt (2002: § 8 II).

36 Confrontar con Weick (1995: intr. a los §§ 21 y ss., nm. 4), Leuschner (2018: comentario previo al § 21, nm. 19) y Schöpflin (2018: § 21, nm. 2).

37 Actualmente sigue siendo una objeción generalizada en contra de la responsabilidad penal de las empresas el que una persona jurídica sea solo una ficción y, por tanto, no podría actuar por sí misma de manera culpable. Confrontar con Otto (1993: 15 y ss.) y Fischer y Hoven (2015: 32).

38 De acuerdo con la respuesta más prominente y venerada, esto tenía que ser de este modo en el derecho privado por razones de equidad y (únicamente) en el derecho privado serían admisibles las ficciones para fines legales. Confrontar con Dadino Alteserra (1769: Tract. I, cap. III, 8 y ss.). Detalladamente al respecto, Aichele (2010: 519–520). Esta temprana opinión a favor de la restricción del uso de ficciones al ámbito del derecho privado merece ser destacada.

39 La siguiente explicación se basa en Aichele (2010: 516 y ss.).

clara un determinado estado de cosas como real o verdadero, aunque esto en realidad no se corresponda con los hechos. Como enunciado sobre la realidad extrajurídica, esta explicación sería errónea<sup>40</sup>. Como ha mostrado el jurista y filósofo ilustrado de Halle Nikolaus Hieronymus Gundling, un juicio no puede levantar una pretensión de verdad cuando un concepto ficticio ocupa el lugar del sujeto<sup>41</sup>. Esta consecuencia resulta desafortunada no solo para los juicios de imputación, como explica Aichele, sino también para básicamente todo juicio (judicial). Ciertamente, las organizaciones son, de hecho, “artificiales”, ya que son constituidas por medio de ciertos actos especiales, a diferencia de las personas naturales. Pero esta artificialidad no exige que se les considere como ficciones, ya que los actos constitutivos son, asimismo, estados de cosas del mundo real, al igual que aquellos componentes que constituyen, en su conjunto, una empresa: los edificios, el patrimonio, las máquinas, etcétera. En ese sentido, de acuerdo con Gundling, las personas jurídicas son abstracciones, es decir, conceptos a los que subyacen representaciones concretas<sup>42</sup>. La diferencia entre una ficción y una abstracción es precisamente que la verdad de un enunciado que contiene una ficción nunca puede ser comprobada, justamente porque un concepto ficticio no se refiere a algo en el mundo real. Lo mismo no puede decirse de una abstracción, porque sí puede comprobarse si se dan o no las condiciones bajo las cuales este concepto es aplicable a una cosa o estado de cosas en el mundo real (Aichele, 2010: 535-536). Debido a que una persona jurídica “comprende un aspecto real del comportamiento de las cosas”<sup>43</sup>, no puede ser una mera ficción.

---

40 Explicítamente, véase Dadino Alteserra (1769: Tract. I, cap. I, p. 2): “Fictio est iuris constitutio, qua fingitur id contigisse quod minime contigit; vel id non evenisse quod re evenit”. Traducción: “Una ficción es una determinación del derecho por medio de la cual se inventa que algo que no es el caso sea el caso; o que algo que efectivamente ha ocurrido no ha sucedido”. Como muestra Aichele (2010: 521 y ss.), las ficciones en el ámbito del derecho privado de ninguna manera significan arbitrariedad.

41 En su publicación póstuma *De universitate delinquente, eiusque poenis* (1734). Al respecto, véase Aichele (2010: 529 y ss.).

42 Para más información, véase Aichele (2010: 532 y ss.) con citas pertinentes de *universitate* de Nicolaus Hieronymus Gundling. Como lo hace Schmitt-Leonardy (2013: nm. 604 y ss.), en una terminología moderna puede designarse a las empresas como “hechos institucionales”.

43 Para más información, véase Gundling (1734: § VII, p. 15): “Sed revera in actibus rerum deprehenditur”.