

**RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU
VIABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

Sebastián Carvajal Arroyave

Juan José González Suescún

Tesis para optar al título de abogado

Asesor

Alfonso Cadavid Quintero

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN

2018

Nota de aceptación

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2018

Dedicatoria

A nuestros padres, maestros de la carrera
y a nuestro asesor, Alfonso Cadavid Quintero.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	3
1. Contextualización de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	6
1.1 Definición de persona jurídica para el ordenamiento jurídico colombiano.....	6
1.1.1 Noción de persona jurídica para el derecho penal.....	8
2. Precedentes legales y jurisprudenciales sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia.....	9
3. Análisis en derecho comparado respecto de la normatividad vigente de determinados países que implementaron la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en sus legislaciones.....	22
4. Elementos fundamentales de la responsabilidad.....	28
4.1 Sistemas de Heterorresponsabilidad.....	29
4.2 Sistemas de Autorresponsabilidad.....	37
4.3 Injusto Penal.....	42
4.4 Culpabilidad.....	47
4.4.1 Código País y Gobierno Corporativo.....	50
5. Corrientes a favor y en contra de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	51
5.1 Posiciones en contra.....	52
5.2 Posiciones a favor.....	55
6. Política Criminal.....	57
7. Consecuencias jurídicas que se podrían imponer, atenuantes y agravantes	

de la conducta punible.....	59
Conclusiones: recomendación o no de acoger la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia.....	64
Bibliografía.....	67

INTRODUCCIÓN

El presente escrito busca analizar la posibilidad de adoptar en la legislación colombiana la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en adelante “RPPJ”), partiendo de la premisa de que en el ordenamiento jurídico nacional únicamente se puede sancionar penalmente a una persona natural. El análisis tendrá como soporte principal los diferentes conceptos vistos en el área de derecho penal, los analizados en derecho comercial y societario, así como en las áreas afines relacionadas con los temas a tratar. De acuerdo con las precisiones anteriormente mencionadas, se desarrollará el objeto del presente texto.

En el escrito y con el fin de evitar constantes repeticiones se emplearán las palabras “persona jurídica”, “empresa”, “organización”, “sociedad”; “compañía” o “ente colectivo”, con el mismo significado asignado a la palabra sociedad comercial, aun conociendo que técnicamente cada palabra puede tener un significado diferente dependiendo de su esencia o del contexto en que sea utilizada.

El comercio es uno de los principales factores que impulsan el crecimiento de una población o comunidad, razón por la cual, constantemente el ser humano está buscando perfeccionar los diferentes sistemas de comercio. Uno de los más destacados vehículos empleados para desarrollar el comercio han sido las sociedades comerciales, ya que éstas garantizan la protección del patrimonio de las diferentes personas que las conforman, presentándose una discriminación o separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de sus socios u accionistas.

El derecho debe ajustarse a la realidad social, anteriormente el comercio se regulaba únicamente entre comerciantes personas naturales, ahora es evidente que las personas jurídicas se encuentran en cualquier tipo de transacción u operación comercial. La empresa es un sujeto vital en las relaciones y actividades comerciales, que procura por el bienestar de la comunidad, por ello las sociedades comerciales adquirieron una gran relevancia en el mundo económico, hasta el punto de que hoy es el sujeto económico de mayor trascendencia, ligado al supuesto de que la sociedad moderna se caracteriza, entre otras, por ser una sociedad de empresas u organizaciones.

La RPPJ no se encuentra consagrada en la legislación penal colombiana, sin embargo, está regulada en diferentes ordenamientos jurídicos extranjeros, entre los que se destacan el español y el mexicano.

Dicha cuestión ha adquirido gran importancia en la actualidad, dada la forma como la estructura corporativa viene incidiendo en la vida social por el gran crecimiento económico y social que en los últimos años han tenido diferentes empresas a nivel local, nacional e internacional.

Debido a la consolidación e importancia que han adquirido las personas jurídicas durante las últimas décadas, aunado a los derechos y obligaciones de los cuales son destinatarias, a éstas se les debe otorgar una categoría no únicamente económica y social, sino también jurídica, de tal forma que puedan llegar a ser sujetos de sanciones penales, ya que éstas dentro del desarrollo de su objeto social, también pueden llevar a cabo actuaciones contrarias a las diferentes normas jurídicas.

Con base en un estudio de derecho comparado, se analizará cómo se encuentra contemplada la RPPJ en distintas legislaciones, la razón de ser de la misma en dichos ordenamientos jurídicos; y se indagará acerca de la necesidad y posibilidad de su adopción en la legislación penal nacional.

El Estado colombiano consagra una gran variedad de tipos societarios que se acoplan a la necesidad o voluntad de las personas interesadas; pero es indiscutible que desde 2008, año en el cual se creó la Sociedad por Acciones Simplificada, regulada por la Ley 1258, la inclinación de los colombianos y extranjeros que quieran establecer negocios en Colombia ha sido la de desarrollar sus negocios a través de este tipo societario, que brinda grandes ventajas y mayor flexibilidad para la constitución y posterior funcionamiento.

El presente trabajo se centrará en las sociedades comerciales, dejando de lado las personas jurídicas estatales o públicas, de economía mixta y las personas jurídicas de derecho civil como las entidades sin ánimo de lucro y demás tipos de formas de asociación u organización que no se encuentren dentro del tráfico mercantil. El análisis de la responsabilidad de las personas jurídicas estatales es un tema que escapa el foco del presente trabajo y que amerita un análisis diferente, tampoco se estudiará la responsabilidad en la empresa, siendo las actuaciones que se presentan internamente contra la propia compañía, socios u accionistas, como lo son los delitos societarios.

Una vez delimitado el tipo de persona jurídica sobre el cual se hará el análisis de posibilidad de adoptar la RPPJ, se procederá a realizar un estudio sobre los precedentes legales y jurisprudenciales en el ordenamiento colombiano acerca del tema en mención.

Posteriormente, se revisarán los elementos que fundamentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, examinando posiciones a favor y en contra de su implementación. Así mismo, se analizarán razones político-criminales en favor de la implementación de ésta, indagando sobre las posibles consecuencias jurídicas que se pueden imponer a una persona jurídica.

1. Contextualización de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

1.1. Definición de persona jurídica para el ordenamiento jurídico colombiano

“La personalidad jurídica es una creación del derecho moderno, desconocida en los orígenes primigenios del derecho y que fue inventada en la Edad Media; es, al decir de muchos, uno de los grandes inventos en el desarrollo del derecho mercantil (...)”¹

Por una ficción práctica del derecho, se ha permitido que entes colectivos tengan la categoría de persona, entendiendo que es un concepto distinto a la persona de carne y hueso o a la persona física como tal.

Una persona jurídica se conforma a través de un acto jurídico, goza de atributos de la personalidad, distintos de las personas que intervinieron en su constitución, entre los cuales se encuentra: patrimonio, capacidad, nombre, nacionalidad y domicilio.

La legislación penal colombiana no define el concepto de persona jurídica, dicho concepto es tomado del derecho privado. El artículo 633 del Código Civil Colombiano define el concepto de persona jurídica en el siguiente sentido,

“ARTÍCULO 633. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”.

La concepción del Código Civil de personas jurídicas es muy limitada, toda vez que dicha legislación solo contempla dos especies de categorías de personas jurídicas, las cuales son corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Las personas jurídicas del código civil son aquellas que desarrollan actos civiles y hoy en día casi todas las personas jurídicas están envueltas en el tráfico mercantil, por lo cual esta definición y concepción se queda corta.

A manera de enunciación, se recuerda que las entidades sin ánimo de lucro son aquellas personas jurídicas que se constituyen para realizar actividades en beneficio de terceras personas, de la

¹BARRERO, Álvaro. Manual para el establecimiento de sociedades. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2016. p. 24.

comunidad en general o de los propios asociados, es decir, se constituyen para cumplir un fin altruista, ya que los miembros de aquellas no buscan el reparto de utilidades, sino que las utilidades se reinvierten en el objeto social de la entidad.

Los tipos de entidades sin ánimo de lucro más conocidos son las corporaciones, asociaciones, fundaciones, veedurías ciudadanas, entidades de economía solidaria tales como cooperativas, precooperativas, fondos de empleados y asociaciones mutuales.

A su vez también existen personas jurídicas de derecho público y de economía mixta, las cuales no serán el centro de análisis en el presente texto, haciendo especial énfasis en las personas jurídicas que desarrollan actividades comerciales, ya que los delitos cometidos al interior de las empresas se fraguan en la mayoría de los escenarios en el tráfico mercantil, por lo cual se hace necesario aproximar una definición más completa del concepto de persona jurídica desde el derecho societario.

En lo que concierne a las personas jurídicas mercantiles, su definición viene dada por el artículo 98 del Código de Comercio, el cual consagra el contrato de sociedad, del que se desprende la constitución de una persona jurídica autónoma y distinta de las personas naturales o físicas que participaron en la constitución de tal ente colectivo, artículo que se transcribe a continuación.

“ARTÍCULO 98. CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

El concepto contemplado en el estatuto mercantil de contrato de sociedad prevé la existencia de una persona jurídica con ánimo de lucro derivado de su actividad social, autónomo frente a las personas naturales que la conforman, utilizado en el tráfico jurídico y mercantil para el crecimiento de la economía, y al ser una persona jurídica autónoma, titular de derechos, obligaciones y deberes.

Quiere ello decir que la sociedad, una vez otorgada su escritura de constitución –o el documento privado en el caso de la SAS- y registrada ésta, es entonces una persona

jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Es un ente distinto de los socios que la conforman.

Una persona, ante la cual han de supeditarse los intereses particulares de cada socio relacionados con el contrato y para la cual, debe darse toda esa colaboración implícita en el mismo².

1.1.1 Noción de persona jurídica para el derecho penal:

Para efectos del presente texto, ya que la legislación penal colombiana no define a las personas jurídicas, se deberá hacer una remisión al Código de Comercio, por lo que, se deberá tomar el artículo 98 para la definición de persona jurídica, sin realizar distinción alguna.

Adicionalmente, como referencia, se tomará en cuenta el modelo penal español para hacer alusión al concepto de personas jurídicas como sujetos de imputación penal, toda vez que dicho ordenamiento ha implementado la RPPJ y ha servido como guía para el estudio y análisis de otras legislaciones extranjeras que se han planteado la posibilidad de implementar la RPPJ.

Actualmente, en España, existe un modelo de RPPJ, que entiende a la persona jurídica como un sujeto propio de atribución de responsabilidad penal por la comisión de una serie de delitos que establece el Código Penal Español. No toda conducta delictiva puede ser cometida por una persona jurídica, los delitos sobre los cuales puede recaer el juicio de imputación penal a la persona jurídica son específicos.

La legislación penal española dotó a las personas jurídicas de capacidad para fungir como sujeto activo en la comisión de ciertas conductas delictivas. El artículo 31 bis del Código Penal Español hace referencia a la imposición de medidas a las personas jurídicas que cuentan con personalidad jurídica, mientras que el artículo 129 del mismo Código hace alusión a penas accesorias en donde se ven envueltos en la comisión de un delito entes colectivos que no gocen de personalidad jurídica

Para la legislación penal española, es persona jurídica un ente que cuente con personalidad jurídica, aquellos entes colectivos que no cuenten con tal atributo no serán personas jurídicas, y la responsabilidad penal recaerá sobre las personas naturales que intervengan en la comisión de conductas delictivas a través de dichos vehículos.

² LINARES, Jesús. Curso de derecho comercial. Cuarta edición. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. 2016. p. 171.

2. Precedentes legales y jurisprudenciales sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia.

Antes de ahondar en el tema de la responsabilidad penal, su discusión y viabilidad de imposición a las personas jurídicas, se debe acudir a la legislación vigente que indica la definición de persona jurídica en el artículo 633 del Código Civil, previamente citado.

Con base en el referido artículo, se puede afirmar que las personas jurídicas no son únicamente las sociedades de carácter comercial, sino también cualquier ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, sin distinción alguna con respecto a su carácter público o privado, o a la existencia de ánimo de lucro.

Como primera medida debe analizarse el panorama constitucional, no sólo por un criterio puramente cronológico, sino también porque la Constitución Política de 1991 es considerada la norma de normas en el ordenamiento jurídico colombiano; el artículo 1 de la Constitución Política indica lo siguiente:

“Artículo 1. **Colombia es un Estado Social de Derecho**, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las **personas** que la integran y en la prevalencia del interés general.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Como primer análisis se puede evidenciar que el artículo 1 de la Constitución Política establece que el Estado Colombiano se proclama como un Estado Social de Derecho, es decir un Estado sujeto a la normatividad que integra el ordenamiento jurídico, por lo que, no sólo las personas naturales, sino las personas jurídicas deberán acatar lo dispuesto en el mismo, inclusive las disposiciones de carácter penal.

Dentro de las normas jurídicas de carácter sancionatorio se evidencian una serie de consecuencias negativas o sanciones para las personas jurídicas de carácter predominantemente comercial y civil, como, por ejemplo, el levantamiento del velo corporativo o la desestimación de la personalidad jurídica.

La primera norma que estableció una posible responsabilidad penal a las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano fue la Ley 488 de 1998, el artículo 68 de la norma tributaria, estableció la posibilidad de que las personas jurídicas fueran consideradas penalmente responsables, pero este acápite fue objeto de un juicio de constitucionalidad, dando inicio a la discusión respecto de las normas sancionatorias de carácter penal que llegaren a ser aplicables a las personas jurídicas.

El texto original del artículo 68 de la ley 488 de 1998 señalaba.

ARTICULO 68. IMPORTACIONES DECLARADAS A TRAVES DE SOCIEDADES DE INTERMEDIACION ADUANERA Y ALMACENES GENERALES DE DEPOSITOS: Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía.

La sanción penal prevista en el artículo 15 de la Ley 383/97 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito.

Sin embargo, el importador o exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente al contenido en la factura comercial que les sea suministrada por aquél.

Las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados. Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante legal o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva.

PARAGRAFO. Las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán, sin perjuicio del control de la autoridad aduanera, la facultad de reconocimiento de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas.

Dicha normatividad consagraba que las personas jurídicas, en este caso las Sociedades de Intermediación Aduanera, responderían penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997, norma que fue modificada por la Ley 488 de 1998 y derogada posteriormente por la ley 599 de 2000, dicho artículo tipificaba el contrabando de mercancía y establecía que en caso de declaratoria de responsabilidad penal, los sujetos activos de la conducta delictiva antes mencionada incurrirían en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF³ de los bienes importados o del valor FOB⁴ de los bienes exportados.

Pese a la derogatoria ocurrida con ocasión de la promulgación del actual Código Penal, el artículo 68 fue declarado INEXEQUIBLE en sus incisos 1 y 5 por la sentencia C-559 de 1999, que señala:

La simple lectura de ese tipo penal, que resulta de la integración interpretativa del inciso impugnado y del artículo 15 de la Ley 383 de 1997, muestra una descripción penal que no es particularmente clara, salvo en la voluntad legislativa de extender, en ciertos eventos, una responsabilidad penal por contrabando a determinadas personas jurídicas. Sin embargo, incluso esa última conclusión tampoco es nítida, pues no aparece en el texto cuáles son las consecuencias penales para las conductas reprochables que adelante una persona jurídica bajo esas circunstancias. Así, podría pensarse que éstas son aparentemente las que consagra el inciso 4º de la disposición acusada, en lo concerniente a los gravámenes, tasas, sobre tasas, multas o sanciones pecuniarias, pero eso no es indudable, pues en principio se trata aquí más de sanciones administrativas o de la imposición de deberes tributarios a esas sociedades, que específicamente de la consagración de penas criminales. En efecto, nótese que ese inciso no remite específicamente a la responsabilidad penal de esas personas jurídicas, e incluye aspectos extraños a ella, como puede ser el pago de gravámenes o tasas, Y como es obvio, no puede considerarse que las sanciones penales para esas sociedades son las establecidas por el tipo penal de contrabando, ya que éste prevé también penas de prisión, que obviamente no son aplicables a las personas jurídicas. Por ende, al parecer el inciso primero del artículo habría penalizado algunos comportamientos de ciertas personas jurídicas pero sin especificar ninguna sanción, lo cual plantea ya ciertos problemas

³ Se refiere a un Incoterm que significa Cost and Freight, término que traducido al español significa Costo y Flete (puerto de destino convenido).

