

**RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

**Monografía de Grado para optar al título de Abogado**

**CLAUDIA MARCELA MONTES CASTRO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**BOGOTÁ D.C., JULIO DE 2013**

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción

Resumen

CAPÍTULO PRIMERO: Antecedentes y fundamento

CAPÍTULO SEGUNDO: Derecho comparado

2.1 Europa y América del Norte

2.2. Latinoamérica

CAPÍTULO TERCERO: El caso colombiano

CAPÍTULO CUARTO: Modelos de responsabilidad penal empresarial

4.1 Admisibilidad plena de responsabilidad de la persona jurídica

4.2 Responsabilidad a través de la figura del *actuar en lugar de otro*

4.3 Aplicación de medidas de seguridad o de las denominadas  
*consecuencias accesorias*

4.4 Negación absoluta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

CAPÍTULO QUINTO: Alternativas de regulación

5.1 Derecho Administrativo sancionador

5.2 Autorregulación

5.3 Autorresponsabilidad

Conclusiones

Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es brindar un esquema actual y práctico para el análisis de un tema que es constante fuente de discusión, no sólo en el ámbito penal sino también en el civil y el administrativo, como la responsabilidad de las personas jurídicas.

Se optó por centrar el enfoque en el Derecho Penal por cuanto su relevancia es decisiva de cara a la paulatina positivización que en las últimas décadas se ha experimentado a nivel mundial, aspecto que hace evidente la necesidad de adelantar un debate interno sobre la pertinencia de la consagración de dicha figura frente a la constitución dogmática de nuestro ordenamiento jurídico.

En desarrollo del trabajo se incluyeron autores de gran relevancia, aquellos que en sus tratados han procurado abordar el tema de manera rigurosa y sistemática, tocando los aspectos más polémicos y procurando llegar a modelos de responsabilidad penal empresarial que se correspondan con la realidad.

En el primer capítulo se hace una exposición sobre la evolución y los fundamentos de la figura objeto de estudio; partiendo de ese contexto, en el segundo capítulo se analizan su evolución en el Derecho Comparado y la constante tensión que frente se genera en diversas ópticas jurisprudenciales y legales frente a la aplicación de uno de dos principios: *Societas delinquere non potest* o *Societas delinquere potest*.

En el capítulo tercero se analiza el caso colombiano, incluyendo la normatividad existente desde el anteproyecto del Código Penal de 1978 hasta la Ley 1474 de 2011, mostrando a través de la ley y la jurisprudencia la posición del ordenamiento jurídico colombiano frente al controvertido asunto de la responsabilidad penal empresarial.

En el capítulo cuarto se evalúan los modelos actuales de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y se tratan las tres posiciones de mayor resonancia entre los doctrinantes en la actualidad, aquellas que, o bien parten de la completa negación de la responsabilidad penal de los *entes colectivos*, o aceptan plenamente su responsabilidad penal frente a la comisión de conductas punibles a través de ellas o para su beneficio, o mantienen una posición *ecléctica* frente a la responsabilidad penal de las empresas, argumentando que las sanciones aplicables deben ser medidas de seguridad o las llamadas *consecuencias accesorias*.

Finalmente, el estudio concluye con un breve análisis de los desarrollos que distintos tratadistas internacionales han producido en torno a las alternativas que pueden contemplarse en los ordenamientos jurídicos actuales frente a la falta de un sistema normativo que pueda suplir las necesidades de la sociedad del riesgo, y la sugerencia de un modelo aplicable en Colombia para abordar normativamente el tema de estudio.

## **RESUMEN**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que adquiere cada vez mayor relevancia en una sociedad que sufre constantes cambios, y en la que se perfeccionan cada vez más las formas de cometer delitos. En el presente trabajo se realiza el estudio sobre la evolución de la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, abarcando desde el derecho romano hasta nuestros días. En el desarrollo del mismo, se expone el recorrido a través de las diferentes alternativas normativas y académicas consideradas a nivel mundial, mostrando las características de cada ordenamiento jurídico con respecto a la aceptación, la negación o la obtención de una normatividad en regímenes diferentes al penal frente al tema de estudio. Igualmente, se analizan los avances logrados en Colombia en materia de implementación de una normatividad que regule la responsabilidad de las personas jurídicas. Finalmente, se exponen los mecanismos alternativos de regulación, que brindan una valiosa herramienta para aquellos países en los que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra proscrita.

## **ABSTRACT**

Corporate criminal liability is a topic which more and more acquires relevancy facing a society in constant change, and where criminals improve each and every day their strategies to commit crimes. This paper seeks to make a study about the evolution of corporate criminal liability, from Roman law up to the present day. Also, it will present the development of corporate criminal liability through the different, both, academic and legal alternatives given worldwide, showing each legal system characteristics, in the matter of acceptance, denial or setting rules in different regimes, such as civil law, instead of criminal law. Furthermore, it will be analyzed Colombia's development in regulation about corporate criminal liability. This monograph concludes with the alternative regulation mechanisms which provide a helpful tool in those countries where non corporate criminal liability is imposed.

## CAPÍTULO 1

### 1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO

*“Societas delinquere non potest”*

El principio enunciado en el epígrafe de este capítulo marca el inicio del estudio sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por cuanto representa la postura que hasta nuestros días había regido en esta materia. Ya en el derecho primitivo se ha presentado la sanción penal a colectividades, de acuerdo con Raúl Eduardo Sánchez Sánchez<sup>1</sup> quien, partiendo de la obra *Corporación, criminalidad y ley penal*<sup>2</sup>, de Edgar Saavedra, realiza un análisis sobre la evolución de la imputabilidad de responsabilidad penal a *grupos sociales*. Este último autor describe aspectos de algunas expresiones del derecho primitivo:

*“BABILONIA: El Código Hammurabi consagraba la responsabilidad penal de la ciudad cuando un ladrón lograba escapar. Al respecto, la víctima o perjudicado podía reclamar por los perjuicios donde tal hecho había ocurrido, debiendo responder la ciudad o el prefecto de ésta. Se presentaba de igual manera la responsabilidad cuando se cometía rapiña a una persona.*

*INDOCHINA: (...) Su regulación contemplaba la responsabilidad colectiva, especialmente para el delito de Rebelión, justificándola en el acuerdo presunto.*

*TAILANDIA: (...) Se estableció la responsabilidad corporativa, que se extendía a los miembros de la familia. En el año 1898 se promulgó la ley de*

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005.

<sup>2</sup> SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Editorial Temis, Bogotá, 1984.

*represión contra las sociedades secretas, que es una clara muestra de responsabilidad de las sociedades.*

*DERECHO MUSULMÁN: (...) Existe la responsabilidad penal de las corporaciones, denominada Káliba, mientras que en la comunidad responsable es la Aaquila, que responde a través de la composición o la indemnización.<sup>3</sup>*

Si bien en las civilizaciones citadas existe la posibilidad de sancionar penalmente a las *corporaciones*, para efectos de establecer el fundamento de la figura objeto de estudio es necesario partir del Derecho Romano como antecedente más claro, además de tratarse del que mayor influencia ha tenido en los ordenamientos jurídicos a nivel global. Por ello nos remitimos al principio que dio inicio al presente trabajo, “*Societas delinquere non potest*”, que expresa la imposibilidad de endilgar a las personas jurídicas responsabilidad penal alguna. *Teodoro Mommsen*<sup>4</sup> señala que “*No tenían tampoco capacidad penal aquellos sujetos jurídicos a los cuales no era aplicable el concepto de la moralidad. Así sucedía con toda comunidad de varias personas, aún en el caso de que el Estado hubiera concedido a las mismas capacidad jurídica. Aquella acción que, desde el punto de vista del derecho patrimonial, se consideraba como propia de una corporación, se concebía, desde el punto de vista ético y desde el punto de vista penal, por consiguiente, como una acción de los particulares individuos que habían obrado en común, y la pena que pudiera imponerse por causa de violencia o dolo, verbigracia, recaía exclusivamente sobre éstos.*”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> SAAVEDRA ROJAS, Edgar. *Corporación, Criminalidad y ley penal*. Editorial Temis, Bogotá, 1984. Citado por: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 22.

<sup>4</sup> MOMMSEN, Teodoro. *Derecho Penal Romano*, Editorial Temis, 1991. Citado por: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit., p. 24.

<sup>5</sup> MOMMSEN, Teodoro. *Derecho Penal Romano*, Editorial Temis, 1991. Citado por: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit., p. 24.

Del Derecho Romano pasamos al Derecho Canónico, en el que se consagra también la figura *universitas*, que corresponde a “*un cuerpo ideal y abstracto, distinto y contrapuesto a los particulares que los componen, creación en todo caso del Derecho*”<sup>6</sup>.

El Código de Derecho Canónico utiliza la expresión *persona moral* para referirse a centros de imputación de situaciones jurídicas, distintos de la persona física o individual; en efecto, según el c.99, “además de las persona físicas, existen también en la iglesia las personas morales...” (...)

“*La persona jurídica es, por tanto, de acuerdo con la terminología que hemos adoptado, un centro de imputación, que interviene, respecto de la creación, extinción o modificación de las relaciones jurídicas de las que es sujeto, merced a la actividad de personas físicas.*”<sup>7</sup>

Podemos observar entonces, a partir de lo anterior, que partiendo de la *universitas* como una ficción del derecho no podría endilgársele responsabilidad alguna, más allá de las que individualmente fueren establecidas en cabeza de las personas físicas que ejecutan los actos a través de ella, por cuanto su misma naturaleza no correspondería con el esquema de imputación que pudiere haber llegado a ser aplicable. Sin embargo, encontramos que con la evolución del derecho canónico los gobernantes procedieron con la imposición de sanciones de tipo penal, no sólo a las *universitas* sino también a las entidades territoriales de la época<sup>8</sup>. Ello trajo como consecuencia que “...*las autoridades eclesiásticas utilizaran y abusaran de la excomunión y de la interdicción como armas contra ciudades y corporaciones*

---

<sup>6</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. *Responsabilidad penal de empresas*, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002.