⁴ Hace referencia al Incoterm Free on Board, que en español significa Libre a Bordo y es utilizado en transporte marítimo.

constitucionales, por violación del principio de legalidad, que ordena no sólo que la ley describa previamente la conducta punible sino que precise también la sanción correspondiente (CP art. 29).⁵

Por lo tanto, a falta de consecuencias jurídicas expresamente enunciadas en el artículo 68 de la Ley 488 de 1998, procede la Corte Constitucional con la declaratoria de inexecutable del artículo 68, expulsando así la norma del ordenamiento jurídico colombiano.

Posteriormente, en 1999, se promulga la Ley 491, donde se vuelve a introducir la posibilidad de declaratoria de RPPJ a través del artículo 26, el cuál indicaba lo siguiente:

Artículo 26. Créase el artículo 247B cuyo tenor es el siguiente:

ARTICULO 247B. PERSONAS JURIDICAS. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.

Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica.

La Corte Constitucional se pronunció dos veces acerca de apartados de la Ley 491 de 1999, mediante las sentencias de constitucionalidad C-320 de 1998 y C-843 de 1999.

La Sentencia C-320 de 1998 se tramitó “En el proceso relativo a las objeciones presidenciales por razones de inconstitucionalidad respecto del proyecto de Ley 235/96 Senado 154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, entre las normas objetadas se encontraba el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, en dicha sentencia, la Corte Constitucional respaldó la imposición de sanciones a las personas

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-559 del 04 de agosto de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

jurídicas⁶, entre los argumentos dados por la Corte en dicha sentencia, se destacan los siguientes apartados:

Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores: éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.

(...)

La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural - muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos -, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.

De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del

⁶CADAVID, Alfonso. “Responsabilidad penal de personas jurídica Una mirada desde el derecho colombiano”, En: ONTIVEROS, Miguel (Coord.). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014. p. 116.

hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad - sujeta a permiso, autorización o licencia previa -, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad.

La norma que permitía la responsabilidad penal de las personas jurídicas entró en vigor, pero posteriormente fue debatida nuevamente, a través de acción pública de inconstitucionalidad siendo declarado inexecutable el artículo 26 de la Ley 490 de 1999, a través de la sentencia C-843 de 1999, proferida por la Corte Constitucional, establecía la posibilidad de predicar responsabilidad penal de personas jurídicas, acápite que señalaba una serie de consecuencias negativas para la persona jurídica e indicaba la posibilidad de aplicar sanciones privativas de la libertad al representante legal, directivos o funcionarios de la empresa, siendo estos, sujetos activos frente a la comisión de los tipos penales establecidos en los artículos 189 (Incendio), 190 (Daño en Obras de Defensa Común), 191 (Provocación de Inundación o Derrumbe) y 197 (Tenencia, Fabricación Y Tráfico de Sustancias u Objetos Peligrosos) de la Ley 100 de 1980, es decir, el Código Penal anterior al actualmente vigente, lo cual no excluía la responsabilidad penal propia de la persona jurídica en las conductas delictivas antes mencionadas.

Dicho argumento se basa en una interpretación netamente exegética, por lo que las personas jurídicas únicamente se llegarían a considerar penalmente responsables por la comisión de uno o varios de los delitos tipificados en los artículos mencionados anteriormente, sin embargo, tal disposición representaba una vía de entrada a una regulación mucho más rigurosa en materia sancionatoria de carácter netamente penal. En la sentencia mencionada el alto tribunal manifestó lo siguiente:

En ningún momento la disposición señala cuándo debe el juez aplicar una u otra sanción, ni especifica sus límites, pues no establece cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, o del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Esa mera enunciación de sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas, viola del principio de legalidad, pues será el fallador, con criterios subjetivos, quien determine, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, cuál es la pena aplicable. La situación es igualmente ambigua en relación con las personas naturales. En efecto, en este caso, la disposición acusada supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella ciertas penas, faculta al juez para imponer a los representantes legales, directivos o funcionarios "involucrados", por acción u omisión, en la conducta delictiva, sanciones privativas de la libertad, pero sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal.

La norma acusada desconoce el principio de legalidad, puesto que las penas no están claramente determinadas.⁷

La Corte Constitucional declara inexecutable la norma contenida en el artículo 26 de la Ley 491 de 1999 porque la considera violatoria del principio de legalidad, al dejar al arbitrio del juez la imposición de la pena a falta de un criterio objetivo del cual se pueda valer el operador judicial para determinar una sanción proporcional a la comisión de una conducta violatoria de la ley penal por parte del ente jurídico denominado "persona jurídica", continuando con la posición presentada a través de la sentencia C-559 de 1999.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 600 de 2000, es decir, el Código de Procedimiento Penal vigente hasta el año 2005, se consagró una medida sancionatoria en el artículo 65, no imputable para el representante legal o la junta directiva como lo había hecho el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, sino para la sociedad en sí, cancelando su personería jurídica por la comisión de conductas delictivas por parte del ente:

ARTÍCULO 65. CANCELACIÓN DE PERSONERÍA JURÍDICA DE SOCIEDADES
U ORGANIZACIONES DEDICADAS AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-843 del 27 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

DELICTIVAS, O CIERRE DE SUS LOCALES O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO. Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas, ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público.

El artículo anteriormente citado fue motivo de juicio de constitucionalidad a través de la sentencia C-558 de 2004 donde se declaró EXEQUIBLE en el sentido en que los efectos definitivos de la sanción impuesta en este artículo se determinarán y mientras tanto la medida que procederá es la suspensión, al respecto dice la Corte lo siguiente:

Cabe recordar, que si bien el funcionario judicial puede adoptar las medidas preventivas para lograr el restablecimiento y reparación del derecho, en el ejercicio de estas funciones también debe cumplir estrictamente con el debido proceso, y además no pueden lesionarse otros derechos constitucionales. Por ello, el entendimiento que debe dársele a la facultad del funcionario judicial de disponer sobre la cancelación de una personería jurídica, mientras no haya proferido la sentencia definitiva, es la que armoniza con su finalidad preventiva; por lo tanto, su adopción durante el proceso no puede tener sino los efectos de suspensión, a fin de lograr impedir que se sigan desarrollando actividades delictivas pero sin llegar hasta permitir la extinción de la persona jurídica de manera definitiva, con lo cual se vulnerarían derechos fundamentales.

Esta interpretación, que se ajusta a la constitución, permite que la medida preventiva cumpla con la finalidad para la cual fue diseñada por el legislador, de impedir que una conducta delictiva se prolongue en el tiempo y que se continúen afectando bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, sin afectar derecho constitucional alguno. Por lo tanto, en la parte resolutive, se condicionará la norma acusada, en el entendido que los efectos definitivos de la cancelación se deben determinar en la sentencia, y mientras tanto, la orden tiene efectos de suspensión.⁸

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-558 de 01 de junio de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

El artículo 65 de la Ley 600 de 2000 fue acogido nuevamente por medio del artículo 91 de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, donde se establece como medida cautelar la suspensión de la personería jurídica y el cierre de establecimientos de comercio durante el término del proceso y, de ser probado que la sociedad se dedicaba total o parcialmente a la comisión de conductas delictivas, la cancelación de la personería jurídica de esta. Con esta disposición el legislador realiza una labor de recolección de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 600 de 2000 junto con el sentido del fallo de la sentencia C-558 de 2004, proferida por la Corte Constitucional:

ARTÍCULO 91. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

El artículo 91 claramente expone que dicha medida consistente en la suspensión de la personería jurídica e incluso en el cierre de establecimientos de comercio debe ser solicitada a petición de la fiscalía ante el juez de control de garantías, esta medida la cual podrá ser decretada con carácter permanente en el evento en el que se encuentre efectivamente probado el hecho de que la persona jurídica se ha dedicado total o parcialmente a actividades delictivas, permitiendo el legislador, de manera implícita, la posibilidad de agotar procedimientos de carácter penal no sólo contra las personas naturales, sino también contra los entes ficticios denominados “personas jurídicas”.

La posición del legislador adoptada tanto en la Ley 600 de 2000, como en la Ley 906 de 2004 se confirma nuevamente con la promulgación de la Ley 1474 de 2011, la cual establece en su artículo 34 una serie de medidas contra las personas jurídicas inmiscuidas en actos de corrupción, entre las cuales se encuentran la suspensión y posterior cancelación de la personería jurídica, vinculación al proceso como tercero civilmente responsable ante la comisión de delitos contra la

administración pública, junto con multas que oscilan entre quinientos (500) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes:

Artículo 34. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

Posteriormente dicha norma fue modificada por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016, en la cual se dictan normas relativas a la lucha contra la corrupción y se determina la responsabilidad de las personas jurídicas. El artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 quedó así tras las modificaciones impuestas por esta nueva normatividad:

Artículo 35. Medidas contra personas jurídicas. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 34. Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero

civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

Cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes si, con el consentimiento de la persona condenada o con la tolerancia de la misma, dicha sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera se benefició de la comisión de ese delito. Igualmente, podrá imponer la sanción de publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. También podrá disponer la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.

En esta actuación, la Superintendencia de Sociedades aplicará las normas sobre procedimiento administrativo sancionatorio contenidas en el Capítulo III del Título III de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo 1°. Para efectos de la graduación de las sanciones monetarias de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera;
- b) la realización de un proceso adecuado de debida diligencia, en caso que la sociedad domiciliada en Colombia o la sucursal de sociedad extranjera haya sido adquirida por un tercero y que
- c) la persona jurídica haya entregado pruebas relacionadas con la comisión de las conductas enunciadas en este artículo por parte de sus administradores o empleados.

Parágrafo 2°. En los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen sancionatorio especial previsto para esa falta administrativa.

Así pues, se añade al supuesto de hecho una sanción de carácter monetario a la persona jurídica, la cual podrá ser impuesta por la Superintendencia de Sociedades y que asciende a la suma de doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) en el evento en que el representante legal o alguno de los administradores de alguna persona jurídica de carácter

nacional o extranjera tenga una sentencia condenatoria en firme, producto de habersele procesado por el delito de cohecho por dar u ofrecer; dicha multa contiene una condición *sine qua non* y es que la sociedad se haya beneficiado del obrar del representante legal o alguno de sus administradores, es decir, que obtuvo cualquier tipo de provecho por la comisión del delito por parte de una persona natural. Beneficiarse del actuar delictivo de los representantes legales, conlleva a que la Superintendencia de Sociedades aplique sanciones pecuniarias en virtud de la facultad sancionatoria que le otorga la ley, lo cual no implica que la sociedad sea responsable penalmente, ya que la sanción es pecuniaria y administrativa, el único órgano que puede declarar tal responsabilidad penal es el juez penal.

Por lo tanto, para el caso anteriormente expuesto se evidencia que, si bien la persona jurídica en ningún momento es sujeto activo, podrá ser sujeta a multas por el obrar de personas naturales que guardan una relación estrecha con el ente, siempre y cuando haya sacado provecho de las decisiones que como personas naturales ejecutan tanto representantes legales como administradores.

El artículo 35 continúa imponiendo consecuencias jurídicas desfavorables a la sociedad, como lo es la publicación de un extracto de la providencia sancionatoria en la página web de la sociedad y en un medio de amplia circulación a expensas de la sociedad por un término máximo de un (1) año; adicional a lo anterior, también puede ser desprovista de cualquier tipo de incentivo o subsidio proporcionado por el gobierno por un lapso de cinco (5) años.

Hay varios tipos penales en el ordenamiento jurídico colombiano que su redacción permite inferir que se pueden endilgar tanto a personas naturales como jurídicas⁹.

Sólo a manera de ejemplo, y aludiendo a la consagración de verbos rectores que pudieran ejecutar personas naturales o jurídicas, cabría mencionar el acaparamiento (art. 297, en cuanto sustraer del comercio producto considerado oficialmente de primera necesidad); la especulación (art. 298, poner en venta producto de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente); el ofrecimiento engañoso de productos y servicios (Art. 300, ofrecer al público masivamente bienes o servicios que no correspondan a la calidad, cantidad, componente, etc. anunciados); la ilícita explotación comercial (art. 303, comercializar bienes recibidos para su distribución

⁹ CADAVID, Alfonso. Op. Cit. p.121.

gratuita); la usura (art. 305, cobrar por préstamo o venta de un bien utilidad o ventaja que exceda el interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos); los delitos contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 306 a 308), etc¹⁰.

Las sentencias de constitucionalidad analizadas en este capítulo han declarado inexecutable las normas que endilgan responsabilidad penal a las personas jurídicas porque el Legislador ha omitido fijar sanciones penales para dichos entes por las conductas delictivas que se les busca imputar, pero el debate no se ha concentrado en discutir la posibilidad de implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano.

A la luz del ordenamiento jurídico colombiano vigente, cuando una persona jurídica está envuelta en un actuar contrario a derecho, se le podrán imponer consecuencias jurídicas desfavorables, dentro de las que se destacan, sanciones monetarias, la cancelación de la personería jurídica, la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria en su página web o en un medio de difusión de amplia circulación, afectando de manera directa el *good will* o buen nombre del ente; a su vez, se plantea la responsabilidad penal de representantes legales y administradores, sin declaratoria alguna de responsabilidad para la persona jurídica, consecuencias que se pueden imponer cuando una sociedad se encuentra sometida a inspección, control o vigilancia por alguna entidad estatal, como lo puede ser la Superintendencia de Sociedades.

Así pues, en razón de las normas y jurisprudencia analizada, se puede inferir razonablemente que la RPPJ ha sido un tema de relevancia en el panorama nacional y ha sido objeto de debate a través de juicios de constitucionalidad, en donde se ha discutido la exequibilidad de normas acerca de la RPPJ, destacando las siguientes, Sentencia C 320 de 1998, Sentencia C-559 de 1999, Sentencia C-843 de 1999 y Sentencia C-558 de 2004.

El estado actual de la materia indica que a las personas jurídicas se les podrán imputar consecuencias desfavorables de carácter monetario o sancionatorio, que en última instancia implican una consecuencia económica para el ente, por el obrar de las personas naturales que la representan. Lo anterior en el evento en el cuál estas últimas sean declaradas penalmente

¹⁰ Ibid.p. 122.

responsables de la comisión de una o varias conductas típicas, y bajo la condición de que la persona jurídica haya sacado provecho alguno de la comisión de dichas conductas.

El presidente de la República de Colombia, Iván Duque Márquez, posteriormente a la consulta anticorrupción, radicó junto con el Procurador General de la Nación, Fernando Carrillo, el pasado 27 de agosto de 2018, ante el Congreso, proyecto de ley que tiene por objeto lo que se enuncia a continuación, que consta en el artículo primero de dicha iniciativa:

“Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene como objeto establecer medidas para promover la probidad administrativa, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, combatir y sancionar las modalidades de corrupción y la impunidad; fortalecer el ejercicio de la acción disciplinaria y dictar disposiciones tendientes a lograr mayor articulación del Ministerio Público, para recuperar la confianza ciudadana y promover una cultura de probidad, transparencia y respeto por lo público”. Subrayado por fuera del texto original

El proyecto de ley propende por sancionar penalmente a las personas jurídicas de derecho privado por delitos contra el medio ambiente, la administración pública, financiación del terrorismo, aquellos delitos que busquen afectar el patrimonio público y que tengan relación con el terrorismo, entre otros. Las sanciones que se podrían imponer serían la disolución o cancelación de la personería jurídica.

3. Análisis en derecho comparado respecto de la normatividad vigente de determinados países que implementaron la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en sus legislaciones

Gran cantidad de países de la Unión Europea han regulado la RPPJ en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Francia y Bélgica la adoptaron a mediados de la década de los noventa del siglo pasado, teniendo una vigencia de más de 20 años en dichos sistemas de responsabilidad penal. Adicionalmente, España y México modificaron recientemente su legislación penal para la adopción de la RPPJ.

Incluso, desde el año 1909, los tribunales del *common law* reconocían la igualdad entre la actuación de los agentes de una empresa y la de la entidad o estructura empresarial en sí, tema cuyo reconocimiento tardó bastante en las altas cortes en los Estados Unidos de América, bajo el entendido y supuesto de que una compañía puede actuar de manera íntegra y justa, así como de

una forma contraria al orden jurídico, por lo que, la empresa tiene una capacidad corporativa para actuar y adoptar sus propias intenciones, debiendo responder por los resultados negativos generados¹¹.

Uno de los principales precursores de la implementación de este tipo de responsabilidad ha sido Holanda, con la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el año 1976, mediante su consagración en el artículo 51 del respectivo Código Penal.¹²

Diferentes Decisiones Marco de la Comisión Europea han impulsado a un gran número de Estados del continente europeo a acoger internamente la RPPJ, con el fin de lograr afinidad y semejanza en el cuerpo normativo de los distintos estados parte de la comisión.

La actividad legislativa desarrollada por parte de los estados miembros del Consejo de Europa es fuertemente influenciada por las distintas recomendaciones y directrices impartidas por ésta. En materia de RPPJ se destaca la Recomendación No. 18 de 1988, buscando afinidad en los ordenamientos internos de cada estado frente al tema de sanción penal hacia las personas jurídicas.

Lo que se busca en el presente capítulo es conocer la normatividad vigente en España y México frente al tema de la RPPJ para tener una referencia o marco, haciendo la salvedad de que atienden a realidades sociales diferentes, su análisis sería de vital importancia para una posible adopción en Colombia, tema que será abordado en los párrafos siguientes.

España en busca de una progresiva armonización con los estados europeos, optó por la implementación de la RPPJ, que se efectuó mediante una posterior modificación al Código Penal Español, estatuto aprobado mediante Ley Orgánica 10 de 1995, que se materializó a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la cual fue modificada mediante el numeral veinte del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, normas que permitieron la regulación de la RPPJ en el Código Penal Español, dando pie a la adición del artículo 31 bis del Código Penal, precepto que señala lo siguiente

¹¹ LAUFER, William. “La culpabilidad empresarial y los límites del derecho”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (Ed.) Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006. p. 74-75.

¹² VERVAELE, John. “SOCIETAS/UNIVERSITAS DELINQUERE ED PUNIRI POTEST, ¿La experiencia holandesa como modelo para España?”, en GARCÍA, María (Dir.). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007. p.25-26.

Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Dicha reforma actualizó la técnica de la regulación de la RPPJ que se encontraba en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, estipulando la delimitación del debido control, cuya transgresión

se debe adecuar para cimentar la responsabilidad penal, modificación tendiente a evitar cualquier tipo de dudas interpretativas respecto de la regulación anterior.

En gran medida la adopción por parte de España de la RPPJ fue por sugerencia o influencia de distintos actores en el ámbito internacional, principalmente por parte de la Unión Europea, al buscar generar uniformidad entre los preceptos normativos de cada uno de los estados miembro. Del mismo modo, varios estados previamente habían acogido dicho modelo, algunos incluso desde décadas atrás, por lo que, se facilitó su implementación por la experiencia y recorrido que habían tenido estos en su adopción.

En un primer momento, la propuesta de reforma del Código Penal Federal Mexicano, donde se buscaba la implementación del tema objeto de análisis, presentó grandes críticas internas, toda vez que, en abril de 2011, cuando se remitió al Congreso la iniciativa de decreto por medio de la cual se reforman, adicionan y derogan ciertas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, se cuestionó la iniciativa, principalmente por la inconsistencia de pretender imputar responsabilidad penal sin la presencia de responsabilidad subjetiva, al encontrar la imposibilidad de que una persona jurídica pueda actuar dolosa o culposamente, exigiendo únicamente una responsabilidad objetiva, escapando de cualquier modelo de responsabilidad penal moderno.

Al ser muy limitada e incompleta la exposición de motivos de la referida iniciativa de 2011, de igual modo se debe convenir y asentir con lo que su texto estipulaba, en cuanto que las personas jurídicas gozan de derechos y obligaciones, en el sentido de que en el tráfico jurídico no pueden actuar únicamente de una manera positiva, también lo pueden hacer defraudando las diferentes normas jurídicas, estando en condiciones de cometer un injusto penal y de poder ser sancionadas.

La advertida iniciativa de reforma encontró gran influencia por parte de diferentes instrumentos internacionales, y es que, para la época, México era estado parte de al menos tres (3) instrumentos que de alguna forma recomendaban su implementación. Estos eran la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y la Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales

Internacionales de la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCDE). De la misma manera, varios organismos internacionales terminaron ejerciendo una fuerte influencia y presión para la instauración de la RPPJ, limitando auxilios y apoyos económicos a los diferentes estados para su instauración¹³.

Al encontrar diferentes críticas para su implementación en la legislación mexicana, la doctrina mexicana ha manifestado que el legislador ha tomado decisiones de gran relevancia en materia político criminal, sin tener en cuenta la participación del sector académico, siendo una fuerte crítica al poder legislativo, pasando por alto el análisis o posición académica adoptada en el país, tema que se ha presentado en varias legislaciones que adoptaron dicho modelo de responsabilidad penal, con el fundamento de hacer frente a la delincuencia organizada que se asienta en personas jurídicas para la comisión de delitos, ya que las empresas como las personas naturales también pueden actuar en contra de las normas jurídicas.

De lo mencionado anteriormente, nada obstó para que México consagrara la RPPJ, en el artículo 11 del Código Penal Federal que establece:

Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Así mismo, el artículo 11 bis, el cual hace una remisión al Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que a las personas jurídicas podrán imponérseles las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los delitos señalados en dicho artículo, exponiendo una amplia lista de delitos, artículo adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

¹³ ONTIVEROS, Miguel. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México (Algunos desafíos para su implementación)”, en ONTIVEROS, Miguel (Coord.). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014. p. 341.

Dentro de las consecuencias jurídicas, aparte de la suspensión de la agrupación o su disolución, el referido artículo menciona las siguientes,

(...)

- i) Suspensión de actividades, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- ii) Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- iii) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis meses a diez años.
- iv) Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.
- v) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años.

A su vez, hasta en una cuarta parte podrán atenuarse las penas, siempre y cuando, de manera previa al hecho que se juzga, la empresa contare con un órgano de control permanente, velando por el cumplimiento de las normas jurídicas en procura de efectuar un seguimiento de las políticas internas de prevención del delito, así como que, antes o después del hecho, se hubiere procurado la disminución del daño causado.

4. Elementos fundamentales de la responsabilidad

En el presente apartado se hará un estudio de los fundamentos y razones que dan pie a instaurar la RPPJ, partiendo de un análisis de los sistemas de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad penal de las personas jurídicas.

La realidad social va variando conforme el paso del tiempo, lo que hoy se ve de una forma es posible que en el pasado se percibiera de otra totalmente distinta. Lo ideal sería que el derecho estuviera a la par de la realidad social, regulando y sancionando los comportamientos y actuaciones que escapen del marco legal, actualizando las normas conforme se desprende de dicha realidad. En la actualidad es claro que determinados actos ilícitos no son cometidos por una sola persona,

por el contrario, se edifican a través de estructuras criminales que con la presencia de varias personas físicas logran de una mejor forma los resultados esperados.

El paso del tiempo, el desarrollo de los diferentes medios de transporte, de comunicación y de producción, el avance de la ciencia y otro gran número de sucesos, han llevado a que sean las compañías las que dirijan en gran parte la economía, particularidad que no puede escapar de la esfera del derecho penal.

Consultando en la página del Registro Único Empresarial y Social (RUES), entre uno de los diferentes servicios que ofrece la página, se encuentra el apartado de Registro Mercantil¹⁴. En la mencionada sección se informa que actualmente hay más de un (1) millón de personas jurídicas registradas. Este número se ha incrementado a partir del 2008 con la creación de la sociedad por acciones simplificada, de tal forma que hoy en día existe un elevado número de personas jurídicas, no todas las cuales cumplen con las prácticas aceptadas jurídica y socialmente.

Con la implementación de la RPPJ, no se debería examinar al interior de una empresa para solo buscar a la persona natural responsable, sino que se haría responsable directamente a la persona jurídica.; pues la instauración de la referida responsabilidad penal de los entes colectivos no obsta para que igualmente se sancione a personas naturales comprometidas o implicadas en el hecho. No se trata de una responsabilidad penal excluyente, de lo contrario, se podrá adelantar un proceso penal en contra de las personas naturales por los mismos hechos que sancionen penalmente a la persona jurídica.

4.1 Sistemas de Heterorresponsabilidad.

Así como se presenta con las personas naturales, es posible sancionar a una persona jurídica por la omisión de un deber. Los sistemas de heterorresponsabilidad penal pregonan que se podrá sancionar a una persona jurídica cuando sus representantes legales o diferentes órganos de administración, quienes son los que se encuentran facultados estatutariamente para actuar en nombre de la empresa, realicen un acto u omisión que se encuentre debidamente tipificado. Para que se pueda hablar de una posible sanción a la persona jurídica, el actuar de la persona natural debe ser en beneficio o en favor de la persona jurídica.

¹⁴ COLOMBIA. CONFECÁMARAS. Registro Único Mercantil [Online] [s.l.] [s.f] [Consultado: 26 de febrero de 2018] Disponible: <http://www.rues.org.co/RM>

Un punto central de estudio es determinar quien dirige la organización de una persona jurídica y quienes son los que toman las decisiones respecto al control de riesgos, si estos a su vez son vigilados por otros y establecer en qué medida estas decisiones afectan a la persona jurídica. Por regla general, estas decisiones están en cabeza de los administradores de cada compañía.

El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 señala quienes son administradores, siendo estos, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y aquellos que conforme a los estatutos sociales detentan o ejerzan funciones administrativas. De la misma manera, del artículo 23 se desprenden una serie de principios que rigen la actuación de los administradores: estos deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. El principal deber de un administrador es actuar con transparencia. Deberes que serán analizados de conformidad con la Circular Externa 100-006, del 25 de marzo de 2008 de la Superintendencia de Sociedades.¹⁵

El principio de buena fe hace alusión a que los administradores deben obrar con sinceridad y honestidad, acogéndose a las buenas costumbres y con una conciencia libre de que están actuando conforme se los imponen las diferentes disposiciones legales y estatutarias. La lealtad presupone que el administrador despliegue una serie de conductas tendientes a beneficiar única y exclusivamente los intereses sociales de la compañía, evitando así cualquier beneficio propio o privado que no esté en línea con los de la compañía, teniendo que actuar de una manera objetiva e íntegra.

Por otro lado, encontramos el principio de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, que impone que el administrador no sólo debe proceder prudentemente como lo haría un buen padre de familia, sino que su diligencia deberá ser como la que desplegaría un profesional de determinada materia, debiendo ser muy cuidadoso. Implícitamente existe un deber de informarse adecuadamente de manera previa a la toma de decisiones, para comprender las posibles consecuencias y efectos que cierta decisión acarrearía, por lo cual, si es necesario, deberá incluso asesorarse para actuar con conocimiento de causa.

¹⁵COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular externa N°100-006 del 25 de marzo de 2008 [Online] Diario Oficial 46.491. Bogotá. 2008. [Consultado: 06 de junio de 2008] Disponible: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/dir_supersoc/Documents/circular_externa_100-006_de_2008.pdf

Por lo anterior, es que los administradores deben dedicar el tiempo suficiente al desarrollo de sus funciones. El hecho de que un administrador omita la implantación al interior de la compañía de un sistema de control y administración de riesgos para la medición y prevención puntual de estos podría traer consigo la configuración de una falta en su deber de actuar diligentemente.

Como se ha planteado, el administrador está en el deber de tomar las medidas necesarias de control y vigilancia para evitar la comisión de hechos sancionados legalmente. De este enunciado se pueden desprender varias hipótesis: una de ellas es que efectivamente se implemente un sistema que busque regular cualquier hecho generador de riesgos, esbozando posibles soluciones o respuestas; todos los administradores deberían de proceder de tal forma, reduciendo al mayor grado posible la comisión de hechos contrarios a la norma. Otro posible escenario, sería aquel en que el administrador, de una manera poco diligente deje pasar esto por alto y no tome ningún tipo de medida tendiente a evitar y controlar los riesgos que genere la actividad empresarial de la compañía. Un tercer supuesto sería que aun conociendo los riesgos y perjuicios que se podrían generar, el propio administrador se encargue de generar una cultura o ambiente deficiente, fragmentado, que incite a la comisión de hechos ilícitos, dicho ambiente o descontrol generado internamente a partir del cual se cometen los actos delictivos ha podido y debido ser evitado.

El segundo y tercer supuesto se pueden circunscribir dentro de una falla de organización, toda vez que el administrador no cumplió adecuadamente con el deber de control y vigilancia. Bajo el mismo supuesto puede concurrir la responsabilidad penal de la persona jurídica, al encontrarnos ante el fenómeno de falla o defecto de organización. Así se podrá sancionar al administrador por el incumplimiento en la obligación de implementar las medidas de vigilancia y control o a la persona que estatutariamente se le encomienda esta obligación y luego, si se comete algún hecho sancionado por la norma, sancionar penalmente a la persona jurídica.

Las personas jurídicas están en la capacidad de decidir, capacidad de decisión materializada por las personas naturales que gobiernan o administran la empresa. Ya será decisión de la organización, por medio de los administradores, acatar o desobedecer las normas y contar o no con un sistema idóneo de control de riesgos.

Estipular que cualquier persona atada a la empresa pueda generar una actuación que devenga en una sanción para la misma, resulta ser bastante complejo, ya que no todas las personas naturales tienen el grado para comprometerla, sobre todos no recae el poder de decisión frente a esta.

“Se habla de acción directa cuando han sido las personas que tienen el poder de decisión máximo en la persona jurídica las que han realizado los actos, por sí mismos o a través de sus empleados, que generan el delito. En cambio, habrá responsabilidad por acción descontrolada cuando ésta se haya podido producir a causa de que los dirigentes de la persona jurídica no ejercieron los controles a los que estaban obligados para evitar que aquello sucediera¹⁶.”

Las empresas por regla general tienen una división estructural u organizacional en la que las personas que se encuentran en la parte superior toman las decisiones de aquella, así, la actuación de la persona con poder de decisión, siendo este el autor directo, se considerará como una manifestación de la persona jurídica.