<sup>7</sup> LOMBARDÍA, Pedro y otros. *Derecho canónico*, Ediciones Universidad de Navarra S.A.. 1975.

<sup>8</sup> MESTRE, Aquiles. *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Citado en SALVADORES, Oscar Félix, *responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Abeledo-Perrot, 1978. Citado por: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit., p. 25: (...) “*Los Emperadores y los Papas, castigaban realmente a los pueblos, a las provincias y a las universidades y los estatutos de las ciudades italianas están repletos de las penas infligidas a las ciudades que se hacían culpables de ciertos delitos*”.

*rebeldes. La responsabilidad de una ciudad por propio delito implicaba sanciones para cada uno de los ciudadanos, incluidos los inocentes.*<sup>9</sup>

Más adelante, tanto los postglosadores como los canonistas reconocieron la posibilidad de endilgar responsabilidad penal a las corporaciones, partiendo de que las *universitas* (aunque se tratara de un ente ficticio), “...podían cometer dos clases de delito. En primer lugar estaban los propios, que se relacionaban con el ámbito de actividad normal de la *universitas*, como sería el caso de la usura, y en segundo estaban los impropios, que eran aquellos en los que sólo participarían aconsejando, instigando o presentando alguna clase de ayuda, ya que por su naturaleza no eran posibles de ser cometidos directamente.”<sup>10</sup>

La posición anteriormente descrita se mantuvo hasta que, desde finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, se perfiló en los ordenamientos jurídicos la tendencia a propender por la concepción de la ausencia de responsabilidad en cabeza de las personas jurídicas, a partir de la formulación de un esquema de responsabilidad netamente individual. Encontramos que autores como Savigny<sup>11</sup> desarrollan una teoría a partir de la cual, siendo la persona jurídica una *ficción jurídica y sin voluntad, no podía obrar ilícitamente y, en consecuencia, estar sujeto a responsabilidades y penas.*<sup>12</sup>

Así, “la concepción, según la cual la individualidad psicológica es el fundamento único del concepto de sujeto de Derecho solamente permite —como es lógico— una consideración puramente psicológica del problema del sujeto. Por ello, el concepto de acción apoyado en ellas no es sino una categoría psicológica. En otras

---

<sup>9</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op.cit., p. 40.

<sup>10</sup> BARTOLO DE SAXOFERRATO. Citado en SALVADORES, Oscar Félix. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Abeledo-Perrot, 1978. Citado por: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit., p.26.

<sup>11</sup> En: BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. HAMMURABI, Buenos Aires, 2001.

<sup>12</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op.cit., p. 42.

*palabras: sólo podrá ser sujeto con capacidad de acción quien posea individualidad psicológica. Pero, como la persona jurídica carece de voluntad, en este sentido no es capaz de acción y sólo puede ser concebida como una ficción. Sólo las persona físicas pueden actuar y, por lo tanto, pueden tener capacidad para delinquir”.*<sup>13</sup>

Lo sostenido por Savigny es también acertadamente descrito por Salvat<sup>14</sup>: *“Dicha teoría se basa, fundamentalmente, en el concepto de derecho subjetivo, según el cual el derecho implica un poder de obrar atribuido a la voluntad y, por tanto, el único sujeto de derecho es el hombre, pues es el único ser dotado de voluntad.”*

Si bien la teoría de Savigny fue ampliamente aplicada y acogida por un largo período, desde mediados del siglo XIX se empiezan a presentar construcciones doctrinales encaminadas a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, autores como Beseler, Bluntschli, Baron, Salkowski, Lasson y Gierke<sup>15</sup> fueron precursores de la denominada *Teoría de la personalidad real de la asociación* o *Teoría orgánica*, la cual sostiene que *“No sólo el ser humano puede ser considerado como persona y como sujeto de derechos”*. Para fundamentar esta afirmación, Gierke considera que una asociación de persona es *“igual que el individuo como unidad vital de cuerpo y alma, que puede transformar en un hecho lo que quiere y lo que ha querido.”*<sup>16</sup>

En el mismo sentido, Zitelmann sostiene que *“...por lo tanto, ningún ser carente de personalidad puede tener personalidad jurídica sólo por el hecho de que el Derecho*

---

<sup>13</sup> BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. HAMMURABI, 2001, p. 60.

<sup>14</sup> SALVAT, Raymundo. *Tratado de derecho civil argentino - Parte General*. Tipografía Argentina: Buenos Aires, 1958 pp. 652 y s.s., y 661 y s.s. Citado por ABOSO, Gustavo y ABRALDES, Sandro Fabio. *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*, Editorial B de F Ltda., Buenos Aires, p.p. 10 y s.s. Tomado de: RUIZ SÁNCHEZ, Germán Leonardo. *Cuadernos de derecho penal económico: Artículo la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Universidad de Ibagué, 2007.

<sup>15</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit., p. 62.

<sup>16</sup> VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, p.12. Citado por: BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p. 63.

*le otorgue una personalidad ficta. Este sujeto no será nunca jurídicamente capaz ni tampoco eficaz. [...] El cuerpo de las personas es una característica irrelevante para su personalidad: ésta depende de la voluntad eficaz, que ellas tienen.*"<sup>17</sup>

La teoría de la personalidad real de las asociaciones puede ser considerada como una de las de mayor influencia a partir del Derecho Civil, y autores como Von Liszt, Hafter, Busch y Saldaña<sup>18</sup> basaron sus análisis respecto de la culpabilidad y la imputabilidad de las personas jurídicas en los estudios realizados por Gierke.

Von Liszt sostenía que "*Los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente pues, por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público; cualquier sociedad puede contratar, puede celebrar contratos dolosos o leoninos, no cumplir los contratos celebrados, de los que se derivan obligaciones de dar*"<sup>19</sup>. Sin embargo, a pesar de reconocer la posibilidad de que las personas jurídicas puedan llegar a cometer delitos en el ejercicio de su capacidad, esto no obsta para que se presente como consecuencia la imposición de una pena igual que la aplicable a las personas naturales frente a conductas típicamente sancionables, sino de una medida de seguridad, partiendo de la inimputabilidad del sujeto activo de la conducta.

Hafter, por su parte, hace un análisis detallado de la teoría de Gierke, y desarrolla en el campo penal un planteamiento que, a partir del juicioso estudio realizado por Silvana Bacigalupo<sup>20</sup>, puede resumirse en los siguientes puntos:

*a) La persona jurídica es una configuración natural que responde al instinto de*

---

<sup>17</sup> ZITELMANN, E. *Begriff und wesen der sogenannten juristischen Personen*. Leipzig, 1873. Citado por: BACIGALUPO, Silvana. Op.cit.

<sup>18</sup> BACIGALUPO, Silvana. Op.cit.

<sup>19</sup> VON LISZT, Franz citado por GIRALDO MARÍN, Luis Carlos. *Actas del nuevo Código Penal colombiano, Vol. I y II*. Ediciones Pequeño Foro, 1980. Citado por: SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit. p.95.

<sup>20</sup> BACIGALUPO, Silvana. Op.cit. pp. 69-80.

*asociación del individuo, y como tal es un ser viviente que tiene una voluntad especial (sonderwillen) constituida por las voluntades individuales de los sujetos que la integran. La existencia de esa voluntad especial es la mejor prueba de que este ser realmente existe y que es algo más que una suma de individuos.*

*b) La asociación de personas no es un ser de carne y hueso, pero de todos modos constituye una unidad cerrada y real, dado que un número de personas expresan una parte de su voluntad individual y unitariamente actuando en un ámbito que queda fuera de su esfera de actuación puramente individual.*

*c) La voluntad especial (sonderwillen) en la persona jurídica no es la mera suma de las voluntades individuales, pues la voluntad individual de cada miembro puede no coincidir con los intereses personales de aquél, pero coincidir con los intereses de la asociación.*

*d) La manifestación de voluntad de la asociación tiene lugar por medio de una resolución de un órgano o de varios de sus miembros. Los requisitos para que dicha resolución pueda ser legítima son: que la actuación provenga de un órgano constituido según los estatutos, que actúen dentro de los límites establecidos, y que la actuación sea conforme a lo establecido en los estatutos.*

*e) Las asociaciones de personas son seres reales con capacidad de voluntad y de acción, que en este sentido son semejantes al individuo y, por lo tanto, su capacidad para delinquir se presume.*

*f) Parte por tanto, de una doble culpabilidad, pues no sólo exige la punibilidad de la persona jurídica sino también la del individuo que llevó a cabo la acción, dado que la voluntad del órgano no sólo es la voluntad conjunta sino, en parte, también la voluntad del individuo.*

De otro lado Busch, como crítico de la teoría de Hafter, busca establecer la posibilidad de sustentar la existencia de responsabilidad jurídica de las asociaciones de personas partiendo de un enfoque dirigido ya no al sujeto sino a la pena<sup>21</sup>. Vemos, entonces, que para este autor *“...la asociación organizada debe ser obligada a la reparación del daño, bien sea por la indemnización o bien por el sufrimiento. En este sentido, es irrelevante si la asociación organizada goza o no de personalidad jurídica, dado que ello sólo es relevante para delimitar el grado de responsabilidad de sus miembros con su propio patrimonio, pero no afecta a la responsabilidad de la asociación con su patrimonio. [...] En cualquier caso, se trata de la responsabilidad de la asociación y de la responsabilidad de los distintos miembros de la asociación en su existencia social como asociación organizada, es decir, como persona jurídica. Por tanto —afirma Busch—, la responsabilidad de la asociación es la responsabilidad de sus miembros.”*<sup>22</sup>

A partir de lo anterior, el autor establece tres clases de comportamientos anti-jurídicos, mediante los cuales expone la responsabilidad penal de las asociaciones de personas, y evidencia la existencia de imputación a la persona jurídica como sujeto, abarcando a todos sus miembros, frente a las decisiones tomadas por mayoría, por los representantes o por cada asociado, siempre que la finalidad de dicha actuación sea de carácter social, o más propiamente, societaria.<sup>23</sup>

Esas conductas son: *a) los comportamientos antijurídicos de los miembros de la asociación; b) los comportamientos antijurídicos de los representantes; c) los comportamientos antijurídicos de personas individuales que son empleados de la asociación.*<sup>24</sup> De estas conductas se parte para contextualizar la *función de la pena*,

---

<sup>21</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p. 80.

<sup>22</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p. 83, citando a: BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, pp. 26-28.

<sup>23</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p. 84, citando a: BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, p.30.

<sup>24</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p. 84, citando a: BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, p. 30.

en el entendido de que “...la pena es un medio de coacción estatal para la protección de la sociedad. El Derecho, por lo tanto, tiene como fin la protección de intereses, bienes y valores que la sociedad considera merecedores de protección, y sirve para proteger a la sociedad. La pena tiene la función principal de responder frente a hechos prohibidos por el ordenamiento jurídico. Dado que tales comportamientos frecuentemente son realizados para la obtención de intereses de una asociación, no sería contradictoria con la función de la pena la aplicación de penas a la asociación.”<sup>25</sup> Estaríamos hablando, en este caso, de prevención general.

Finalmente, en el estudio de la evolución que continuaremos en los capítulos subsiguientes, encontramos a Saldaña, quien hacia la década de los años 20s elaboró una teoría basada en “aceptar, además de la responsabilidad penal individual, especialmente la responsabilidad directa de la asociación”<sup>26</sup>, basada en el Derecho Comparado.

---

<sup>25</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p. 85, citando a BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, p. 89.

<sup>26</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op.cit., p.87.

## CAPÍTULO 2

### 2. DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo se hace un acercamiento a la postura respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y las modalidades de imputación aplicables en diferentes ordenamientos jurídicos, así como a la regulación existente.

#### 2.1 EUROPA Y AMÉRICA DEL NORTE

##### España<sup>27</sup>

A partir del Código Penal de 1983 se consagró en el ordenamiento jurídico español la aplicación inmediata del principio *Societas delinquere non potest*, en el cual, como se ha indicado, se expresaba la proscripción de la responsabilidad penal en cabeza de las personas jurídicas.

El primer intento por lograr la positivización de esta figura en el ordenamiento jurídico español se presenta con la Ley Orgánica 10 de 1995, que en su artículo 129<sup>28</sup>, correspondiente al Título VI, sobre *Consecuencias Accesorias*, consagraba

---

<sup>27</sup> DE LA CUESTA, José Luis. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español* [Online]. Asociación Internacional de Derecho Penal, 2012. Disponible en: <http://www.penal.org/IMG/DelaCuesta%20Pjur%C3%ADidicasEsp%202012.pdf>

<sup>28</sup> Artículo 129.

1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el [artículo 31 bis de este Código](#), el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del [artículo 33.7](#). Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

la posibilidad de que se presentaran sanciones a las colectividades, accesorias a la pena que podría ser impuesta a la persona natural, autora de la conducta punible, y que implicaban la suspensión de sus actividades por un plazo que no podría exceder los cinco años; la clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podría exceder cinco años; la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se hubiera cometido, favorecido o encubierto el delito; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público, y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo que no podría exceder quince años, y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estimara necesario, que no podría exceder cinco años.<sup>29</sup>

El análisis del Zugaldía Espinar<sup>30</sup> respecto de esta norma, muestra cómo se consideró que con ella se daba el primer paso para llegar a la concreción de la completa abolición del principio romano de ausencia de responsabilidad de los entes colectivos, y cómo, si bien la legislación no contaba con un fuerte sustento para prevenir de manera efectiva y clara la criminalidad económica transnacional y, además, a pesar de ser aún muy conservadora respecto del catálogo de delitos por los cuales podía iniciarse la persecución penal de las empresas, marcó el punto de partida para el sistema con el que actualmente se cuenta en España.

Sólo a mediados de 2010 y comienzos de 2011 encontramos la consagración de un sistema penal de responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento español. Con las Leyes Orgánicas 5 de 2010 y 3 de 2011 fue totalmente eliminado el principio *Societas delinquere non potest* y formado un conjunto normativo que

---

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el [artículo 33.7](#).

<sup>29</sup> LO 10/1995, *Código Penal Español*, Artículo 33.7 Literales c. a g.

<sup>30</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *La admisión de responsabilidad penal de las personas jurídicas: un pilar básico del moderno derecho penal económico*. En: Estudios de Derecho Penal Económico, Editorial LIVROSCA, C.A., Caracas, 2002.

contempla los siguientes aspectos relevantes:

1. Las personas jurídicas son penalmente responsables: a partir del Artículo 31Bis, responderán por las conductas delictivas que sean desplegadas en nombre o por cuenta de las mismas, así como también por las que sean cometidas por sus representantes legales y administradores. Igualmente, se sustenta dicha responsabilidad directa frente a los subordinados, si no se ha cumplido por parte de la sociedad el *debido control* sobre ellos, todo lo anterior independientemente de la individualización o incluso del inicio de la acción penal en contra de la persona física.

Se presenta, entonces, la convergencia de las dos responsabilidades —individual y societaria— por un mismo acto, frente a lo cual el legislador español sustenta la no infracción del principio de *Non bis in ídem*, estableciendo la proporcionalidad y modulación de las cuantías en las multas imponibles. Como menciona Gómez-Jara Díez<sup>31</sup>, se trataría de un sistema que parte de la *hetero-responsabilidad penal empresarial* (responsabilidad por el hecho ajeno), que se encamina hacia la *auto-responsabilidad penal empresarial* (responsabilidad por el hecho propio).

2. Se consagran como circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el desplegar actividades como haber procedido a confesar la conducta punible antes de que se inicie el proceso judicial, colaborar con la investigación del hecho, haber procedido a reparar o disminuir el daño causado antes del juicio oral, establecer antes del juicio oral medidas de prevención, y descubrir futuros delitos.

---

<sup>31</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*. En: Diario LA LEY [Online], Número 7534, España, Jueves 23 de diciembre de 2010, pp. 7-13. Disponible en: <http://www.laley.es/mk/EspecialCPenal diario.pdf>

3. El régimen de responsabilidad penal consagrado no es aplicable a las personas jurídicas de derecho público, ni a los partidos políticos y sindicatos, ni a las que siendo sociedades mercantiles ejecutan políticas públicas o prestan servicios de interés económico general. Sin embargo, se sostiene que si los órganos jurisdiccionales encuentran que fue creada una persona jurídica con las antedichas especificaciones, con el fin de eludir la responsabilidad penal, pueden llegar a declararla a pesar de que su objeto social corresponda con la excepción.<sup>32</sup>
4. Las penas aplicables (Artículo 33-7) se contemplan todas ellas como graves, y confluyen con las consagradas como consecuencias accesorias en la legislación anterior, y comprenden: multa por cuotas o proporcional, disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades por un plazo máximo de cinco años, clausura de locales y establecimientos por el mismo plazo, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito (de manera temporal, máximo por quince años o definitivamente), e intervención judicial hasta por cinco años.
5. Incumplimiento de las sanciones pecuniarias: el pago de la multa impuesta a las persona jurídicas podrá ser fraccionado hasta por cinco años, buscando la salvaguarda de la supervivencia de la misma y, por consiguiente, el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en ella. Sin embargo, frente al incumplimiento podrá procederse con la intervención judicial hasta que se registre el pago total de la obligación.
6. Dosimetría: como consecuencia de la imposibilidad de aplicar los criterios de imposición de penas de las personas físicas a las personas jurídicas, se

---

<sup>32</sup> LO 5/2010. Modificatoria LO 10/1995, *Código Penal Español*, Artículo 31bis.

establece en el artículo 66bis del Código Penal Español que se tendrán en cuenta los criterios de: a) necesidad de prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; b) sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores; c) el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupan la persona física o el órgano que incumplió el deber de control. Además, se establece que en los casos en que la sanción impuesta a la sociedad sea de carácter temporal o limitado, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de la libertad prevista para el caso en que el delito sea cometido por una persona física, teniendo en cuenta también que podrá exceder los dos años, siempre y cuando la persona jurídica sea reincidente y que se esté utilizando instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Por último, la sanción podrá ser mayor a cinco años o permanente cuando, sumado a lo anterior, se trate de la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos por tres delitos comprendidos en el mismo título del Código, siempre que sean de la misma naturaleza.

7. En el Artículo 116-3 se establece la responsabilidad civil solidaria de la persona jurídica junto con las personas físicas, como consecuencia de la condena en materia penal. De la misma manera, en el Artículo 120 se establece la subsidiariedad de la responsabilidad en materia civil; [...] 2º [...] de las persona jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando dichos medios; 3º [...] de las personas jurídicas en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido; 4º [...] las personas

jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores, en el desempeño de sus obligaciones o servicios; 5° [...] las personas jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes, o personas autorizadas.