La omisión de determinada compañía frente al ejercicio del debido control ante cierta situación traerá consigo la asunción del resultado por no desplegar acción alguna, con los efectos de esa falta de actuación. Un caso particular sería aquel en que la compañía efectivamente realizó lo que estaba bajo su mando y aun así cometió determinada falta o delito. En tal caso deberá determinarse hasta donde podrá defenderse aduciendo su debida actuación para controlar un riesgo que se materializó en un resultado, lesivo de un bien jurídico.

Si una empresa adelanta todas las gestiones para evitar la comisión de ciertas infracciones, será potencialmente más probable que los mismos no se cometan, pero nada asegura que por la sola implementación de medidas de control las infracciones no se vayan a cometer, aunque inexorablemente las probabilidades se reducen considerablemente con respecto a los supuestos en que no implementa control o medida alguna.

Los bienes jurídicos no están únicamente expuestos a riesgos a partir del accionar de las personas naturales, también directa o indirectamente las empresas pueden lesionarlos. Una persona jurídica por el ánimo de lucrarse podría realizar cualquier actividad engañosa o ilegal con el fin de llegar a incrementar su patrimonio. Se ha de consagrar una serie de responsabilidades con el fin de preservar los diferentes bienes que protegen las normas, por lo que, no solo las personas físicas deberían tener deberes o responsabilidades, también se les debe imponer a las sociedades.

¹⁶ QUINTERO, Gonzalo. “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas”, en GARCIA, María (Dir.). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007. p. 172.

Un mismo hecho puede traer diferentes responsabilidades, ya sea civiles, administrativas o penales puesto que estas no son excluyentes. Dependiendo del caso, podrían concurrir, se tendrá que detallar y analizar caso por caso, por lo que, podríamos hablar de responsabilidades de reparación o resarcitorias, tendientes a prevenir determinado hecho en búsqueda de proteger un bien jurídico y en caso de violentar, sancionar penalmente a quien lo infrinja.

Determinadas personas jurídicas, en el desarrollo de su objeto social lícito, esporádica o eventualmente pueden cometer actos ilícitos. Es ahí donde debería actuar el derecho penal para sancionar esas conductas que serían difíciles de investigar, rastrear o identificar, ya que de mil (1.000) operaciones o actuaciones que realiza una empresa, se puede encontrar que cuatro (4), cinco (5) o en un número similar, podrían ser ilícitas y desarrollarse de manera constante, esto es, que en el nuevo rango de mil (1.000) actividades vuelven a cometer el ilícito para evitar cualquier tipo de sospecha. Cuando una persona jurídica esporádicamente comete una actuación ilícita nos topamos frente al concepto de criminalidad económica de empresa¹⁷.

Se puede llegar a considerar que, en caso de aplicarse la referida responsabilidad penal, las personas jurídicas solo deben responder penalmente por la comisión de delitos contra bienes jurídicos colectivos, en contraposición a bienes jurídicos individuales. Lo cierto es que, si en las actuaciones de una empresa, las mismas están encaminadas no solo a afectar bienes jurídicos colectivos sino también individuales, se debería investigar y sancionar¹⁸. Así mismo, en la mayoría de los casos, quienes afectan los bienes jurídicos individuales son las personas físicas actuando por sus propias convicciones, deseos o interés, pero nada obsta para que, si una persona jurídica los afecta directamente, pueda ser sancionada penalmente.

Un alto porcentaje de los detractores de la implementación de la RPPJ, plantean que en última instancia quien comete el acto ilícito en nombre de la persona jurídica es una persona natural, la cual se debe individualizar para así evitar cualquier tipo de sanción sobre la persona jurídica, pero lo que se busca es generar que las personas jurídicas tomen las medidas necesarias al momento de realizar su actividad comercial para evitar ser sancionadas y así necesariamente implementen los sistemas de control requeridos para eliminar o reducir las conductas contrarias a derecho.

¹⁷ZÚÑIGA, Laura. Op. Cit. p. 91.

¹⁸ Ibid.p. 93

Conforme con lo anterior, parece poco creíble que sancionen a una persona jurídica cuando en últimas quien comete la actuación u omisión que desencadena en algún delito es una persona natural. A fin de cuentas, la persona jurídica, al ser una ficción legal no puede por sí sola desplegar acto alguno, son sus dirigentes, empleados, apoderados o cualquier persona que obre en nombre de aquella, resultando así contradictorio condenar a la persona jurídica cuando al ser ficticia no puede realizar actuación alguna en el tráfico jurídico.

Para la constitución y posterior funcionamiento de una empresa, las personas que acuden a su constitución comparten el deseo de reparto de utilidades luego del cierre de cada ejercicio social contable. A su vez, también se deberían perjudicar cuando internamente no se tenga un sistema de control y se cometan actuaciones sancionadas penalmente.

De otra forma sucede con los empleados y demás personas que contrate la persona jurídica, éstas no obtendrán utilidades por cada ejercicio social, pero obtendrán unos recursos por laborar o prestar un servicio a la compañía. Resultaría muy fructífero para una compañía establecer determinados filtros a la hora de contratar a sus empleados o de contratar determinado bien o servicio con cualquier otra persona, por lo que, con base en ese filtro, será conveniente realizar un rastreo e indagación acerca de las potenciales personas con las que ha de contratar y así, a partir de dicho estudio, determinar si la encuentra conforme a sus políticas internas de contratación. Este medio protegería en gran forma los intereses de la compañía, en pro de evitar contar con personas que generen cualquier tipo de incertidumbre, sospecha o intranquilidad que puedan repercutir en el ambiente interno social.

Adicionalmente, se presenta el problema de individualización en aquellas grandes empresas o *holdings*, ya que el poder de decisión no proviene de una persona en particular, sino que la organización, a raíz de un gran número de personas que convergen internamente, incluso respaldados por otras personas jurídicas, toman decisiones que hacen difícil lograr una debida individualización, ya que determinada decisión es tomada por una serie de procedimientos en los que interviene una gran cantidad de personas físicas. Ejemplo de esto, es cuando una *holding*-esto es, la unidad tenedora de activos de un grupo de empresas filiales- no opta por tomar una decisión por el informe o recomendación de un experto en determinada materia, sino, con base en diferentes estudios y análisis de las diferentes empresas del grupo, una completa interrelación entre diferentes áreas y bajo distintos soportes. La individualización se pierde cuando únicamente se sanciona al

representante legal o a la persona que obró en representación de la compañía y cometió el ilícito, ya que, en realidad, la misma fue el resultado de una cadena de relaciones que involucró a una gran cantidad de personas naturales.

Las empresas hoy en día, conociendo la magnitud de riesgos a los que se pueden ver expuestas, deben estar activas en la búsqueda de sistemas que mitiguen los mismos. Igualmente, el estado colombiano debe incentivar y fomentar a las compañías a implantar diferentes mecanismos y estructuras para prevenir la comisión de delitos. Estos mecanismos debidamente asentados en las empresas ayudarán a identificar en una mayor medida la persona o grupos de personas que fomenten la comisión de delitos, generando así un gran beneficio porque la sociedad podrá tomar las medidas que considere pertinentes para evitar la comisión de los mismos o que las demás personas relacionadas con la organización se contaminen de ese ánimo delictivo, generando así un ambiente de legalidad o cultura de transparencia, siendo aquella una obligación de vigilancia o supervisión sobre las personas vinculadas con la empresa.

Si un ente colectivo no desarrolla o establece estos sistemas de control interno, le será más complejo identificar las fuentes que pueden generar la comisión de delitos por parte de sus propios empleados, administradores, socios o accionistas, entre otros, viéndose directamente involucrada si dentro de su seno se cometen o instruye la realización de actividades contrarias al ordenamiento jurídico.

Un ambiente socialmente pernicioso dentro de una compañía da pie para la comisión de hechos contrarios a la ley. Cuando un grupo de personas naturales emplea determinada empresa para cometer sus fines criminales, aparte de sancionar a la persona jurídica, igualmente se deberá sancionar a las personas físicas que se sirven de esta para cumplir sus propósitos.

Los hechos que se podrían imputar a una persona jurídica podrían ser aquellos en los cuales la misma persona jurídica genera un ambiente tal que la comisión de delitos no se ve de la misma forma en que la podría contemplar una persona ajena a su estructura. Un hombre diligente se percataría de la lesividad que dicha actuación podría desencadenar, ya que está por fuera de ese entorno o esfera organizacional, no vive el día a día que revela o refleja la propia persona jurídica, no se encuentra contagiado de ese contexto y ambiente generado exclusivamente por lo que entendería notoriamente que se vulneraría el ordenamiento jurídico.

Según lo expuesto, no es posible que una organización que se dedica a realizar determinado objeto social únicamente perciba los beneficios y ganancias que la misma arroja, también debe responder por las actuaciones que efectúe y se encuentren sancionadas por la norma. Un administrador que tenga varios subordinados debe estar ejerciendo un control constante sobre la actividad que estos desarrollan, ya que este debe velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, de lo contrario, si no ejerce ningún tipo de control y en esta se cometen una serie de hechos ilícitos, la empresa responderá por los mismos.

La RPPJ debe ser independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales, no debe depender una de la otra, aunque es posible señalar que entre ambas existe una correspondencia o interrelación. En la mayoría de los casos, en busca de optimizar recursos para que la empresa sea más competitiva o al no corregirse determinadas fallas o vicios internos, los administradores de la persona jurídica terminan motivando a los demás empleados de la empresa a realizar los hechos sancionados penalmente, viéndose este deseo de cada persona supeditado al que tienen los diferentes administradores o por el propio ente u organismo colectivo. Es en ese espacio temporal donde se relaciona el hecho de la persona natural con el de la persona jurídica, al verse en un contexto bastante reducido de actuar conforme sus propios ideales o sin que esté atado por esa presión que de alguna forma ejercería la compañía y sus miembros. Toda esta serie de conductas desplegadas por distintos sujetos al interior o en el seno de la persona jurídica, conllevan a la comisión y reiteración de prácticas contrarias a las normas jurídicas.

La realización de conductas delictivas se perpetra, en un alto número de casos, por medio de personas jurídicas, ya que, al participar varias personas, resulta complejo identificar al verdadero autor, suele suceder que quien materialmente realiza el acto no coincide con el verdadero responsable. Es usual que en este tipo de organizaciones quien toma las decisiones se encuentra en una posición jerárquicamente superior con respecto de la persona que efectiva y realmente comete la actuación. No es posible sancionar solo a quien efectivamente comete el hecho, también se debe sancionar a quien tomó la decisión y si es del caso, a la persona jurídica que sería quien en últimas se termina beneficiando de dicha situación.

Sin un razonamiento que abarque por completo el asunto, se sancionaría solamente a quienes se encuentran en un rango inferior dentro de la organización, toda vez que el superior casi siempre delegará en otro la materialización de sus decisiones. Se podrá considerar que la persona que tiene

el control o dominio sobre la persona jurídica usa como instrumento a una persona para efectuar el cometido y así obtener el provecho buscado para la compañía.

4.2 Sistemas de Autorresponsabilidad.

Ahora bien, se entrará a analizar los sistemas de autorresponsabilidad empresarial, en contraposición de los sistemas de heterorresponsabilidad, los cuales toman como centro de estudio la actuación de la persona natural. Es optativo para los estados que adoptan la responsabilidad penal analizada en el presente texto, dejar exenta de responsabilidad penal a la persona jurídica que haya adelantado adecuadamente un programa de cumplimiento efectivo que constate una cultura empresarial de cumplimiento del derecho¹⁹, como se presenta, por ejemplo, en el Código Penal español.

Bajo las teorías actuales de la teoría del derecho, esto es, acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, para una posible adopción de la RPPJ en el ordenamiento penal colombiano, sería necesario ajustar el contenido de dichas categorías para dar aplicación a la teoría del delito contra el actuar delictivo de las personas jurídicas.

Para empezar a analizar el tema de la acción, como solamente el ser humano posee capacidad de acción, para que una persona jurídica adquiera capacidad de acción deberá actuar a través de su representante legal o gerente o la persona que estatutariamente tenga la capacidad para comprometer a la persona jurídica, como se presenta en los modelos o sistemas de heterorresponsabilidad.

Si partimos de una definición semántica de la acción, nunca podríamos hablar de una posible responsabilidad penal empresarial, toda vez que, quien a fin de cuentas realiza una acción será una persona natural, dejando por fuera cualquier tipo de análisis concerniente a las personas jurídicas. De otro lado, también cabe destacar que, durante los últimos años, han ido incrementando determinadas posturas tendientes a superar este obstáculo o barrera²⁰, para construir un eje común

¹⁹ GÓMEZ-JARA, Carlos. “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (Ed.). Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006. p. 105-107.

²⁰ Ibid. p. 112.

para abarcar la RPPJ, atado en cierta medida al término de competencia organizativa²¹, donde a éstas se les puede atribuir la producción de un injusto.

La capacidad de acción se puede ver suplida por la capacidad de organización de las empresas, ya que las personas jurídicas se autogobiernan con base en las decisiones tomadas internamente. Con el paso del tiempo, tanto las personas naturales como jurídicas desarrollan una complejidad interna que conlleva como resultado la capacidad de autodeterminarse y autoconducirse, trasladándose la capacidad de acción a la capacidad de organización en la esfera del análisis de las personas jurídicas.²²

Para que la persona jurídica pueda ser considerada como sujeto activo en la comisión de delitos, debe desarrollar una suficiente complejidad interna para autogobernarse²³, de lo contrario, no podría considerarse sujeto activo del derecho penal. Lo mismo se presenta con el ser humano, al desarrollar una serie de conocimientos y saberes, puede llegar a autodeterminarse y tomar sus propias decisiones conociendo el entorno, para esto requiere desarrollar un sistema psíquico suficientemente complejo para entender las consecuencias de sus actuaciones, esto es, ser consciente de los actos que desea materializar. Este análisis también se centra en las empresas, si no logran satisfacer esa complejidad interna suficiente, no podrán ser sancionadas penalmente desde el sistema de autorresponsabilidad penal empresarial.

El conocimiento de la organización o empresa se refleja en las determinaciones que la propia persona jurídica adopta, basados en una autoorganización, autoadministración y una autonomía propia de las compañías. Las decisiones son el resultado característico que proviene de la organización, a fin de cuentas, las consecuencias o el sistema es el fiel reflejo de lo propiamente desarrollado en la organización. Los elementos que conforman una compañía no serían la manifestación de circunstancias objetivas sino de materializaciones inherentes o características a la organización, todo se desprende de la compañía en sí, de su capacidad de autogobernarse.

Dentro de la persona jurídica se toman decisiones sobre situaciones generales, sobre hechos particulares, generando una vasta recopilación de información acerca de los efectos de sus decisiones, de tal manera que no será posible la individualización de una persona en particular, ya

²¹ Ibid. p. 113.

²² Ibid. p.111.

²³ Ibid. p. 116.

que la decisión proviene de todo el entramado o estructura social de la propia persona jurídica. Con base en todas las decisiones tomadas dentro de la compañía y las circunstancias de su actividad, no es posible encontrar una sola persona que disponga de una información global sobre la actividad desarrollada por parte del ente colectivo.²⁴

El contorno de una persona jurídica está dado por las actuaciones u operaciones que identifican o describen a ésta. Además, se trata de un proceso constante que se va dando a lo largo de la vida social de las organizaciones, de elementos complejos que se van construyendo con el paso del tiempo y van tomando la forma particular que va adoptando internamente la propia persona jurídica, generando así su estructura y configuración. Lo expuesto anteriormente se basa en los sistemas sociales autopoieticos de Niklas Luhmann, acogidos por Carlos Gómez-Jara²⁵, donde se expone que las personas jurídicas son capaces de tomar sus propias decisiones, sin requerir de la presencia de otro sujeto, ya que a lo largo del tiempo van construyendo su propia estructura y se reproducen o desarrollan a partir de su propio sistema. Si en las personas jurídicas no existiera esa autonomía o autoorganización, no sería posible distinguir un contexto o entorno dentro de la misma, sin este elemento las organizaciones no darían el paso hacia la creación de identidades propias.

La teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Luhmann, acoge el planteamiento de que las organizaciones o personas jurídicas tienen una capacidad que se encuentra por encima de la de las personas naturales, donde se podría desligar el actuar de los individuos en sí del de la propia empresa. Diferente a lo desarrollado en los sistemas de heterorresponsabilidad, los cuales supeditan la responsabilidad del ente ficticio a la actuación de alguno de los individuos que la conforman. A su vez, de la teoría de los sistemas sociales de Luhmann, se puede extraer que la sociedad no se compone de acciones individuales, por el contrario, es de comunicaciones, tratándose de procesos autocreadores que generan las propias reglas del ente colectivo²⁶.

Podría hablarse de un sistema de autorresponsabilidad empresarial, el cual es apoyado bajo la reproducción autopoietica, en el sentido de que las empresas se reproducen con base en sus propias

²⁴ FEIJOO, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Madrid: Editorial Reus S.A. 2007. p. 129.

²⁵ GÓMEZ-JARA, Carlos. "El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial", en GÓMEZ-JARA, Carlos (Ed.). Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006. p. 99.

²⁶ URTEAGA, Eguzki. La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. En: Contrastes. Revista Internacional de Filosofía 2010 vol. XV, ISSN: 1136-4076 p. 301-317

decisiones. Este es un sistema que choca con el modelo de heterorresponsabilidad, ya que, en este se toma en cuenta a la persona natural, estipulando que la culpabilidad de la empresa proviene de la culpabilidad de las personas naturales, intercediendo en un sistema de responsabilidad por el hecho ajeno.

Se trata de sistemas que difieren en sí, en cuanto a que el primero, el de la autorresponsabilidad, únicamente examina la voluntad y decisiones de la propia persona jurídica, de su capacidad de autogobierno y de autodeterminarse, dejando a un lado el análisis de las personas naturales, esencial en los sistemas de heterorresponsabilidad, estudios que terminan siendo inconexos.

Los modelos de heterorresponsabilidad empresarial requieren únicamente de la imputación de un delito a una persona natural, lesionando un bien jurídico, lesión que debe estar relacionada con la actividad económica de la empresa, fundada, en la mayoría de los casos a una organización empresarial defectuosa.

Siguiendo la línea de los sistemas de autorresponsabilidad penal empresarial, es necesario ahondar en el término de ciudadano corporativo fiel al derecho²⁷, el cual proclama que internamente la compañía debe generar un ambiente o cultura empresarial de fidelidad al derecho, originado en la libertad de voluntad corporativa. Dependiendo de la expresión o voluntad empresarial, cada compañía optará por dar cumplimiento a la normatividad vigente o salirse de los parámetros estipulados en contravía de las normas jurídicas.

La persona jurídica no puede generar riesgos superiores a los admitidos o autorizados, es a partir de su libertad de organización que, en el evento de generarlos, deberá responder penalmente por aquellos, hallándose el Estado en la imposibilidad para controlarlos, respondiendo la empresa por las consecuencias de sobrepasar dichos límites permitidos. En dicha esfera se les impone el deber a las personas jurídicas de cumplir la norma, y de generar una cultura empresarial de fidelidad al derecho²⁸.

Si se producen resultados negativos, esta deberá responder por aquellos²⁹. Se presenta de igual forma con las personas naturales, dentro de su actuar deben respetar los márgenes del riesgo permitido, so pena de responder por ir en contravía de aquellos. Las personas jurídicas deben obrar

²⁷GÓMEZ-JARA, Carlos. Op. Cit. p. 105.

²⁸Íbid. p.125.

²⁹Ibid. p. 126-127.

de cierto modo que no lesionen bienes jurídicos, manteniendo el riesgo dentro de su propio ámbito o espacio.

Es evidente que este es uno de los asuntos que mayor relevancia le otorgan los detractores a la implementación de la RPPJ, bajo el entendido que la responsabilidad subjetiva es única y exclusivamente atribuible a las personas naturales. No se puede dejar de lado que diferentes autores han adoptado esta posición y uno de sus fundamentos es que, en una empresa, en el día a día, interna y externamente se realizan un sin número de actuaciones que no se pueden apartar o eludir.

Para imponer una sanción penal a una persona jurídica será necesario que aquella sanción se encuentre estipulada previa y expresamente en el respectivo tipo de la parte especial del Código Penal Colombiano, requiriéndose así una reforma al Código Penal, que podría ser posible bajo la adopción de determinada política criminal, que señale la posibilidad de sancionar penalmente a las sociedades. Así mismo, se requiere de su desarrollo y análisis en la parte general, donde se deben exponer los fundamentos de la responsabilidad penal empresarial, presentando una fundamentación jurídico-positiva, requiriendo de una norma jurídica que le proporcione sus elementos.

Los fundamentos y presupuestos de la RPPJ claramente no se pueden asemejar o comparar con los de las personas naturales, ya que evidentemente nunca se podría trasplantar los elementos que se acogen para sustentar la responsabilidad penal de los individuos para adoptarlos a los de las personas jurídicas. Así las cosas, el planteamiento tendría un elemento distinto al de las personas naturales, pero que a su vez tendría su sustento en una acción u omisión.

Las empresas constantemente deben emplear medidas proactivas tendientes a reducir la posibilidad de comisión de delitos. A su vez, deben quedar claras las prohibiciones y limitaciones de cada empleado y/o administrador de una empresa, así mismo, continuamente se debe comprobar que no se sobrepasen dichos límites, a fin de evitar cualquier hecho contrario a las normas jurídicas. No basta con delimitar las restricciones para cada persona en concreto, es menester vigilar el cumplimiento de estas. Si una empresa desea ser diligente en la prevención de la comisión de delitos, sería recomendable que ordene la implementación de auditorías internas como externas, esfuerzo que se enrutaría en el estricto cumplimiento del derecho.

Las personas jurídicas revisten una serie de características o conocimientos que son distintos a los que pueden llegar a tener todos sus miembros en conjunto. Para configurarse la responsabilidad penal de la persona jurídica es menester que se evidencie la participación de la estructura empresarial en la comisión de determinado hecho u omisión, que se encuentre debidamente tipificado o al menos que dicha actuación sea en beneficio y en nombre de aquella.

4.3 Injusto Penal.

La teoría general del delito que maneja el ordenamiento colombiano diferencia los conceptos de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Una conducta es punible, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos que posibiliten la desvaloración global de la conducta.

Toda conducta penal debe adecuarse a un tipo penal, es decir, a supuestos de hecho prohibidos penalmente. El tipo penal es la descripción de la conducta por parte de la norma. Una norma se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Es en el supuesto de hecho donde se encuentra el tipo penal.

Los Códigos Penales, las leyes penales, se componen de artículos, los cuales sirven de fórmula para el derecho penal: la conducta de un sujeto se debe adecuar al tipo previsto en el artículo que contiene el tipo penal.

La tipicidad es la adecuación de una conducta a un tipo penal. La conducta típica es la conducta lesiva de un bien jurídico; cuando se habla de tipicidad, se hace referencia al principio de legalidad, que enuncia que solo se puede sancionar una conducta cuando el legislador lo haya previsto anteriormente. Ha dicho la Corte Constitucional frente al principio de legalidad en materia penal:

La jurisprudencia ha señalado que para imponer sanciones penales, “no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (CP arts. 28 y 29)”. Por ende, para que se pueda sancionar penalmente a una persona, no es suficiente que el Legislador defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable y un juez o tribunal competente claramente establecidos. El principio de legalidad equivale a la traducción jurídica del principio

democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex previa y scripta* (...)³⁰

Al momento de hacer un análisis de la tipicidad, hay que analizar:

- Hasta donde llega el alcance del tipo (imputación objetiva).
- Analizar la imputación subjetiva (doloso, culposo o preterintención).
- Verificar si la conducta fue omisiva o comisiva.

La siguiente categoría por analizar después de la tipicidad, es la antijuridicidad, que hace referencia a que una conducta es contraria al ordenamiento jurídico.

Una conducta típica en principio tiene vocación de ser contraria al ordenamiento jurídico, pero existen ocasiones en que la realización de la conducta típica está en conflicto con otros intereses que también protege el ordenamiento jurídico, lo cual implica que la conducta del sujeto está justificada por el ordenamiento jurídico.

El concepto de delito se encuentra estructurado a partir de dos juicios: el primero es del injusto y el segundo de culpabilidad, en este acápite únicamente se hará alusión al primer juicio.

En el juicio del injusto, se trata de establecer las exigencias necesarias para que un hecho sea considerado penalmente ilícito, juicio de valor sobre el acto como tal, no sobre la persona.

El concepto de injusto penal y antijuridicidad suelen usarse indistintamente, llegándose a equiparar y confundir.

En la dogmática penal jurídico – penal se emplean el término antijuridicidad y el del injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos deben diferenciarse. La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al Ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma. Mientras que la antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del Ordenamiento jurídico, el injusto (a veces también llamado ilícito) es una acción antijurídica determinada: la acción antijurídica de hurto, de homicidio, de incumplimiento contractual, de infracción

³⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-444 del 25 de mayo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

administrativa. Por eso se habla de injusto o ilícito penal, de injusto civil o de injusto administrativo, aunque la antijuricidad sea unitaria para todo el Ordenamiento jurídico. En Derecho penal se emplea la expresión tipo de injusto para calificar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuricidad.³¹

El injusto es aquella conducta típica y antijurídica. Las teorías clásicas sobre el injusto giran alrededor de la persona natural como sujeto individual, sujeto sobre el cual recae el respectivo juicio.

Dicha concepción del injusto penal ha sido desarrollada y debatida en distintos ordenamientos jurídicos con el fin de introducir la RPPJ, con el fin de aplicar y realizar el respectivo juicio de desvalor de la acción, del injusto, aplicable a los entes colectivos, ya que estas organizaciones modifican la manera de catalogar el injusto penal.

“En mi opinión, a través de la idea de que la organización modifica los criterios de imputación de injustos penales se pueden empezar a resolver de forma más adecuada algunos callejones sin salida que ha ido encontrando la doctrina y la praxis judicial en la medida en que las teorías tradicionales del injusto se encuentran demasiado apegadas a la delincuencia en clave individual.”³²

Para que una organización responda por un injusto, debe haber una conducta delictiva realizada por una persona natural o física perteneciente a dicho ente colectivo, pero el injusto a imputar a la persona jurídica debe ser independiente al de la persona física, lo anterior, en virtud del principio de responsabilidad por el hecho propio, la persona física debe actuar en beneficio del ente colectivo para poder imputar el injusto a la organización.

“(…) Ya se ha constatado que constituye un presupuesto para imponer una pena a una persona jurídica que una persona física haya cometido un delito. Pero si se quiere respetar el principio de responsabilidad por el hecho propio tantas veces citado, ese delito cometido por la persona física

³¹MUÑOZ, Francisco y GARCÍA, Mercedes. Derecho penal. Parte General. 8ª edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2010. p. 300.

³²FEIJOO, Bernardo. Op. Cit., p.124.

no puede constituir el injusto de la persona jurídica. La persona jurídica debe responder por un hecho que le es propio.”³³

Tal como lo plantea Mercedes García Arán³⁴, debe existir un hecho de conexión entre la conducta realizada por la persona física en beneficio de la persona jurídica para imponer una sanción al ente colectivo, dicha conducta de la persona o personas físicas debe ser típica y antijurídica, pero tal injusto penal debió ser cometido en pro de la persona jurídica, la autora plantea que es la conexión de la actuación individual dentro de la esfera del ente colectivo lo que determina que se puede calificar el injusto e imponer la correspondiente sanción a la persona jurídica.

En el injusto se hace una valoración objetiva y subjetiva del acto objeto de imputación penal. Ahora bien, frente a las personas jurídicas y su responsabilidad frente al injusto que se le endilga, se debe mirar la estructura de la organización, objeto social y funcionamiento, verificar si estos elementos dieron pie a la realización del injusto penal por parte de las personas físicas que componen la empresa.

(...) aunque la actividad delictiva a prevenir es una actividad propia de personas físicas, tiene una referencia social en tanto en cuanto se debe al marco organizativo y a la actividad social de la persona jurídica. A mi juicio, ello supone la peligrosidad objetiva de la empresa, suficiente para fundamentar la aplicación de la consecuencia accesoria, de acuerdo -insistamos-, al tenor legal del art. 129 CP. Dicha peligrosidad objetiva se manifiesta en el injusto personal cometido por el autor, en tanto en cuando ha sido permitido o auspiciado por la forma de organización de la empresa y su comportamiento social.

(...)

En efecto, la empresa no resulta sancionada a partir de su consideración como sujeto peligroso, si con ello nos referimos a la peligrosidad subjetiva en sentido tradicional, puesto que ésta se corresponde con condicionantes personales que auguran la comisión de futuros delitos. Y por otra parte, la sanción a la empresa necesita de un hecho de

³³GÓMEZ-JARA, Carlos. “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)”, en BAJO, Miguel, FEIJOO, Bernardo y GÓMEZ-JARA, Carlos. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A. 2012, p. 135.

³⁴ GARCÍA, Mercedes. “Las Consecuencias Aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal. Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en GARCÍA, María (Directora). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007.

conexión consistente en la realización de un injusto típico por parte de una persona física que actúa por cuenta de la persona jurídica; es decir, no recibe la sanción directamente -como sujeto peligroso-, sino a través de la realización de un delito por parte de una o varias personas físicas.

Pero tampoco resulta absolutamente exacto referirse a la empresa como un mero objeto. La persona jurídica es un ente con base colectiva, con una forma de organización y actuación propias que, inevitablemente, se configuran a través de la actuación de personas físicas. Es esta inescindibilidad entre lo colectivo y lo individual lo que dota a estas sanciones de una naturaleza especial. Por ello, ambos elementos deben estar presentes en el juicio sobre la peligrosidad objetiva de la empresa: ésta será peligrosa objetivamente, cuando su estructura, su forma de organización y la formación de su voluntad social, haya permitido o impulsado la realización de un hecho injusto por parte de una o varias personas físicas y cuando, además, permita augurar la continuidad de dicha actividad delictiva³⁵.

Para entender el injusto propio de las personas jurídicas, el autor español Carlos Gómez-Jara Díez, hace alusión a su autoorganización defectuosa. Dicho autor plantea que los elementos de la definición del injusto de la persona jurídica se encuentran en los conceptos de organización y riesgo permitido.

La clave de esta concepción viene dada por la especial naturaleza de las organizaciones empresariales. En concreto, a partir de determinados avances en las teorías de la organización y en las teorías del management, (5) se comenzó a observar la capacidad autoorganizativa de las personas jurídicas. Ello hasta el punto de que cuando se alcanza determinado umbral de complejidad, el sistema organizativo empresarial –al igual que el sistema psíquico del ser humano- desarrolla una capacidad de autoorganización, autodeterminación y autoconducción. Precisamente por ello, desde el punto de vista jurídico-penal resultaba incluso necesario- atribuir a la persona jurídica cierta posición de garante sobre su ámbito de organización –o expresado de otra manera, hacerle responsable por cómo se organiza-.³⁶

³⁵ GARCÍA, Mercedes. “Las Consecuencias Aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en GARCÍA, María (Directora). RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. DERECHO COMPARADO Y DERECHO COMUNITARIO. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007. p. 269-270.