8. Consecuencias accesorias sobre empresas, locales, sociedades sin personalidad jurídica: se incluyen estas entidades en el régimen de responsabilidad penal, contemplando que motivadamente las autoridades judiciales pueden proceder con la imposición de las mismas sanciones del Artículo 33-7, siempre que por medio de ellas, o con su colaboración, se cometan delitos. Sólo podrán aplicarse sanciones a estas entidades frente a la comisión de delitos que son también objeto de punición de las personas jurídicas.
9. Causales de extinción de la responsabilidad penal: en este aspecto se presenta una mayor rigidez, estableciendo en el Artículo 130-2 que la transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica, no extinguen la mencionada responsabilidad sino que, por el contrario, se entenderá extendida a la entidad o entidades resultantes. Tampoco es causal de extinción de la responsabilidad penal la disolución encubierta o aparente de la persona jurídica.
10. En lo referente a los delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas, encontramos: Tráfico ilegal de órganos (Art. 156 bis); Trata de seres humanos (Art. 177 bis); Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (Art. 189 bis); Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (Art. 197); Estafas (Art. 251 bis); Insolvencias punibles (Art. 261

bis); Daños informáticos (Art. 264); Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (Art. 288); Blanqueo de capitales (Art. 302); Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (Art. 310bis); Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318 bis); Delitos de construcción, edificación y urbanización (Art. 319); Delitos contra el medio ambiente (Arts. 327 y 328); Delitos relativos a la energía nuclear (Art 343); Delitos de riesgo provocados por explosivos (Art. 348); Delitos contra la salud pública (Art. 369 bis); Falsedad de medios de pago (Art. 399 bis); Cohecho (Art. 427); Tráfico de influencias (Art. 430); Corrupción de funcionario público extranjero (Art. 445); Delitos de organización (Art. 570); y Financiación del terrorismo (Art. 576 bis).<sup>33</sup>

## Alemania

La tradición jurídica alemana se caracterizó, al igual que la española, por ser asidua defensora de la imposibilidad de endilgar responsabilidad penal a las personas jurídicas, partiendo de la consagración constitucional del principio de culpabilidad. Así, encontramos que en este sistema se contempla la responsabilidad de las personas jurídicas frente a las infracciones que cometieren en un entorno netamente administrativo. En el *Ordnungswidrigkeitengesetz* (Código de Infracciones Administrativas, en adelante OWiG) de 1968, Parágrafo 30, introducido por la 2. WuiGK de 1986, reconoció una responsabilidad directa de las personas jurídicas siendo que, sin embargo, en algunos supuestos se debe establecer la responsabilidad de una persona natural vinculada a la persona jurídica. “Esta responsabilidad presupone, en primer lugar, que alguien haya actuado como órgano con poderes de representación, como miembro de la dirección o como socio de una sociedad comercial de personas y, en segundo lugar, que en dicha actuación haya

---

<sup>33</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Op. cit. p. 12.

cometido un delito o una contravención al orden. Es decir, que es necesario un hecho de conexión llevado a cabo por una persona física o por un órgano de la persona jurídica.”<sup>34</sup>

Además, el Parágrafo 30 exige que se den las siguientes condiciones:

- a) Que la acción del órgano haya vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica o asociación.
- b) Que por medio del delito o la contravención la persona jurídica o asociación se haya enriquecido o se hubiese debido enriquecer.

La sanción que se impone por dicha infracción es de multa.<sup>35</sup>

A partir de la visión de la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho alemán, podemos realizar un breve análisis sobre la posición de diferentes autores respecto de las normas administrativas, y frente a la posibilidad de responsabilidad en el ámbito penal:

*ACHENBACH*<sup>36</sup>

Para este autor, “el régimen de sanciones aplicable contra la persona individual que actúa por cuenta de la empresa sería el siguiente:

“En el supuesto de los tipos penales comunes, la punición de los intervinientes dependerá sólo de si pueden considerarse autor o partícipe

---

<sup>34</sup> Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op.cit. pp. 104-105.

<sup>35</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit. P. 325.

<sup>36</sup> ACHENBACH, Heinrich. *Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán*. En AA.VV., *Fundamentos de un sistema europeo de Derecho Penal*. Libro en homenaje a Claus Roxin con ocasión de su Doctorado *Honoris Causa* por la Universidad de Coímbra, Barcelona: Bosch, 1995. Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis, Op. cit., pp. 109-111.

(Parágrafo 25-29 StGB), o bien interviniente (Parágrafo 14 OWiG).

De este modo, el criterio de dominio del hecho adquiere un significado decisivo para la imputación de comportamientos contrarios a la norma.

Para los delitos “especiales”, destinados ante todo a servir en la lucha contra la criminalidad económica, el Artículo 14 StGB —que equivale al 9 OwiG— regula, con carácter general, el instituto del actuar en nombre de otro.

Este último precepto distingue dos clases de autores: los representantes y los encargados.

[...] Por otra parte, el parágrafo 130 OWiG regula el deber de vigilancia.

[...] La infracción del deber de vigilancia es sólo sancionable cuando la cometida por el colaborador aparezca como realización directa de aquel peligro típico, para cuya realización hubiera sido indicada la medida de vigilancia omitida.

Esta relación de peligro puede determinarse con ayuda del fin de protección de la norma típica que ha sido vulnerada con la infracción.”

*TIEDEMANN*<sup>37</sup>

“Realiza una equiparación entre las personas naturales y jurídicas, y por ello considera que ambos son destinatarios de las norma de conducta y que tienen capacidad de acción.

---

<sup>37</sup> Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis.. Op. cit, pp. 117-120

Este autor fundamenta la culpabilidad de la propia persona jurídica mediante el criterio de la “culpa por organización” o “culpabilidad por defecto de organización”. Señala que ella responde por un hecho propio, o sea por un hecho que también es suyo, al igual que sucede, por ejemplo, en el supuesto del coautor o del autor mediato, a quien se le imputan hechos no realizados por él mismo sino por otro coautor o por el instrumento.”

*BRENDER*<sup>38</sup>

“Construyó el concepto de “responsabilidad principal” (*Hauptverschulden*), según el cual el fundamento de la imputación son aquellos hechos que sirven de referencia, y que en el ámbito de la asociación signifiquen una organización deficiente.”

*HIRSCH*<sup>39</sup>

“Consideró que las agrupaciones por sí mismas eran capaces de acción. Argumentó para ello que las acciones de sus órganos son, al mismo tiempo, acciones de la agrupación, siendo ello condicionado por la estructura de la corporación.”

Así, a la fecha no podría hablarse de la existencia de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Alemania, por cuanto para la regulación de las conductas punibles desplegadas a través de las sociedades, la ley penal es simplemente aplicable frente al comportamiento de los directivos y agentes involucrados, quedando en manos de los derechos Administrativo y Civil la aplicación de sanciones al ente como tal.

---

<sup>38</sup> Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 121.

<sup>39</sup> Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis.. Op. cit, pp. 121-122.

## Francia

Si bien en este ordenamiento jurídico se dieron los primeros esbozos de responsabilidad penal en cabeza de las corporaciones ya desde el siglo XIV, ella fue proscrita con la Revolución<sup>40</sup>; pese a los diversos desarrollos normativos<sup>41</sup>, el cambio no sucede hasta 1992, con la expedición de un Nuevo Código Penal (*Nouveau Code Pénal*), que entró en vigencia el 1 de Marzo de 1994. Del mismo podemos destacar los siguientes aspectos:

- a) En su Artículo 121-2 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o por sus representantes. Se excluyen, al igual que en el ordenamiento español, las personas de derecho público, los partidos políticos y los sindicatos profesionales. A pesar de consagrar la excepción respecto del Estado, sí establece que las entidades territoriales y sus agrupaciones serán responsables penalmente por las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público<sup>42</sup>. Además, al igual que en España, podría hablarse de una

---

<sup>40</sup> SAAVEDRA, Edgar. *Corporación, criminalidad y ley penal*, Temis, Bogotá, 1984, p. 13.

<sup>41</sup> SANCHEZ SANCHEZ, Raúl Eduardo, Op.cit., pp. 60-61: [a)] *El artículo 13 de la ley del 4 de abril de 1947 establece una sanción salomónica, no tan retributiva, y si se le puede llamar, resocializadora, porque permite que cuando se cierre el establecimiento, el Tribunal podrá designar, con acuerdo con la Cámara de Comercio, por petición de los delegados elegidos por el personal, nombrar a un gerente provisional para que continúe con la labor del establecimiento mientras dure la sanción. [b)] En la ley del 28 de noviembre de 1955 se establece que si se cierra el establecimiento, este cierre no podrá ser superior a tres meses, lapso durante el cual el particular que ha delinquido o la empresa tienen que seguir cancelando el salarios de sus empleados.*

<sup>42</sup> A este respecto, BACIGALUPO, Silvina (Op. cit., p. 280), sostiene que “Si bien en la doctrina se discute que de existir una responsabilidad penal de la persona jurídica ésta ha de ser siempre de Derecho privado, la inclusión de personas jurídicas de Derecho público plantea numerosas discrepancias.

*A favor de la punibilidad de las mismas se esgrimen entonces dos argumentos: 1. Se parte del hecho de que la persona jurídica de Derecho público puede delinquir, ya que es capaz de formar una voluntad unitaria. 2. Se tiende a hacer referencia a la realidad criminológica, en la que estas tienen un gran poder en ámbitos de gran importancia como ser la economía, la salud pública, medio ambiente, legislación de carácter social, etcétera. Para que la persona jurídica de Derecho Público pueda ser responsable existe, sin embargo, una limitación: sólo es punible si el delito se lleva a cabo dentro de un servicio público que por medio de un acuerdo puede ser transferido a otra persona.”*

*doble responsabilidad*, en el entendido de que, aún si es hallada penalmente responsable la sociedad, ésto no excluye la responsabilidad de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos.