³⁶GÓMEZ-JARA, Carlos. “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)” Op. Cit. p. 139.

Para que una persona jurídica sea responsable por un injusto propio, se debe partir de la libertad de empresa, la cual se traduce en la autoorganización de los entes colectivos, lo cual reconoce la existencia de un riesgo permitido. Son las empresas que deciden organizarse de manera defectuosa, las que superan dicho riesgo, lo cual conlleva a que las personas físicas dentro de la organización cometan conductas delictivas, ya que tal capacidad de organización da lugar a que la persona jurídica actúe y se determine por sí sola por su grado de complejidad. Tal autoorganización defectuosa que supera el riesgo permitido es la que da cabida a que se le atribuya un injusto propio a la persona jurídica como tal.

La persona física actúa, precisamente, en el marco de esa organización correcta o defectuosa. Cuando la persona física actúa delictivamente dentro de una organización correcta, no se puede considerar que concurre el injusto propio de la persona jurídica. Sin embargo, cuando se produce dicha actuación delictiva en el seno de una organización defectuosa, entonces sí se puede considerar que concurre el injusto propio de la persona jurídica.

Llegado este punto conviene notar que permitir a las personas jurídicas que se autoorganicen implica reconocer un ámbito de riesgo permitido. Dicha libertad de autoorganización ha sido vinculada por ciertos autores con la libertad de empresa, por lo que incluso se puede afirmar que tiene un reconocimiento constitucional. Precisamente por ello resulta lógico que sólo aquellas organizaciones defectuosas por encima del riesgo permitido pueden ser sancionadas penalmente; pero aquellas que, si bien pueden tildarse de incorrectas, no superan el riesgo permitido, deben estimarse ajenas al Derecho penal. (...).³⁷

4.4. Culpabilidad

Una vez se logre comprobar el injusto penal por parte de la persona jurídica, esto es, que la conducta sea típica y antijurídica, se pasará a analizar la culpabilidad, que es el reproche a la

³⁷Ibid.p. 140.

persona jurídica por un actuar contrario a derecho y así imponer la correspondiente pena, que establezca la respectiva norma.³⁸

Para hablar del mismo se hará alusión al derecho penal español, haciendo énfasis en las distintas posturas que hay acerca de esta categoría y se desarrollará la posición que se considera es la más acertada.

Autores como Carlos Gómez-Jara, Pablo González Sierra, Klaus Tiedemann entre otros, exponen que no hay un consenso en el tema de la culpabilidad empresarial, por lo cual surgen distintas posturas para tratar dicha categoría.

A partir de diferentes construcciones doctrinales, se han ido creando diferentes modelos de culpabilidad empresarial³⁹, entre ellos se destaca el de culpabilidad empresarial proactiva, el cual establece que las personas jurídicas son culpables cuando internamente no se han tomado las medidas y sistemas idóneos para la adopción de prácticas que eliminen o reduzcan la comisión de conductas delictivas, donde se consagran igualmente, las distintas prohibiciones y limitaciones para cada uno de los empleados de la persona jurídica.

A su vez, se encuentra el modelo de culpabilidad empresarial reactiva, el cual se funda en la reacción corporativa frente al descubrimiento de cierta conducta contraria a la norma, por lo que la persona jurídica será considerada culpable si luego del descubrimiento no tomó las medidas correctivas o, no tomó medida alguna para la reparación del daño causado.

Un tercer modelo de responsabilidad penal empresarial que se recalca es aquel que señala que la empresa es culpable cuando la misma personalidad organizativa incentiva o genera una cultura contraria a las normas en los empleados, destinada a la comisión de delitos. La mencionada personalidad organizativa se compone de aquellas decisiones, procedimientos u objetivos empresariales, destinados a que los empleados realicen actuaciones delictivas en nombre y representación de la persona jurídica.

³⁸ GONZÁLEZ, Pablo “La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP” Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014 p 375

³⁹ LAUFER, William. “La culpabilidad empresarial y los límites del derecho”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (ED.) Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006. p. 74-84.

Cada autor plantea distintivos modelos de culpabilidad empresarial, cada ordenamiento jurídico atendiendo a su libertad legislativa y con base en las políticas criminales adoptadas a la hora de adoptar la RPPJ podrá inclinarse por acoger uno u otro sistema de culpabilidad de las personas jurídicas, a menos que acoja un modelo de responsabilidad objetiva.

La culpabilidad por la organización, modalidad de culpabilidad empresarial propuesta y desarrollada en un primer momento por Klaus Tiedemann, aboga que la persona jurídica se puede llegar a considerar culpable penalmente en el evento en que sus administradores no hayan implementado medidas o planes tendientes a prevenir la realización de conductas delictivas o que, habiendo empleado las mismas, estas terminan siendo insuficientes o inapropiadas para evitar la comisión de los delitos que se buscan prevenir⁴⁰. Lo anterior se encuentra asociado a un defecto de organización, que requiere de un análisis de la estructura de la empresa y de los mecanismos de organización que se implementan al interior de ésta.

El referido modelo de culpabilidad se fundamenta en los *compliance programs*, conocidos como programas de cumplimiento, los cuales se encuentran encaminados a que las empresas implementen programas tendientes a prevenir y descubrir conductas delictivas dentro de la estructura empresarial; la adopción de estas medidas o programas facilitan la identificación de posibles conductas contrarias al orden jurídico, sirviendo de protección frente a la posible comisión de un ilícito, conducta que pudiera llegar a exponer a la persona jurídica.

Acerca de los referidos *compliance programs*, ha dicho Pablo González Sierra:

“son un conjunto de normas dirigidas a la propia persona jurídica, o a órganos de la misma, que les obliga a hacerse, a dirigirse, a controlarse, a vigilarse, a auditarse, a sí mismas. Esas normas son expresadas en términos lingüísticos (ni duda cabe) y están impresas en documentos validados por la propia persona jurídica⁴¹”.

Un programa eficaz termina siendo altamente beneficioso para cualquier compañía que desee mitigar y prevenir hechos delictivos, reduciendo en gran proporción la posibilidad de cometer un

⁴⁰ FOFFANI, Luigi. Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas? En: Revista Nuevo Foro Penal. Julio-Diciembre 2010 Vol. 6, no. 75, ISSN 0120-8179 p. 48.

⁴¹ GONZÁLEZ, Pablo “La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP” Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014 p 388.

ilícito, respecto de aquellas sociedades que no emplean ninguna medida de prevención; programas que a fin de cuentas terminarían materializándose en una protección contra una eventual sanción.

La empresa frente a cualquier evento que ate a sus directivos deberá demostrar que efectivamente ha implementado internamente un sistema organizativo de prevención del riesgo, programa que a su vez debió haber sido vigilado constantemente, lo anterior con el fin de no verse involucrada en cualquier tipo de responsabilidad penal.

“En definitiva, una empresa que tuviera un programa de cumplimiento efectivo en el momento de cometerse el delito, no debería ser considerada culpable de la comisión de un hecho injusto, cuando la misma ha cumplido con los deberes que se imponen a un ciudadano cumplidor de la legalidad.⁴²”

4.4.1. Código País y Gobierno Corporativo.

En concordancia con los programas de cumplimiento, se puede hacer alusión al Código País, el cual es un compendio realizado por la Superintendencia Financiera de Colombia que recoge las mejores prácticas de gobierno corporativo, desarrollado en colaboración con la ANDI, Asobancaria, Asofiduciarias, Asofondos, Bolsa de Valores de Colombia, Confecámaras y Fasecolda.

El compendio es un manual que recoge una serie de recomendaciones que terminan siendo altamente relevantes para cualquier tipo de sociedad comercial, toda vez que, sus medidas están orientadas a combatir las malas prácticas que se gestionan al interior de las compañías, con el fin, entre otras, evitar la comisión de hechos delictivos, adoptando decisiones al interior de la compañía que prevenga estas situaciones, para que las compañías desarrollen sus operaciones de una manera transparente, lo cual se asemeja a los *compliance programs*, programas que deberían adoptar las distintas personas jurídicas para evitar una sanción penal.

El empleo de buenas prácticas de gobierno corporativo no es un fin en sí mismo, sino que es el medio para alcanzar los objetivos trazados por determinada persona jurídica, como podría ser el desarrollo de operaciones bajo un alto grado de transparencia y rectitud, evitando así actividades

⁴² PÉREZ, Ana Isabel. “Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA, José Luis (Director) y DE LA MATA, Norberto (Coordinador). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Navarra: Editorial Aranzadi, SA. 2013. p. 40.

que se encuentren por fuera del marco legal o estatutario y desincentivando prácticas ilícitas tanto interna como externamente en la empresa.

El Código País recoge gran cantidad de supuestos ideales que deben adoptar las personas jurídicas en búsqueda de integridad al momento de desarrollar su objeto social, construyendo así una estructura rígida. Los diferentes órganos sociales de una compañía, ya sea la Asamblea General de Accionistas, Junta General de Socios, Gerente o Representante Legal, Junta Directiva, Liquidador, Contador Público, Revisor Fiscal, entre otros, deberían de acoger los diferentes preceptos del Código País, fomentando así una cultura de cumplimiento de la norma.

Igualmente, toda persona jurídica tiene gobierno corporativo, diferente asunto es que tan buenas son las prácticas de gobierno corporativo adoptadas y efectivamente desarrolladas, es por esta razón que terminan siendo trascendentales en el giro ordinario de las personas jurídicas.

No hay una definición consensual acerca del término gobierno corporativo, a continuación, se transcribe una definición de tal concepto por parte del Grupo Bancolombia:

“En el Grupo Bancolombia entendemos el Gobierno Corporativo como el conjunto de principios, políticas, prácticas y medidas de dirección, de administración y de control, encaminadas a crear, fomentar, fortalecer, consolidar y preservar una cultura organizacional basada en la transparencia empresarial de cada una de las compañías”.⁴³

Si una persona jurídica cuenta con buenas prácticas de gobierno corporativo, propenderá por un mayor control en las actividades que desarrolla, fomentando la no comisión de conductas contrarias al orden jurídico.

5. Corrientes a favor y en contra de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

Como se presenta en infinidad de asuntos de interés jurídico, no existe unanimidad ni consenso en los diferentes sectores sobre la implementación de cierto modelo jurídico, como es el caso de la RPPJ, cada doctrinante expone sus diferentes puntos de vista, arguyendo las razones que lo llevan

⁴³ COLOMBIA. GRUPO BANCOLOMBIA. Gobierno Corporativo [Online] [s.l.] [s.f] [Consultado: 22 de septiembre de 2018] Disponible: <https://www.grupobancolombia.com/wps/portal/acerca-de/informacion-corporativa/gobierno-corporativo>

a apropiarse o adherirse a una u otra posición. Es un tema que en la actualidad ha tenido mayor importancia y consideración ya que diferentes estados lo han adoptado dentro de sus legislaciones.

Siempre existirán críticas que fundamentarán una posición con argumentos contrapuestos de los que adopta, ya sea la posición mayoritaria o la que acoge el legislador. Es por lo que, en este caso se analizarán posiciones a favor y en contra de la implementación de la RPPJ, con la salvedad de que cada persona toma su postura de acuerdo con sus propias convicciones. Incluso hasta algunos académicos o doctrinantes nacionales no han indagado lo necesario para tomar postura frente al tema que nos concierne en el presente estudio.

5.1 Posiciones en contra.

Si nos remitimos al principio *societas delinquere non potest*, gran número de personas no están de acuerdo en adoptar la RPPJ y buscarían en un primer momento la imposibilidad de su inserción ya que, consideran que el derecho penal solo está dirigido a sancionar penalmente a las personas naturales, dejando por fuera de su ámbito a las personas jurídicas, entes colectivos o similares.

Como cuestiona Gómez Martín⁴⁴ el principio *societas delinquere non potest*, al no ser un tema ya superado en la legislación penal española, a partir de la reforma al Código Penal Español, mediante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, si bien el legislador permitió que a las personas jurídicas se les imponga penas, esto no conlleva a que dichos entes puedan cometer delitos, en el entendido de la pena como consecuencia jurídica del actuar de una persona física, llegando a la conclusión de que las personas jurídicas no son sujetos de imposición de responsabilidad penal, ya que no se les puede asemejar a las personas naturales, sujetos sobre los cuales se plantea las categorías de la teoría del delito.

Uno de los sectores de la doctrina que no considera relevante el tema de estudio de la RPPJ solo contempla un sistema de imputación de responsabilidad penal que gira en torno a la persona natural, ya que no se admite la posibilidad de imputar responsabilidad penal a entes colectivos, entendiendo a la persona jurídica como sujeto autónomo sobre quien recae la imposición de conductas delictivas. Sostienen que aquellos que cometen la conducta penal son las personas físicas que se escudan en la figura empresarial para cometer delitos, y es el derecho público, a

⁴⁴ GÓMEZ, Víctor. Falsa alarma: *societas delinquere non potest*, en ONTIVEROS, Miguel (Coord.). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014. p. 207-254.

través de sus distintas ramas, el encargado de imponer las sanciones a dichos órganos, repercusiones que se limitan a la imposición de multas de carácter pecuniario, cancelación de personería jurídica y prohibición de contratar con entidades estatales. Estas posturas señalan no encontrar diferencia alguna entre la sanción administrativa y la sanción penal que puede acarrear una persona jurídica.

Ciertas personas consideran que una posible reforma del Código Penal Colombiano con el fin de introducir la RPPJ, no sería adecuada y útil, toda vez que presenta grandes obstáculos dogmáticos que implicarían cambios sustanciales en la concepción del derecho penal tradicional. La posición que se expone establece que los mecanismos con los que se cuenta actualmente son suficientes para abordar el problema de criminalidad empresarial, supliendo esta necesidad los distintos procedimientos administrativos, llevados a cabo por órganos de control como la Contraloría General de la República o el Ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, consideran que la legislación penal se encuentra saturada, por lo cual, una nueva modificación o reforma a tal sistema, conllevaría a que no se consoliden las diferentes entidades e instituciones actuales⁴⁵.

Sancionar penalmente a una persona jurídica terminaría siendo algo excesivo, toda vez que, si una empresa en desarrollo de sus actividades sociales llegare a cometer un daño, generando un riesgo no permitido, podría ser obligada a resarcir los daños ocasionados, indemnizando los diferentes perjuicios y hasta podría recibir una sanción administrativa. De acuerdo con lo anterior, esto es, competencia de la jurisdicción civil y contenciosa administrativa, resultaría desmedida una sanción adicional frente a un mismo hecho, como lo sería aquella sanción por parte de la jurisdicción penal.

Otra postura en contra de la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas es aquella que se fundamenta en la pena, entendida como la privación de la libertad, en el sentido de que no es posible que una empresa purgue una condena, por una simple imposibilidad física. Los entes colectivos no tienen la capacidad para sentir dolor, por lo que únicamente se debería sancionar a las personas que actuando en nombre y en provecho de la persona jurídica cometen un ilícito. También cabe mencionar que gran cantidad de estados han ido paulatinamente optando por la

⁴⁵ BERNATE OCHOA, Francisco. Responsabilidad penal de las personas jurídicas [Online] [s.l.]: Asuntos Legales. 2012. [Consultado: 28 de marzo de 2018] Disponible: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-2025828>

imposición de multas, reparación de daños en detrimento de la prisión para las personas naturales, la disolución y posterior liquidación de las personas jurídicas

Cuando un grupo de personas constituye una sociedad comercial se genera una separación del patrimonio de la sociedad del patrimonio de las personas naturales que concurrieron al momento de su constitución, y a su vez, desde que la sociedad ha sido inscrita en el registro mercantil se presenta una distinción y separación en cuanto a la personería jurídica de los socios de la de la sociedad, la cual es ejercida por un representante legal. Los efectos de la sanción penal únicamente recaen sobre la sociedad más no sobre las personas naturales. Los doctrinantes en contra del modelo de la RPPJ consideran que los efectos de la pena deberían recaer en los sujetos únicamente, más no exclusivamente en la sociedad, ya que escudados en un modelo empresarial cometieron una serie de conductas delictivas.