- b) Las penas que pueden ser impuestas se dividen en *criminales o correccionales y por faltas*, a partir de los Artículos 131-37 y 131-39. Las primeras son: multa; disolución; prohibición (temporal o definitiva) de ejercer directa o indirectamente una o varias actividades profesionales o sociales; la colocación, hasta por cinco años, bajo vigilancia judicial; la clausura definitiva o hasta por cinco años de uno o varios establecimientos de la empresa que haya servido para cometer los hechos incriminados; la exclusión de la contratación pública (temporal o definitiva); la prohibición (definitiva o temporal) de hacer llamamiento público al ahorro; la prohibición (hasta por 5 años) de emitir cheques o de utilizar tarjetas de pago; el comiso de la cosa que haya servido o estuviera destinada a cometer la infracción o del producto de la misma; la publicación de la resolución adoptada o su difusión a través de la prensa escrita o por cualquier medio de comunicación pública por vía electrónica. De otro lado, a partir de los Artículos 131-40, 131-42 y 131-43, las segundas contemplan: la multa; la prohibición, por un período de hasta un año, de emitir cheques o utilizar tarjetas de pago; el comiso de las cosas que haya servido o estaba destinada a cometer la infracción o del producto de la misma.
- c) Los delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas son: homicidio imprudente (Art. 221-7) y lesiones imprudentes (Art. 222-21) que tengan lugar dentro de accidentes de trabajo; tráfico de drogas (Art. 222-42), experimentos llevados a cabo con personas (Art. 223-9); delitos de discriminación (Art. 225-4); delitos de prostitución (Art. 225-12); trabajos en condiciones inhumanas (Art. 225-16); delito de calumnia (Art. 226-12); hurto (Art. 311-16); robo con amenazas (Art. 312-5); estafa (Art. 313-9),

administración desleal (Art.314-2); daños (Art. 322-17); acciones de terrorismo (Art. 422-5); ataques contra la autoridad del Estado (Art.431-20); corrupción (Art. 433-25).<sup>43</sup>

## Portugal

La evolución en este país partió del mismo supuesto que en los anteriores, planteando una completa irresponsabilidad penal de las personas jurídicas por la constitucionalización del principio de culpabilidad. Sin embargo, a nivel administrativo se dieron los siguientes avances:

- a) “El Decreto-Ley 433 de 1982 establecía la responsabilidad de las personas colectivas o equiparadas, pudiéndose aplicar a éstas las multas administrativas (coimas).
- b) En el mismo Decreto se planteaba que las personas jurídicas serían responsables por las contravenciones practicadas por sus órganos en el ejercicio de sus funciones.”<sup>44</sup>

Finalmente, en el año 2007, con la expedición de la Lei 48 de 29 de Agosto, se incluye de manera definitiva la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

## Italia

Se considera uno de los países que más fervientemente han defendido la imposibilidad de imponer algún tipo de responsabilidad penal a las personas jurídicas, tratando el tema única y exclusivamente en la esfera del Derecho

---

<sup>43</sup> BACIGALUPO, Silvina, Op., cit., p. 281

<sup>44</sup> Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis, Op. cit., pp. 93-101.

Administrativo Sancionatorio, partiendo de la consagración constitucional de la responsabilidad personal y el principio de rehabilitación<sup>45</sup>.

La autora resume la evolución de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico italiano de la siguiente manera: *“Si bien es cierto (que) la responsabilidad de las personas jurídicas fue introducida en la legislación italiana en 2011 —con el Decreto Legislativo N° 231— respecto de un reducido número de delitos, con los años este elenco se ha ido ampliando. Es así como en 2006, conforme a la Ley N° 146, concretamente el Art. 10, se extendió la responsabilidad de los entes a los delitos asociativos, entre los que se encuentra el delito de asociación de tipo mafioso (Art. 416 bis del Código Penal Italiano), dando cumplimiento con ello a la Convención de Palermo contra el crimen organizado internacional. Sin embargo, pronto, la doctrina se percató de que la Ley 146 de 2006 cumplía parcialmente el mandato dispuesto en la Convención de Palermo, pues sólo se hacía cargo de los delitos transnacionales, mas no de aquellos casos en los que el ente estuviera vinculado con un grupo criminal interno. Por lo anterior, y a fin de evitar tal laguna legislativa, la Ley 94 de 15 de julio de 2009, conocida como Il Pacchetto sicurezza, introdujo el Art. 24 al Decreto Legislativo N° 231, relativo a los delitos de criminalidad organizada. De este modo, también se dio cumplimiento a la ya citada Decisión Marco 2008/841/JAI de la Unión Europea sobre lucha contra la criminalidad organizada.*

*[...] Se ha discutido si la responsabilidad del ente es administrativa o penal. Si bien es cierto que el Decreto Legislativo No. 231 habla de responsabilidad administrativa, todo parece indicar que es más bien penal. En efecto, se trata de responsabilidad por la comisión de delitos; se establecen criterios de imputación que relacionan a una persona física que actúa en interés o para obtener una ventaja para la persona jurídica. Precisamente esto último permitiría salvar las objeciones que pueden*

---

<sup>45</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 271.

*provenir del Art. 27, inc. 1, de la Constitución italiana, que dispone: La responsabilidad penal es personal, por cuanto la responsabilidad del ente y su culpabilidad se determinan sobre la base de la conducta de un sujeto que actúa como organización; por último, es un juez penal el llamado a juzgar la responsabilidad del ente colectivo.*

*En cuanto a los criterios de atribución de responsabilidad de la persona jurídica, se deben distinguir dos: a) Art. 5. (Que) la infracción penal haya sido cometida en su interés o para su ventaja por quienes se encuentran en posición jerárquica superior, o por sujetos subordinados a la dirección o vigilancia de aquéllos. No cabe imputar al ente, como es de suponer, si estos sujetos han obrado en exclusivo interés propio o de terceros; b) Arts. 6 y 7. Determinar la llamada culpa por organización, esto es, la carencia de elección o la actuación deficiente de un modelo de organización o de gestión que sean idóneos para la prevención de delitos. Así también cuando no se ha confiado la función de vigilancia o la observancia de los modelos de organización a un organismo autónomo al ente<sup>46</sup>.”*

## Holanda

Este país es considerado uno de los pioneros en Europa en la implementación de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Su inclusión se dio en el año 1976, en el Artículo 51 del Código Penal, el cual establece que:

*“1. Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas.*

---

<sup>46</sup> CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl. *La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación* [Online]. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, 2010, pp. 273-330. Universidad de Talca, Chile. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122010000200010#n1a](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000200010#n1a) (Visitado el 29 de Octubre de 2012).

2. *En el caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas:*

1. *La empresa.*
2. *La persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo.*
3. *Cualquiera de los sujetos a la vez.”*

Tanto la jurisprudencia como la doctrina consideran, además, que la decisión de un órgano de la empresa no es suficiente para fundamentar la autoría de la persona jurídica. Por el contrario, resulta suficiente que el hecho aparezca realizado dentro del *contexto social*<sup>47</sup> como una acción de la persona jurídica. El criterio de imputación es, pues, que la acción se extienda dentro del *contexto social* como una acción propia de la persona jurídica<sup>48</sup>.

Igual es el criterio aplicable, con mayor razón, en el Derecho Administrativo, donde incluso se equipara la persona natural a la jurídica.

#### Finlandia<sup>49</sup>

En este ordenamiento se plantea un esquema de responsabilidad vicaria. Así, en el capítulo 9 del Código Penal, en virtud de la reforma llevada a cabo el 1 de septiembre de 1995 (743), se establece que puede ser impuesta multa a las personas jurídicas cuando a través de sus operaciones se haya cometido un delito.

---

<sup>47</sup> DE DOELDER, Hans. *Criminal liability of corporations*, p. 292, en DE DOELDER, H.–TIEDEMANN, K. (eds.), *La criminalisation du comportement collectif. Criminal liability or corporatios (XVI° Congrès International de Droit Comparé)*, The Hague-London-Boston, 1996. Citado por: BACIGALUPO, Silvina. Op. cit., p. 276.

<sup>48</sup> BACIGALUPO, Silvina, Op.cit., p. 276

<sup>49</sup>JOUTSEN, M., LATHI, R., & PÖLÖNEN, P. *Criminal justice systems in Europe and North America: Finland* [Online]. The European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations (HEUNI). Helsinki, 2001. Disponible en: <http://www.heuni.fi/uploads/mw1ahyuvuylr.pdf>. p. 8 (Traducción libre),

Así, debe existir conexión entre la persona natural que ejecutó la conducta punible y la sociedad; a pesar de ello, no es necesario sancionar al individuo o siquiera identificarlo. Sin embargo, sí debe ser probado que una persona perteneciente a un órgano estatutario o de administración ha sido cómplice en el delito o ha permitido la comisión de la conducta, o que se haya presentado la inobservancia, dentro del desarrollo de las actividades de la sociedad, del deber de cuidado y diligencia necesarios para la prevención de la conducta.

### Bélgica<sup>50</sup>

La abolición del principio *Societas delinquere non potest*, se dio en Bélgica el 4 de mayo de 1999 con la reforma al Código Penal, el cual en su Artículo 5° establece:

“Toda persona moral es penalmente responsable de las infracciones intrínsecamente ligadas a la realización de su objeto social o a la defensa de sus intereses o de aquellos en los que los hechos concretos demuestren que han sido cometidos por su cuenta.

Cuando la responsabilidad de la persona moral se origine exclusivamente en la razón de la intervención de una persona física identificada, sólo puede ser condenada la persona que haya cometido la culpa (*faute*) más grave. Si la persona física identificada ha obrado con culpabilidad (*faute*) consciente y voluntariamente podrá ser condenada al tiempo que la persona moral responsable.

Se asimilan a la persona moral:

1. Las asociaciones momentáneas y en participación.

---

<sup>50</sup> Tomado de: BACIGALUPO, Silvina, Op.cit., pp. 294-295.

2. Las sociedades previstas en el Art. 2.3 de la Ley Coordinada sobre Sociedades Mercantiles, así como sociedades mercantiles en formación.
3. Las sociedades civiles que no hayan adquirido forma de sociedad mercantil.”

No pueden ser consideradas como personas morales penalmente responsables por la aplicación del presente artículo: el Estado Federal, las Regiones, las Comunidades, las Provincias, el conjunto de Bruselas (*l'agglomération bruxelloise*), los Ayuntamientos, los organismos territoriales intracomunitarios, la Comisión Comunitaria Francesa, la Comisión Comunitaria Flamenca, la Comisión Comunitaria Común y los Centros Públicos de Ayuda Social”.

Las penas aplicables a las personas jurídicas (Art. 7 *bis*) son:

- a) La multa y la confiscación especial.
- b) La disolución (salvo que se trate de personas morales de Derecho Público), la interdicción de ejercer actividades relevantes para el objeto social, el cierre de establecimiento, y la publicación y difusión de la sentencia condenatoria.