Desde el modelo actual de imputación de responsabilidad penal que rige en la mayoría de los países del *civil law*, la RPPJ no tiene cabida, toda vez que partiendo de los elementos de la conducta delictiva, esto es acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, la conducta delictiva a endilgar a una persona jurídica no encajaría en estos cuatro (4) elementos. Lo anterior, toda vez que el concepto de acción tiene como referente a la persona física, al igual que el tema del injusto penal y la culpabilidad, por lo cual la RPPJ implicaría un cambio en la dogmática penal tradicional, lo que es inconcebible para muchos académicos. Imputar responsabilidad penal a una organización implicaría la creación de un nuevo sistema penal, sustentando en un concepto más amplio y distinto al que se tiene actualmente de la acción, del injusto, de la culpabilidad y de la responsabilidad subjetiva, conceptos que se tornarían complejos.

Debido al aforismo *societas delinquere non potest*, la RPPJ es un tema, que en caso de ser implementado en la legislación colombiana, tendría muchos detractores, los cuales, consideran que las sanciones en materia administrativa, son la vía adecuada para combatir la criminalidad que se presenta en el seno de una organización, ya que las conductas delictivas solamente están concebidas para personas físicas, más no para entes colectivos, dejando de lado que estos tienen plena capacidad para llevar a cabo conductas contrarias a derecho.

5.2 Posiciones a favor.

De otro lado, se expondrán algunas de las razones que llevan a ciertos doctrinantes como Carlos Gómez-Jara, quien, a partir del sistema de autorresponsabilidad penal, plantea que las sociedades responden penalmente por un injusto que le es propio, Klaus Tiedemann a través de su modelo de culpabilidad por la organización fundamenta la RPPJ cuando los entes colectivos no adoptan programas de cumplimiento orientados a prevenir y detectar prácticas contrarias al orden jurídico. Entre otros autores que toman postura a favor de la implementación de la RPPJ en los distintos ordenamientos jurídicos.

Cierto sector de la academia considera que la propia compañía es la que en la mayoría de los casos termina percibiendo el resultado económico de una conducta contraria a las normas jurídicas, además, la actuación de la persona natural será en nombre y en representación de aquella, no habrá razón de hacer distinción, por lo que la actuación reprobada no debe tomar en cuenta quién la cometa, puesto que se deberá sancionar de la misma forma a uno que a otro. Igualmente, la sociedad se mantendrá vigente, mientras que sus administradores podrán cambiar, razón para que se sancione a su vez al ente como tal y no sólo a las personas que participaron en un hecho puntual. No se puede desconocer que una persona jurídica dentro del desarrollo de su objeto social, solamente se vea beneficiada de la ejecución favorable del mismo, también deberá asumir las consecuencias o efectos negativos de un actuar contrario a las normas jurídicas.

Sancionar únicamente a las personas naturales terminaría siendo una sanción parcial, toda vez que es la misma compañía la beneficiada por el accionar reprobado, presentándose una barrera sin fundamento alguno al sancionar apenas a algunas de las personas. Incorporar la responsabilidad penal de las sociedades será lograr un avance en temas de justicia conforme la política sancionatoria adoptada por el legislador nacional, así como una medida efectiva para hacerle frente a la delincuencia. Así mismo, si se sanciona penalmente a una compañía, la misma buscará evitar incurrir nuevamente en la conducta que le generó dicha sanción.

La indemnización como única consecuencia que debe asumir una persona jurídica tras lesionar un interés o bien jurídico, conllevará consigo a estimular de alguna forma la continuación de dicha empresa en la comisión de conductas contrarias al derecho, al encontrar una posición de poder, fundada en que asumirá dicho costo de indemnización y podrá continuar desarrollando dicha actividad pernicioso. En estos casos se deberá imponer una sanción o consecuencia jurídica a la

empresa que impida que adelante nuevamente dichas actividades, como lo podría ser una suspensión de actividades o cierre de locales o establecimientos de comercio, donde efectivamente se vea afectada por la sanción y se encuentre obligada a actuar conforme los lineamientos y normas jurídicas, de lo contrario, si asume el costo de la indemnización continuará actuando por encima de las normas aplicables al ejercicio de su objeto social.

Las razones que han llevado a diferentes estados a adoptar la RPPJ han sido eminentemente prácticas, dejando a un lado la parte dogmática. Lo que se busca con su implementación es la protección de determinado sector de la economía o del mercado, fortaleciendo así en una mayor escala la economía nacional; llevando a la persona jurídica a hacer un balance y a partir de un análisis del beneficio económico de cometer el ilícito, disminuido de la multa que pueda recibir, adelantar un ejercicio de ponderación desde una expectativa económica.

Los sistemas de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad empresarial son sistemas que proclaman la responsabilidad penal de los entes colectivos o personas jurídicas. Persiguen el mismo fin, que las personas jurídicas puedan ser sujetos pasivos en un proceso penal y se les puedan imponer sanciones cuando lesionen bienes jurídicos dentro del desarrollo de su actividad social. Los sistemas distan en su fundamentación, mientras que el de heterorresponsabilidad aboga por una responsabilidad por el hecho ajeno, esto es, imputar responsabilidad penal a la persona jurídica por la actuación de una persona natural, el de autorresponsabilidad deja por fuera a las personas naturales y se funda en la responsabilidad del ente colectivo por el hecho propio, en el sentido de que la persona jurídica, al desarrollar un sistema interno complejo, adquiere la capacidad de autoconducirse y autogobernarse a partir de las propias decisiones provenientes de la persona jurídica, donde podrá actuar conforme a las normas o salirse de dichos lineamientos.

Otra de las razones a favor de la implementación de la RPPJ, hace alusión a que el modelo que únicamente atribuye responsabilidad a las personas naturales, deja por fuera la necesidad de punibilidad de las personas jurídicas, ya que las personas físicas podrían, en distintos escenarios, cometer un ilícito penal cobijado por la estructura empresarial de la empresa, pero sin poderseles imputar a título personal los presupuestos de cierto tipo penal, por no encajar en los elementos de la teoría general de delito.

6. Política Criminal.

Al entrar a hablar de política criminal, se hará alusión a todas aquellas medidas adoptadas por un estado tendientes a confrontar las conductas que perjudican a la sociedad, asegurando los intereses esenciales del estado y los derechos que le asisten a las personas dentro del territorio sobre el cual se ejerce soberanía. La política criminal se puede manifestar en distintas esferas, como lo es en la social, jurídica, económica, cultural e inclusive administrativa, persiguiendo en las distintas el mismo fin, el cual es hacerle frente a todos los comportamientos calificados como reprochables o desaprobados por la colectividad, buscando intervenir en la prevención de estos.

El sistema penal está inevitablemente relacionado con la política criminal, de manera que se presenta una congruencia y alineamiento entre las normas penales, el proceso de investigación y la concreción de penas. En la esfera jurídica de la política criminal es el legislador el encargado de diseñar las normas que busquen la protección de las conductas socialmente reprochables. La política criminal debe optar por el catálogo de medidas tendientes a mantener el orden social, dependiendo estrictamente de la realidad social que atraviese cada comunidad en particular. El despliegue de determinada política criminal está encaminado a encontrar la respuesta a los conflictos sociales y así contrarrestarlos mediante la implantación de medidas apropiadas con una constante y permanente actualización.

A fin de cuentas, cualquier medida que se imparta, estará encaminada a prevenir la comisión del delito, reestablecer el orden social, entre otros objetivos que no buscan la satisfacción de un grupo en particular sino de la comunidad en general. En su desarrollo se presenta un estudio macro acerca de los problemas sociales, sin dejar de lado aquellas situaciones que no se encuentran criminalizadas o sancionadas pero que de una u otra forma inciden directa o indirectamente en la comisión de los hechos delictivos.⁴⁶

Una de las principales razones para la implementación de la RPPJ es la de acoger cierta política criminal por parte de un país, en búsqueda de la protección de determinados bienes jurídicos, previniendo comportamientos que pongan en peligro los bienes o intereses protegidos por la

⁴⁶ COLOMBIA. OBSERVATORIO DE POLÍTICA CRIMINAL. ¿Qué es la política criminal? [Online] Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. 2015. [Consultado: 01 de marzo de 2018] Disponible: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/queespoliticacriminal-ilovepdf-compressed.pdf?ver=2017-03-09-180813-317>

norma. Los asuntos político-criminales comportan una excepcional relevancia ya que la nueva reglamentación a implementar por el poder legislativo obedecerá en un alto grado a los propósitos y objetivos que se buscan alcanzar. La decisión de intervenir de tal manera en materia penal será potestativa del legislador.

No obstante, a partir de las construcciones desarrolladas en el derecho penal tradicional o clásico, no existe posibilidad de examinar nuevas propuestas de responsabilidad penal que escapen de la persona natural, para aquello se requerirá de unas nuevas proposiciones que se cimenten en elementos o fundamentos que puedan diferir en cierta medida de la dogmática jurídico penal tradicional. De otro lado, el derecho penal se debe acoplar a las actuales necesidades político-criminales, de manera que las normas aplicables a las personas jurídicas serían muy distintas a las del derecho penal tradicional, ya que coincidirían en muy pocas cuestiones.

Los diferentes ordenamientos jurídicos que han adoptado la RPPJ lo han efectuado desde un cambio de paradigma, por aquél que permita una concepción más amplia de la responsabilidad penal, que comprenda tanto al individuo como al ente colectivo, tomando en cuenta las exigencias y demandas actuales de la sociedad. La política debe ir orientada a todas las sociedades comerciales que aun teniendo y desarrollando un objeto social lícito puedan llegar a cometer delitos. Al sancionar penalmente a las personas naturales el ente colectivo podrá continuar actuando por medio de otros individuos, por lo que, no sería totalmente preventivo sancionar a los individuos que participan en cierta actuación delictiva ya que permanecerá vigente la peligrosidad de la compañía.

La necesidad político criminal que acogerá el Legislador para implementar la RPPJ será la basada en la protección de los bienes jurídicos que, luego de la comisión de cierto delito, puedan verse vulnerados por circunstancias que persistan y radiquen en la persona jurídica y que no sean eliminadas mediante la sanción penal a la persona natural, se continuarán adelantando comportamientos que atenten contra derechos e intereses legalmente protegidos. Medida apoyada a su vez en el escollo u obstáculo de identificar puntualmente a un autor, así como que la transgresión de la norma se realice en beneficio del ente social y por una carencia o insuficiencia de medidas de control y vigilancia para evitar la comisión de delitos.

El legislador puede inclinarse por una política criminal basada en nuevos modelos de responsabilidad empresarial para una intervención jurídico penal en el ámbito de las sociedades

comerciales, como lo sería el de gobierno corporativo. Dicha medida reclama una contribución por parte de las diferentes personas jurídicas para que se impulse la creación de sistemas internos, para el control de los riesgos a que se pueda ver expuesta cierta compañía en desarrollo de su objeto social, fomentando que el mismo personal o trabajadores de la empresa, activamente se encuentren prestos a vigilar internamente la no comisión de conductas delictivas. Fundamentada dicha política mediante sanciones penales dirigidas hacia las personas jurídicas que no cumplan con dicho deber y a su vez que, por su no implementación cometan hechos ilícitos.

7. Consecuencias jurídicas que se podrían imponer, atenuantes y agravantes de la conducta punible.

La imposición de una sanción penal a una empresa se fundamenta en torno a la prevención general positiva, conforme el mensaje derivado de su imposición va dirigida a la comunidad en sí, a que las compañías reafirmen su confianza en el derecho, en el mensaje a creer y acatar el sistema jurídico. Bajo esta posición, sancionar a una persona jurídica se estructura en que es el medio necesario para mantener la confianza general en la vigencia de la disposición normativa, restableciendo el orden jurídico. La pena debe ser útil, en el sentido de que busque prevenir la comisión de delitos por parte de las personas jurídicas.

A las empresas se les podrán imponer las siguientes sanciones penales: multa, disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades, clausura de locales comerciales y establecimientos de comercio de propiedad de la persona jurídica, prohibición de realizar actividades que se encuentren relacionadas con el delito cometido, inhabilidades para contratar con el sector público por determinado término de tiempo, eliminación de cualquier tipo de subsidios o subvenciones, no poder gozar de beneficios fiscales, intervención judicial, entre otras sanciones que pueda considerar pertinentes el legislador. Igualmente, de acuerdo con la sanción a imponer, la misma deberá atender los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El respectivo tipo penal, consagrado en la parte especial del código, deberá a su vez consagrar la pena que podrá imponerse a la sociedad que infrinja dicho precepto normativo.

Se deberá regular un sistema relativo a la ejecución de las penas, donde se implemente un mecanismo de sustitución de penas o de aumento de estas en caso de incumplimiento. Para evitar una posible arbitrariedad judicial al momento de imponer una sanción penal, el legislador deberá en un primer momento prever las sanciones penales que se puedan imponer para cada tipo,

evitando así la indeterminación, ya que las penas tendrán diferentes implicaciones o efectos para la persona jurídica y cada una podrá repercutir de una forma o gravedad diversa.

La sanción impuesta a la persona jurídica no afectará únicamente a los empleados y accionistas o socios de aquella, también perjudicará a sus familias, por lo que cobra una mayor trascendencia la necesidad de proporcionalidad de las penas, de tal forma que se impongan sanciones que afecten en el menor grado posible a quienes, sin participar en el delito, se vean afectados por la imposición de la pena. Una multa desproporcionada a una empresa podrá traer consigo diversos efectos negativos para ésta, uno de ellos podría ser la reducción de costos, lo que conllevaría a un despido de trabajadores, al mismo tiempo se verían afectados los acreedores de la empresa, al disminuirse el patrimonio de la persona jurídica. A continuación, se detallará brevemente cada una de las posibles sanciones a imputar a las compañías en el campo penal.

El sistema de sanciones penales para las personas jurídicas se debe cimentar en la multa, suma que deberá determinarse con base en la gravedad del hecho, limitando de una vez en la norma el monto de esta, entre un valor mínimo y un tope máximo. El pago de la multa podrá cancelarse en un solo momento, pero dependiendo de las circunstancias, se podría conceder un plazo o un fraccionamiento de la multa, en aras de buscar la supervivencia de la empresa. Algunas legislaciones modularan la multa dependiendo de la capacidad económica de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica será la peor sanción que se pueda imponer a una sociedad, toda vez que la misma conlleva la terminación de la persona jurídica, lo que también se conoce como su muerte civil, perdiendo capacidad jurídica para actuar, ya que la compañía no podrá desarrollar más su objeto social, por lo que no podrá realizar ninguna actividad comercial, lo único que podrá efectuar serán aquellos trámites o actuaciones tendientes a su liquidación. Esta sanción afectará a acreedores, empleados, clientes, entre otros, razón por la cual, no se podrá imponer ante cualquier transgresión de la norma, deberá aplicarse exclusivamente a casos de especial gravedad y de gran impacto social dado los efectos que la disolución implica.

La clausura de locales y establecimientos de comercio deberá ser temporal, dependiendo de la gravedad de los hechos se determinará si el cierre será de todos los locales y establecimientos o si será solamente de alguno o varios de ellos. El cierre implica que no se podrá acceder a los mismos, de modo tal que en estos lugares no se podrá ejercer actividad mercantil alguna.

Suspensión de actividades, su término o duración siempre será temporal, la empresa no tendrá capacidad para desarrollar ciertas actividades, la duración se ampliará si la sociedad reincide en la conducta por la cual fue sancionada. La pena puede circunscribirse a que en cierto tiempo la empresa no pueda realizar ninguna actividad comercial lícita o, por el contrario, se limite a que no pueda realizar ciertas actividades y será en la sentencia en donde se delimiten las actividades que se suspenderán. La suspensión total terminaría siendo una sanción excesiva, donde se preferirá que únicamente se presente una suspensión parcial de actividades, donde la compañía pueda realizar un número limitado de actividades.

La prohibición de realizar actividades relacionadas con la comisión del delito, se diferencia de la suspensión, en el sentido de que la suspensión puede radicar en cualquier actividad u operación que desarrolle la empresa, mientras que la presente sanción se reduce únicamente en la actividad en donde se haya favorecido o cometido el delito, tratándose de una prohibición específica. La sanción podrá ser muy perjudicial si dicha actividad encaja dentro del objeto social principal de la sociedad, siempre y cuando la misma no tenga un objeto social secundario que diste del principal. Esta sanción busca la prevención del delito cometido. Así mismo, podrá ser una prohibición temporal o, dependiendo de la gravedad, podrá ser definitiva.

Las sanciones de inhabilitación para contratar con el estado, obtener subvenciones y la de acceder a beneficios fiscales se pueden analizar desde una misma perspectiva, al estar las tres (3) vinculadas o enlazadas con el sector público. Se podrá imponer alguna o varias de ellas al mismo tiempo. Los contratos con el sector público son todos aquellos contratos celebrados entre cualquier entidad estatal y una persona jurídica, limitando la capacidad de la empresa, ya que, dentro de su objeto social, por determinado lapso no podrá contratar con ninguna entidad estatal. Las subvenciones están destinadas a otorgar un auxilio económico, tendiente a incentivar el desarrollo de cierta actividad o alguna conducta de interés social que adelanten las personas jurídicas y/o naturales, mientras que los beneficios o incentivos fiscales se fundan en reducir o eliminar cualquier gravamen fiscal que deba cumplir cierta sociedad.

La intervención judicial tiene como propósito amparar los derechos de los empleados y de los acreedores de la empresa, evitando que resulten vulnerados sus derechos en el evento de que la compañía permanezca en actividad. Es una sanción temporal, que a su vez busca que la misma cancele el total de la multa en el tiempo estipulado. Se nombrará a una persona para que se

encargue de la intervención en la persona jurídica, estipulando, pormenorizadamente el encargo y las funciones en la dirección de esta, periódicamente el interventor deberá reportar unos informes detallados al juez competente para conjuntamente llevar un control de la intervención y procurar el beneficio principalmente de los empleados y acreedores.

De otro lado, el legislador se podrá apoyar en un estudio de análisis en derecho comparado para revisar en distintas legislaciones el asunto de la determinación de las penas, para que estipule que, si para cierto caso se pueden imponer varias o sólo una de las sanciones penales antes mencionadas y el término, extensión, grado y/o cuantía de estas, como ya se mencionó, dependerá en gran parte de la gravedad del hecho que se busca sancionar.

Para sintetizar lo enunciado, como se ha venido señalando, para configurarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, el hecho que se busca sancionar debe estar asociado con la actividad social que adelanta la compañía, ya que requiere que sea en beneficio o en provecho de ésta. A fin de cuentas, la RPPJ no se trata de una responsabilidad completamente autónoma, ya que se requiere de la presencia de la actuación de una persona natural que materialice una decisión proveniente de aquella.

Como circunstancias atenuantes de responsabilidad, basadas en situaciones posteriores a la comisión del delito, podemos mencionar las siguientes, confesión de la comisión del delito por parte de los directivos y/o administradores de la sociedad, colaboración en la investigación de los hechos que dan pie al proceso penal, reparación de lo causado tras la comisión del delito e instauración de medidas y acciones tendientes a prevenir futuros delitos. Igualmente, se podría tratar como una atenuante o hasta incluso como una causal de exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que previo a la comisión del delito, la compañía cuente con un órgano de control que vele por el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a ésta, así como demás mecanismos internos de prevención de delitos, como lo serían los programas de cumplimiento efectivo, en los que se exige la vigilancia de los estándares mínimos de dichos programas y diferentes prácticas de gobierno corporativo. En este caso, donde la empresa emplee ese ánimo de cumplir el derecho, al consagrar los programas de cumplimiento, se le podrá exigir una responsabilidad administrativa o civil, más no penal, al presentar un indicador que la propia empresa es fiel al derecho, buscando generar una cultura de cumplimiento de la norma.

Ya será función del legislador determinar el grado en que se podrá reducir una pena o sustituir la misma por una sanción menos lesiva, atendiendo a cada una de las circunstancias de atenuación, adicionalmente, se podrá consagrar que para que una empresa acceda a una de estas circunstancias, será como requisito no contar con antecedentes penales, ya que si ha reincidido en la comisión de determinado delito podrá tomarse dicha circunstancia como un agravante.

Los programas de cumplimiento, así como la implementación de las mejores prácticas de gobierno corporativo puede que se tengan en cuenta por parte del legislador como una atenuante o una eximente de responsabilidad, sin dudas resultan siendo unos medios idóneos para evitar la comisión de delitos. Algunas legislaciones han tomado estas circunstancias como atenuantes de la responsabilidad criminal con la finalidad de fomentar la implementación de estas.

Al analizar el asunto de la culpabilidad empresarial reactiva⁴⁷, esto es, la reacción corporativa diligente al momento del descubrimiento del hecho delictivo, tema abordado en el capítulo referente a la culpabilidad, se podrá proceder con la disminución de la sanción dependiendo de la reacción tomada ante el descubrimiento. De lo contrario, si no se adoptan las medidas destinadas a la corrección ante el descubrimiento de la comisión de un delito, se encontrará que esa persona jurídica es culpable penalmente y no se tomará en cuenta ninguna actuación posterior para una posible reducción de la pena. Ante el descubrimiento de una actuación contraria a las normas jurídicas, a los estatutos sociales o demás documentos internos aplicables a los empleados y administradores, será el órgano encargado de vigilancia el que, luego de deliberar, decidirá la acción a tomar para reaccionar frente a dicha situación, en búsqueda de corregir las distintas directrices internas, prevenir futuras situaciones similares dentro de la compañía y tomar la medida pertinente sobre la persona que adelantó la conducta perjudicial descubierta.

A su vez, se podrán tomar como agravantes de la sanción penal a imponer a una persona jurídica, la reincidencia en una conducta previamente sancionada, el ocultamiento de evidencia física y el elemento material probatorio, entre otras que pueda considerar relevantes el legislador.

⁴⁷ LAUFER, William. “La culpabilidad empresarial y los límites del derecho”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (Ed..) Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006. p. 76.

Conclusiones: recomendación o no de acoger la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia.

Luego de analizar los diferentes elementos que soportan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se considera que dicho modelo representa un gran reto a la hora de ser implementado en un ordenamiento jurídico, toda vez que, se entraría a cambiar conceptos de la dogmática penal acogida por la legislación penal.

Es evidente que las sociedades comerciales han adquirido gran importancia y trascendencia en el tráfico mercantil y jurídico, siendo sujetos activos en el desarrollo de la economía de un país y mundo globalizado, por lo cual, el derecho penal debe regular las situaciones en las que estén implicadas personas jurídicas en un actuar no conforme a derecho y que represente una conducta punible, que lesione bienes jurídicos.

Como se expuso en el capítulo referente a los precedentes legales y jurisprudenciales en Colombia, la RPPJ no ha tenido buena acogida en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que las normas que han contemplado este modelo han sido objeto de juicios de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que ha declarado inexequibles dichas disposiciones, pero no por la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente por conductas delictivas. Muchas de las razones que esgrime la Corte para proceder con la inexequibilidad de los acápites referentes a la responsabilidad empresarial, es que el legislador no respeta el principio constitucional de legalidad, el cual hace referencia a que para que se pueda juzgar una conducta, en este caso delictiva, previamente se debe tener una norma sustancial que tipifique tal supuesto de hecho con su debida consecuencia jurídica y además de esto, debe existir una norma procesal que explique y desarrolle el procedimiento a seguir, lo cual ha pasado por alto el legislador.

El presente escrito recomienda acoger la responsabilidad penal de los entes colectivos o personas jurídicas, bajo la adopción político-criminal de una medida tendiente a otorgar a estos la capacidad de imponérselos sanciones penales. Repercutirá de gran forma si el legislador decide por un sistema de heterorresponsabilidad penal, al tratarse de un sistema de responsabilidad vicaria, donde la sociedad responde por el hecho ajeno de otra persona.

Su recomendación, también encuentra sustento en que ciertas actuaciones provenientes de una persona jurídica no son posibles de individualizar en una persona en concreto, ya que provienen de una serie de interrelaciones entre diferentes sujetos que, incluso pueden ser externos a la compañía, dejando de sancionar a la persona jurídica ante la imposibilidad de individualizar a un sujeto, lo cual da pie a la impunidad, ya que se presentarían lagunas en cuanto a la punibilidad. Aunado a lo anterior, actualmente se encuentran registradas más de un (1) millón de personas jurídicas ante las Cámaras de Comercio, dato que refleja que en el territorio nacional las sociedades cuentan con una alta presencia, participando activamente como vehículos para el desarrollo de actividades comerciales.

Una de las tendencias actuales en los ordenamientos jurídicos extranjeros ha sido la de sancionar penalmente a las personas jurídicas, lo anterior se puede evidenciar debido a que gran cantidad de estados de la Unión Europea lo han adoptado, al igual que varios estados en Latinoamérica y países del *common law*.

Una posible regulación de la RPPJ por parte del Estado Colombiano podría ser viable desde una perspectiva político-criminal, donde se adopte una medida que encuentre cimientos en una responsabilidad penal distinta a la desarrollada por parte del derecho penal tradicional. En el mismo sentido, se podría extraer la experiencia de diferentes estados que han adaptado sus diferentes elementos para configurar la referida responsabilidad.

Actualmente, luego de un análisis en derecho comparado, se ha constatado que varios estados han implementado la RPPJ, modulando sus diferentes criterios para fundar dicha responsabilidad. El derecho penal, al encargarse de proteger bienes jurídicos individuales y colectivos, es una rama del derecho que debe estar en concordancia con los preceptos de la Constitución Política. Dentro del marco constitucional y legal no se encuentra prohibición alguna que rechace de plano la posibilidad de implementar la RPPJ, no se evidencia texto alguno que elimine dicha responsabilidad penal, por lo que, la adopción de cierta política criminal se podrá fundar en la responsabilidad penal empresarial, reformando el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, exponiendo los diferentes elementos que la compondrían.

La implementación de la RPPJ traerá a su vez un efecto positivo para la esfera corporativo social, en el sentido de que fomentará a las sociedades a que constantemente adopten sistemas internos de control de riesgos, en el que previo a la entrada en operación, las personas jurídicas realizarán

un monitoreo de los riesgos a los cuales se puedan ver expuestas en razón de las actividades que van a adelantar, y periódicamente deberán actualizar los distintos sistemas internos para evitar la comisión de conductas ilícitas a nombre y por cuenta de la compañía.

Finalmente, luego de ahondarse acerca de la implementación de la RPPJ, la configuración de esta plantea un desafío para el derecho procesal, al tratarse de una realidad distinta, que dada su complejidad y tamaño no podrá ser abordada en el presente texto.

BIBLIOGRAFÍA

BAJO, Miguel, FEIJOO, Bernardo y GOMEZ-JARA, Carlos. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA. 2012.

BARONA, Silvia. “La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación penal en España”, en ONTIVEROS, Miguel (Coord.) La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014.

BARRERO, Álvaro. Manual para el establecimiento de sociedades. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2016.

CADAVID, Alfonso. “Responsabilidad penal de personas jurídicas Una mirada desde el derecho colombiano”, en ONTIVEROS, Miguel (Coord.) La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014.

FEIJOO, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Madrid: Editorial Reus S.A. 2007.

FOFFANI, Luigi. Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas? En: Revista Nuevo Foro Penal. Julio-Diciembre 2010 Vol. 6, no. 75, ISSN 0120-8179

GARCÍA, María Ángeles. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2007.

GARCÍA, Mercedes. “Las Consecuencias Aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en GARCÍA, María (Directora). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007.

GÓMEZ, Víctor. Falsa alarma: *societas delinquere non potest*, en ONTIVEROS, Miguel (Coord.). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014.

GÓMEZ-JARA, Carlos. “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)”, en BAJO, Miguel, FEIJOO, Bernardo y GÓMEZ-JARA, Carlos. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A. 2012.

GÓMEZ-JARA, Carlos. “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (ED). Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006.

GÓMEZ-JARA, Carlos. Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial. Lima: ARA Editores E.I.R.L. 2010.

GÓMEZ-JARA, Carlos. Modelos de Autorresponsabilidad penal empresarial Propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006.

GONZÁLEZ, Pablo La imputación penal de las personas jurídicas. Análisis del art. 31 bis CP Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

LAUFER, William. “ La culpabilidad empresarial y los límites del derecho”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (ED.) Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas. Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, SA. 2006.

LINARES, Jesús. Curso de derecho comercial. Cuarta edición. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez. 2016.

LUHMANN, Niklas. Basic concepts of the Theory of autopoietic systems. [s.l.] [s.e] 1987

LUZÓN, Diego-Manuel. Lecciones de derecho penal parte general. Segunda edición ampliada y revisada. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2012.

MUÑOZ, Francisco y GARCÍA, Mercedes. Derecho penal parte general. Octava edición, revisada y puesta al día. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2010.

ONTIVEROS, Miguel. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México (Algunos desafíos para su implementación)”, en ONTIVEROS, Miguel (Coord.). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014.

ONTIVEROS, Miguel. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2014.

PÉREZ, Ana Isabel. “Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA, José Luis (Director) y DE LA MATA, Norberto (Coordinador). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Navarra: Editorial Aranzadi, SA. 2013.

QUINTERO, Gonzalo. “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas”, en GARCIA, María (Directora). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007.

URTEAGA, Eguzki. La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. En: Contrastes. Revista Internacional de Filosofía 2010 vol. XV, ISSN: 1136-4076 p. 301-317

VERVAELE, John. “SOCIETAS/UNIVERSITAS DELINQUERE ED PUNIRI POTEST, ¿La experiencia holandesa como modelo para España?”, en GARCÍA, María (Directora). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007.

ZUÑIGA, Laura. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación”, en GARCIA, María (Directora). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario. Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial. 2007.

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 320 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 559 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 559 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 441 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de Colombia de 1991.

Código Penal Español. Ley Orgánica 10 de 1995, de 23 de noviembre.

Código Penal Federal Mexicano, Publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1931.

Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano, Publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1934.

Ley 383 de 1997, Diario Oficial No. 43.083, de 14 de julio de 1997, Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones.

Ley 488 de 1998, Diario Oficial No. 43.460, de 28 de diciembre de 1998, Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.

Ley 491 de 1999, Diario Oficial No. 43.477, de 15 de enero de 1999, Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones.

Ley 222 de 1995, Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995, Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000, Por la cual se expide el Código Penal.

Ley 600 de 2000, Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 906 de 2004, Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 1258 de 2008, Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008, Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

Ley 1474 de 2011, Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Ley 1778 de 2016, Diario Oficial No. 49.774 de 2 de febrero de 2016, Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.