### Noruega<sup>51</sup>

Con la modificación realizada en 1991 al Código Penal Noruego, fue incluida en el Capítulo Tercero la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El texto de las normas es el siguiente:

“Responsabilidad criminal de las empresas... 48.a) Cuando un precepto

---

<sup>51</sup> Tomado de: RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis, Op.cit., pp. 89-90.

penal es violado por una persona que actúa en nombre de una empresa, la empresa puede estar sujeta a una pena. Lo anterior es aplicable incluso si ninguna persona física puede ser castigada por la infracción. Se entiende por empresa cualquier compañía, sociedad u otra asociación, empresa unipersonal, fundación, conjunto inmobiliario o entidad pública. La pena consistirá en una multa. También será posible, tras un juicio, privar a la empresa de su derecho a continuar en actividad, o prohibírsele su continuación bajo ciertas formas, según el artículo 29. 48. b) Al decidir sobre si ha de imponerse o no la pena según el artículo 48.a) y en la cuantificación de la misma vis-a-vis la empresa, se consideran especialmente: a. el efecto preventivo de la pena; b) la gravedad de la infracción; c) si la empresa hubiera podido o no evitar la infracción a través de normas básicas, instrucciones, formación, control u otras medidas; d) si la infracción se ha cometido o no con la finalidad de favorecer los intereses de la empresa. e) si la empresa ha obtenido o pudiera haber obtenido alguna ventaja por la infracción. f) la capacidad económica de la empresa; g) si se ha impuesto a la empresa, o a cualquier persona que hubiese actuado en su nombre, alguna otra sanción como consecuencia de la infracción, incluyendo si ha sido impuesta pena a cualquier persona física.”

### Reino Unido

Si bien en el derecho inglés puede hablarse de un fundamento romano de la responsabilidad, éste puede considerarse uno de los ordenamientos jurídicos que de manera más expedita reconocieron la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, en 1880, con el caso *Affaire Pharmaceutical Society vs. the London and Provincial Supply Association Ltd.*, la Cámara de los Lores, en la interpretación del criterio introducido por el parlamento respecto de la expresión “persona”, consideró conveniente la inclusión dentro de ella de los grupos corporativos. Lo

anterior trajo como consecuencia la consagración de tal criterio en el *Interpretation Act* de 1889<sup>52</sup>.

Posteriormente, en el *Criminal Justice Act* de 1925, se consagró la capacidad de la persona jurídica de estar representada en un juicio por un representante, o la aceptación de la necesidad de intervención de la persona natural para llevar a cabo acciones en nombre de la empresa.<sup>53</sup> Los criterios de imputación, que aún hoy son aplicados, se basan en las doctrinas de la *identificación* o *alter ego*, y la *respondeat superior doctrine*<sup>54</sup>, los cuales implican que el actuar corporativo va inescindiblemente ligado a una persona natural, sin importar el cargo que ocupe dentro de la organización; además, las sanciones, consisten en una multa, asunto que ha sido criticado por considerarse un mecanismo demasiado flexible de punibilidad.

Bacigalupo<sup>55</sup> señala que, además de la extensa recepción de la responsabilidad penal de las personas jurídica en la jurisprudencia, dicha responsabilidad se encuentra recogida en numerosas leyes. Uno de los ejemplos es la ley Natural Heritage (Scotland) Act 1991 (c. 28) (27/6/91). [...] Esta ley fundamenta, además de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la responsabilidad de los directivos, directores o altos empleados de las mismas, si el delito fuera cometido con su consentimiento.

Por último, podemos señalar dentro del ordenamiento jurídico inglés, como el más reciente avance en el tema objeto de estudio, la *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, ideada como instrumento de prevención de riesgos laborales. Esta ley establece la responsabilidad penal de las “organizaciones” en general, “una categoría que incluye a corporaciones, agrupaciones, fuerzas

---

<sup>52</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 75.

<sup>53</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 283.

<sup>54</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 76.

<sup>55</sup> Op.cit., p. 285.

policiales, sindicatos y asociaciones de empleados, así como a un número de departamentos y órganos gubernamentales”.<sup>56</sup>

### Canadá

Al igual que Inglaterra, Canadá adopta el principio de identificación; sin embargo, la Corte Suprema ha ampliado este concepto al reconocer que las compañías tienen más de una mente que las dirige. Para aplicar este principio se requiere determinar si la mente directiva está actuando dentro del campo asignado de sus operaciones. En el caso *Canadian Dredge and Dock Co Ltd. vs. The Queen* (1985), la Corte manifestó que el campo de operaciones podía ser geográfico, funcional, o que comprendiera todas las operaciones de la compañía<sup>57</sup>.

### Estados Unidos<sup>58</sup>

Para iniciar el estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto estadounidense, es necesario partir de la Revolución Industrial, y de la famosa decisión de la Corte Suprema de 1909, en el caso *New York Central & Hudson River Railroad vs. United States*, posición que se mantiene hasta la actualidad, en el cual la Corte sostuvo la constitucionalidad del *Elkins Act*, un estatuto federal que regulaba las tarifas de los ferrocarriles y que establecía la

---

<sup>56</sup> GRIFFIN, S. *Corporate manslaughter: a radical reform?*, Journal Of Criminal Law, Vol. 71, Núm. 2, 2007, pp. 151-166. Citado por: MAROTO CALATAYUD, Manuel. *Autoregulación y legitimidad corporativa: democracia interna y control social en los partidos políticos y empresas*. En: *Autoregulación y Sanciones*. AA VV. Editorial LEX NOVA, Valladolid, 2008, p. 154.

<sup>57</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raul, Op.cit. Citando a: WELLIS, Celis. *Maslaughter and corporate crime*. NJL, 1989.

<sup>58</sup> Tomado de: DISKANT, Edward. *Comparative corporate criminal liability: exploring the uniquely american doctrine through comparative criminal procedure* [Online]. En: The Yale Law Journal Vol. 118, 10/14/2008. Disponible en: <http://www.yalelawjournal.org/the-yale-law-journal/note/comparative-corporate-criminal-liability:-exploring-the-uniquely-american-doctrine-through-comparative-criminal-procedure/> Consultado el 30 de Octubre de 2012. (Traducción libre).

responsabilidad penal a las corporaciones que violaran los mandatos de dicho estatuto. Básicamente, la Corte rechazó la objeción de la corporación de que, siendo una entidad, no podía cometer delitos. En cambio, adoptó la posición civilista del *respondeat superior*, es decir, sosteniendo que constitucionalmente no había oposición alguna a que una persona jurídica pudiera ser perseguida por una conducta punible, cuando uno de sus agentes hubiera cometido un acto criminal (1) en el desarrollo de las funciones de su cargo, y (2) que ese actuar delictivo estuviera destinado a que la compañía recibiera un beneficio. Adicionalmente, se estableció la competencia del Congreso para legislar respecto de la criminalización de las conductas desplegadas en las corporaciones.

Si bien con esta decisión se había establecido ya vía libre para que se diera la regulación, el Congreso emitió cientos de *Acts*, que se referían a materias que llegaban a afectar de manera indirecta la lista de los delitos que podían ser endilgados a las corporaciones, pero ninguno dedicado de manera concreta al tema y que estableciera un sistema de responsabilidad penal.

Por ello, durante décadas el verdadero desarrollo y extensión del concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas fue llevado a cabo única y exclusivamente por los fiscales y las cortes estatales, pasando posteriormente a nivel Federal, en el entendido de que todas las leyes penales federales son aplicables a “cualquier persona” que las viole.<sup>59</sup> Establecida esta facultad, se pudo dar aplicación de la totalidad del Código Penal a las personas jurídicas, y fueron entonces las Cortes las encargadas de decidir qué delitos eran aplicables y cuáles no. Así, actualmente la esfera de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es inmensa.

---

<sup>59</sup> Desde el año 2000 el Congreso de los Estados Unidos estableció que la expresión “cualquier persona”, que se encuentra incluida en el texto referente a la violación de las normas federales, incluye a las corporaciones, firmas, sociedades, asociaciones, etc. *1 U.S.C. § 1 (2000)*.

Sobre las penas, una vez se ha hallado culpable a la sociedad de la conducta punible, la compañía enfrenta sanciones legales que pueden ser excepcionalmente altas, de la mano con la imposición de multas que pueden llegar a ser de hasta cientos de millones de dólares por cada delito. Adicionalmente, puede ser aplicada la prohibición permanente de contratar con las agencias gubernamentales, que representaría la quiebra de empresas dedicadas, por ejemplo, a actividades de producción aeronáutica o farmacéutica. Finalmente, está el costo reputacional que afecta grandemente a las compañías, incluso desde la simple *consideración* de la presentación de cargos en su contra.

## 2.2. LATINOAMÉRICA

### Argentina

En este país sigue manteniendo vigencia el principio *Societas delinquere non potest*. Sin embargo, a pesar de no existir la regulación expresa en el Código Penal de la responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos delictivos que a través de ellas se lleven a cabo, sí encontramos leyes que consagran sanciones, como se evidencia a continuación:

“a.- Régimen Penal Cambiario: La ley nacional N° 19.359 dispone en su Art. 2°, inc. f): *“Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, la persona de existencia ideal también será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e)”*; esto es, *“multa de hasta diez veces el monto de la operación en infracción, la primera vez”* (inc. a) *“...suspensión hasta diez años o cancelación de la autorización*

*para operar o intermediar en cambios e inhabilitación hasta diez para actuar como importador, exportador, corredor de cambio o en instituciones autorizadas para operar en cambios” (inc. e). La ley apuntada es de jurisdicción federal (art. 8, párr. 3°).*

b.- Ley sobre Abastecimiento: La ley nacional N° 20.680, Art. 8°, dispone: *“Cuando las infracciones que se penan en esta ley hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores. En los casos de condena de una persona jurídica, asociación o sociedad se podrá imponer como sanción complementaria la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado. Los directores, administradores, gerentes y miembros de tales entidades, que no hubieren participado en la comisión de hechos punibles, pero que por sus funciones debieron conocerlos y pudieron oponerse, serán también pasibles —cuando se les probare grave negligencia al respecto— de las sanciones previstas en el Artículo 5, incisos a) y b), disminuyéndose a la cuarta parte los límites mínimos y máximos a imponer”.*

c.- Delitos aduaneros: La ley nacional N° 22.415, en su Art. 888, dispone: *“Cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por algún delito aduanero e intimada al pago de las penas pecuniarias que se le hubieren impuesto no fuera satisfecho su importe, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán patrimonialmente y en forma solidaria con aquella por el pago del importe de dichas penas, salvo que probaren a la fecha de la comisión del hecho que no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición”.*

d.- Defensa de la competencia: La ley nacional N° 25.156, en su Art. 47, establece: *“Las personas jurídicas de existencia ideal son imputables por las conductas realizadas por las personas físicas que hubiesen actuado en nombre, con la ayuda o en beneficio de la persona de existencia ideal, y aun cuando el acto*

*que hubiese servido de fundamento a la representación sea ineficaz”. Por su parte, el Art. 48 agrega: “Cuando las infracciones previstas en esta ley fueran cometidas por una persona de existencia ideal, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona de existencia ideal que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la comisión de la infracción. En tal caso, se podrá imponer sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de uno a diez años a la persona de existencia ideal y a las personas enumeradas en el párrafo anterior”.<sup>60</sup>*

## Bolivia

El Código Penal Boliviano consagra en su Artículo 13 *ter la responsabilidad penal del órgano y del representante*, el cual versa: *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurren las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente.”*

---

<sup>60</sup> Legislación tomada de: AA. VV., Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en actos de corrupción* [Online]. 2010, Argentina. Disponible en: <http://acij.org.ar/sincorrupcion/files/2010/07/responsabilidad.pdf>. Consultado el 10 de Octubre de 2012.

## Chile

En este ordenamiento, a través de la Ley 20393 de 2009, en sus veintinueve artículos se establece el marco jurídico de la responsabilidad penal de las empresas. Sus características más relevantes son las siguientes:

- a. Las disposiciones son aplicables tanto a personas jurídicas de Derecho Privado con o sin ánimo de lucro, y a las empresas del Estado.
- b. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionarios públicos nacionales o extranjeros, que fueren cometidos directa o indirectamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. También serán responsables por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados anteriormente. Sin embargo, no serán responsables las personas jurídicas cuando las personas naturales ya señaladas hayan cometido la conducta en ventaja propia o a favor de un tercero.
- c. Se introduce la condición de la responsabilidad supeditada al cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión al interior de la empresa, los cuales se ven materializados en que se han adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido. Además, se

establecen unos contenidos mínimos del modelo de prevención de delitos que son: la designación de un encargado de prevención, quien deberá contar con total autonomía de la persona jurídica; la máxima autoridad administrativa de la persona jurídica encargada de la supervisión (cargo con 3 años de duración); deberá proporcionarse al encargado de prevención de todos los medios y recursos necesarios para el desarrollo de su labor; la mencionada labor debe dar como resultado el establecimiento de un completo sistema de prevención de delitos, el cual debe ser certificado externamente.

- d. La responsabilidad penal de la empresa será independiente de la responsabilidad penal que pueda endilgarse a las personas naturales, persistiendo incluso cuando la responsabilidad penal individual se hubiera extinguido, o si no ha sido posible la imputación de la conducta a ningún individuo.
- e. Las circunstancias de atenuación aplicables a las personas jurídicas que se contemplan son: 1. Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias; 2. Si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión; sobre este supuesto se parte de la colaboración sustancial en cualquier estado de la investigación; 3. La adopción de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación, antes del comienzo del juicio.
- f. La circunstancia de agravación consagrada es el haber sido condenada dentro de los cinco años anteriores por el mismo delito.

- g. Las penas aplicables a las personas jurídicas, al encontrarse probada su responsabilidad penal son: 1. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica; 2. Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado; 3. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado; 4. Multa; 5. Penas accesorias: publicación de un extracto de la sentencia, comiso, y si el delito cometido supone la inversión de recursos superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena el pago de una suma equivalente a la inversión realizada a las arcas fiscales.
  
- h. En los casos en que se presente transformación, fusión, disolución, absorción o división de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable penalmente, dicha responsabilidad se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, dependiendo del caso.

## Perú

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, al igual que en el español regente hasta antes de la reforma de 2010, la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ciñe al concepto las *consecuencias accesorias*. Así, el Artículo 105 del Código Penal Peruano establece:

“Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas.

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o

definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.

2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.

4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria no impedirán la aplicación de estas medidas.”

También podemos destacar dentro del mismo Código la inclusión del actuar por otro como una posibilidad para que no queden impunes los delitos cometidos a través de las empresas. Así encontramos:

“Artículo 27.- Actuación en nombre de otro

El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada.”

Las medidas mencionadas no pueden igualmente considerarse como un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, sí muestran un punto de partida para que se presente su regulación a posterioridad.

## CAPÍTULO 3

### 3. EL CASO COLOMBIANO

Si bien en nuestro país la consagración legal, de manera todavía incipiente, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no puede remontarse más allá del presente siglo, podemos encontrar que desde 1978, en el anteproyecto del Código Penal, los redactores sostuvieron que “...*en las sociedades comerciales no sólo se presentan las formas comunes de delincuencia cuya sanción corresponde al Código Penal común, sino otras, de una patología específicamente societaria. De ahí que la legislación penal moderna no debe ignorar determinadas actividades ilícitas, fruto de la complejidad de la vida económica del mundo actual.*”<sup>61</sup>

En los Artículos 358 y 360 de dicho anteproyecto se buscaba incluir los siguientes textos<sup>62</sup>:

*Artículo 358. Penas accesorias. Además de las correspondientes penas principales se impondrán, según el caso, alguna o algunas de las siguientes penas accesorias, de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 67:*

*1ª) Cancelación de nombre, enseña, marca, rótulo, dibujo, etiqueta, patente de invención o modelo industrial, comercial o agropecuario.*

*2ª) Suspensión de nombre, enseña, marca, rótulo, dibujo, etiqueta, patente de invención o modelo industrial, comercial o agropecuario, de seis meses a cuatro años.*

---

<sup>61</sup> *Explicaciones a la parte especial.* Proyecto de Código Penal Colombiano 1978, Imprenta Nacional, Bogotá, 1978, p. 226. Citado por: SAAVEDRA ROJAS, Edgar. *Corporación, Criminalidad y ley penal.* Editorial Temis, Bogotá, 1984, pp. 35 y 101.

<sup>62</sup> SAAVEDRA ROJAS, Op. cit., pp. 34 y 101-102.

3ª) *Prohibición para actuar directamente o por interpuesta persona como vendedor o proveedor de entidades públicas o de empresas en que tenga parte el Estado, de uno a diez años.*

4ª) *Suspensión del derecho a obtener licencia de importación o exportación, de seis meses a cuatro años.*

5ª) *Prohibición de ejercer el comercio, de seis meses a cinco años.*

6ª) *Intervención oficial del establecimiento o empresa, de seis meses a dos años.*

7ª) *Cierre del establecimiento o empresa, de uno a seis meses; y*

8ª) *En casos de excepcional gravedad, la disolución y liquidación de la sociedad comercial por medio de la respectiva Superintendencia o, en defecto de ésta, por la correspondiente Cámara de Comercio.*

*Artículo 360. Penas aplicables a las personas jurídicas: Cuando un representante, directivo, administrador o dependiente de una persona jurídica de derecho privado, cometa alguno de los delitos previstos en este título y en los capítulos segundo y tercero del título V, con los medios que para tal objeto la misma entidad proporcione, de modo que se entienda cometido a nombre o en beneficio de ella, las penas accesorias previstas en el artículo 358 se impondrán a la persona jurídica la cual, además, será condenada solidariamente al pago de la multa señalada para cada delito y a la indemnización a que hubiere lugar, sin perjuicio de la pena que corresponda al autor o partícipe de éste.*

En el análisis realizado por Saavedra Rojas<sup>63</sup> respecto de las normas que se buscaron incluir, este autor revela la existencia de *anti tecnicismos* en la redacción de las mismas, mostrando la inexistencia de regulación en la parte general, tanto de

---

<sup>63</sup> Op.cit., pp. 35-38.

las penas accesorias como de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Adicionalmente, el autor critica la limitación del decálogo de delitos susceptibles de ser cometidos por parte de las sociedades comerciales, a temas fiscales y ecológicos, al denotar la importancia de reconocer la capacidad jurídica de dichos entes de cometer en la práctica casi la misma cantidad de delitos que las personas naturales.

Luego del intento fallido de 1978, encontramos la Constitución Política de 1991, a partir de la cual, en sus Artículos 1, 38, 58, 333, 334 y 335, se ha buscado dar fundamento a la creación de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, basado en el Estado Social de Derecho, la libertad de asociación, la función social y ecológica de la propiedad privada, la libertad de empresa, la intervención estatal en la economía, y la denominada constitución ambiental o ecológica, entre otras.<sup>64</sup>

### Constitución Política

De los artículos constitucionales que pueden servir como fundamento para iniciar el debate respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, Raúl Eduardo Sánchez Sánchez<sup>65</sup> realiza el análisis del que parte el presente desarrollo del contenido constitucional.

ARTICULO 1o. 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

---

<sup>64</sup> RUIZ SÁNCHEZ, Germán Leonardo. Cuadernos de derecho penal económico n° 3: Artículo *Tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia*, Universidad de Ibagué, 2009, p. 67.

<sup>65</sup> SANCHEZ SANCHEZ, Raúl. Op. cit, pp. 106-108.

que la integran y en la prevalencia del interés general. (Subrayado fuera del texto)

El hecho de establecer que la organización de nuestra nación corresponde a un Estado Social de Derecho implica la existencia de una serie de derechos, obligaciones y garantías aplicables no sólo a las personas naturales sino también a las personas jurídicas.

ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este derecho es limitado siempre que vaya en contravía de los principios del Estado Social de Derecho, y puede legalmente ser restringido por asuntos relativos a la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público, la protección de la salud o la moral públicas, y los derechos y libertades de los demás. Así, podemos entender que recae en cabeza de las personas jurídicas el respeto *por el bien común* y, además, que la libre competencia económica es un derecho que supone responsabilidades.

ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. (Subrayado fuera del texto)

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

El anterior artículo fue modificado por el Artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 1999. En él se establece la función social y ecológica de la propiedad, es decir, que independientemente del desarrollo de las prerrogativas privadas, incluso por parte de las agrupaciones de individuos en ejercicio de sus libertades asociativas constitucionales, deben respetarse dichas funciones y, por ende, podrán endilgarse frente al incumplimiento las consecuencias jurídicas derivadas del mismo.

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Subrayados fuera del texto)

ARTICULO 334. (Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. Se transcribe el nuevo texto): La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan

concreto para su cumplimiento, y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

ARTICULO 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del Artículo 150, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

ARTICULO 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

Los anteriores artículos son la base constitucional de la libertad económica, y desarrollan asuntos que sirven como fundamento para el establecimiento normativo de un sistema de responsabilidad penal empresarial.

Con base en lo expuesto anteriormente, las actuaciones que realicen las personas jurídicas pueden ser tanto lícitas como ilícitas; la Constitución le exige a la empresa que actúe conforme al bien común y le impone responsabilidades. Las actuaciones ilícitas se pueden presentar en el campo del Derecho Penal de manera dolosa o culposa (...). Entonces, con fundamentos constitucionales podríamos punir a la persona jurídica, pero antes tendríamos que repensar un poco nuestro sistema legal penal, debido a que éste se enfoca en la persona física, y la aplicación de sanciones penales sin una reforma legal subsecuente implicaría un entramamiento práctico-jurídico.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> SANCHEZ SANCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit, p. 108.

## Legislación

Sánchez Sánchez<sup>67</sup> señala como punto de partida para la legislación de la responsabilidad de las personas jurídicas la Ley 57 de 1993, que en su Artículo 1 adicionó al Código Penal de 1980 el Artículo 241A en el título de los delitos contra el orden económico social, recogido posteriormente por el Artículo 312 de la Ley 599 de 2000, y modificado por el Artículo 18 de la Ley 1393 de 2010, que señala:

“El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin la respectiva autorización, permiso o contrato, o utilice elementos o modalidades de juego no oficiales, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta fuere cometida por el particular que sea concesionario representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad cuando lo fuere por un servidor público de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste.”

Así, encontraríamos que, en el ejercicio de las actividades derivadas del monopolio rentístico, este puede llevarse a cabo, mediante autorización o concesión, por parte de personas jurídicas. Sin embargo, y como aclara la norma en su inciso segundo, en este contexto la responsabilidad penal recaería única y exclusivamente sobre el representante legal de la sociedad, encontrando igualmente como aporte relevante el establecer un aumento de la pena, por haberse desplegado tal conducta punible a través de las actividades de una persona jurídica.

---

<sup>67</sup> Op. cit., p. 109.

Ley 491 de 1999

En el Artículo 26 de esta ley se incluyó en el Código Penal vigente lo siguiente:

“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 presente norma constituye una pieza clave dentro del análisis de la evolución del concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, al marcar el inicio y la consolidación de la doctrina del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, cuyo fundamento se encuentra en las sentencias C-320 de 1998, C-674 del mismo año y C-843 de 1999.

*Sentencia C-320 de 30 de Junio de 1998*

En esta sentencia la Corte decide sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley, por haber sido éste objetado por el Gobierno, y establece que constitucionalmente no existe imposibilidad alguna para la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento. Así, encontramos que:

*“A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica: se reconoce entonces la utilización de las sociedades como “vehículos” para la comisión de delitos, buscando mantener la indemnidad frente a la falta de legislación. En virtud de lo anterior, podrían imponerse a las personas jurídicas las consecuencias jurídicas derivadas con ese actuar.*

*La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. [...] es posible que ello (la conducta punible) se realice por una persona jurídica, en cuyo caso, de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.”*

La Corte desarrolla entonces un análisis del cual se desprende que:

“A) Respecto de las sanciones que pueden ser impuestas a las personas jurídicas, éstas estarían encaminadas a generar un *reproche social* frente a la conducta delictiva desplegada. Imponer sanciones exclusivamente a los directivos o gestores sería abarcar parcialmente la reacción punitiva, en el entendido de que usualmente el beneficio es obtenido por la sociedad, quedando ésta inmune.

B) *La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social.* Nuevamente, en este punto, se recurre a la

idea de la imposición de las sanciones con el objetivo de lograr la estigmatización de las conductas.

C) La imputabilidad de las personas jurídicas se manifiesta como necesaria frente a la gravedad que revisten los delitos que pueden llegar a ser cometidos por ellas. En este sentido, debe comprobarse entonces que se haya obtenido por parte de la sociedad un provecho como resultado de los actos delictivos; adicionalmente, debe evaluarse la culpabilidad *referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzcan su intención o negligencia. En este sentido, es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla.*

D) La penas a imponer corresponderían, lógicamente, con la naturaleza de las sociedades y que, además, garanticen la *defensa del interés protegido* por la norma infringida. Tales pueden ser: *las sanciones pecuniarias, la cancelación del registro mercantil, la suspensión temporal o definitiva de la obra, y el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones —que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad— se aviene con la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena.*

E) *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 atender 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 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.”*

En esta conocida sentencia, encontramos cómo la Corte Constitucional nos brinda un marco claro frente al cual puede establecerse la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo anterior, a pesar de lo sostenido por los más acérrimos

contradictores de esta teoría en nuestro país, quienes han llegado incluso a establecer la necesidad de realizar una Asamblea Nacional Constituyente para poder modificar nuestra Carta Política y establecer el régimen penal “adecuado” para el asiento de las normas requeridas.

En su decisión la Corte, como máximo intérprete de la Constitución Nacional, sostiene que no habría ningún impedimento para la imposición de sanciones de tipo penal a las personas jurídicas y sus administradores (*heterorresponsabilidad*). En cuanto a los administradores, se establece en cabeza de ellos la gestión de las empresas, *evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad*. Así, la Corte es enfática en establecer que no sólo responderán los gestores, como personas naturales, sino también la sociedad, cada una en relación con las sanciones que efectivamente le son imponibles sin desbordar las atribuciones punitivas del Estado y, por supuesto, con el estricto cumplimiento del debido proceso.

Continúa la Corte demostrando la insuficiencia y alta impunidad que acarrearán las consecuencias de carácter civil y administrativo. Lo cual nos lleva, entonces, a lo sostenido respecto de su posición de optar sin ninguna objeción por un sistema de responsabilidad directa de las personas jurídicas en nuestro país, sin que esto vaya en desmedro de ningún principio o de normas legales o constitucionales.

*Sentencia C-674 de 18 de Noviembre de 1998*

En esta decisión se ratifica plenamente lo establecido por la sentencia C-320 de 1998.

*Sentencia C-843 de 27 de Octubre de 1999*

Se demanda en este caso la inconstitucionalidad del Artículo 26 de la Ley 491 de 1999, *“porque desconoce y vulnera el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, teniendo en cuenta que no incluye las disposiciones procedimentales necesarias para que se puedan imponer y cumplir las penas previstas en ese precepto legal. Adicionalmente, la actora pone de presente que la omisión en la que incurre la norma acusada no puede ser subsanada recurriendo a las disposiciones legales vigentes, teniendo en cuenta que los mandatos procedimentales que existen en materia penal se refieren específicamente a las personas naturales y no a las personas jurídicas, como se desprende por ejemplo de la flagrancia, la diligencia de indagatoria, la declaración de persona ausente, la detención preventiva, etc. Por consiguiente, en opinión de la accionante, “mal haría un funcionario judicial, sin agotar el debido proceso”, al pretender “imponer las penas a las que se refiere el Artículo 26 de la Ley 491 de 1999”. Por lo tanto, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, en virtud de la omisión generada por el legislador. En esta ocasión, a diferencia de lo sucedido en las anteriores decisiones, la Corte falló la inexecutablez de la disposición manifestando que:*

1. En la norma se encuentra vulnerado el principio de legalidad, en el entendido de que existe un vacío respecto de los eventos en los cuales puede imputarse a una persona jurídica un hecho punible.
2. En cuanto a la sanción, *este artículo acusado prevé dos tipos de sanciones: así, unas penas son imponibles a las personas jurídicas y a las sociedades de hecho, mientras que otras sanciones privativas de la libertad pueden ordenarse contra las personas naturales, representantes legales, directivos o funcionarios involucrados. Y, como se verá, en ninguno de los dos casos, la disposición define con claridad la punibilidad.*

*Así, si el delito es cometido por la persona jurídica, la norma enuncia varias sanciones como la multa, la cancelación del registro mercantil, la suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Sin embargo, como bien lo señala la Vista Fiscal, 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. Por consiguiente, la Corte coincide con el Procurador en que 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.*

3. También se encuentra vulnerado el principio de legalidad por la indeterminación parcial de la conducta y del procedimiento aplicable. En este sentido sostiene: *Así, en relación con las personas naturales, la propia descripción penal es indeterminada. En efecto, los sujetos activos de los hechos punibles a los que se refiere la norma son, al tenor de su texto, los representantes legales, directivos y funcionarios de la persona jurídica "delincuente", mientras que el núcleo rector es que aparezcan "involucrados", por acción u omisión, en la conducta delictiva. Sin embargo, allí no hay verdadera definición de una conducta típica.*

*[...] Así, la sola circunstancia de ser "involucrado" a unos hechos que son punibles no puede constituir un tipo penal, ni tampoco ser la conducta punible como tal. Atribuir a esa situación la consecuencia según la cual el juez "puede" imponer al sujeto "sanciones privativas de la libertad" lleva, ni más ni menos, a dejar en blanco tanto la conducta punible como la pena misma. Y eso es claramente inconstitucional.*

*Igualmente, esta Corporación también considera que, como bien lo señala la actora, existe una cierta indeterminación en el procedimiento que debe seguirse para sancionar a las personas jurídicas, pues la ley no prevé un procedimiento especial para tal efecto, y no es claro que pueda aplicarse integralmente y de manera inequívoca el procedimiento penal ordinario, designado básicamente para enjuiciar a las personas naturales. Un simple ejemplo lo muestra: es discutible si en la investigación penal de una persona jurídica es procedente o no definir su situación jurídica. Así, las medidas de aseguramiento previstas por el ordenamiento procesal vigente —como la detención, la caución, la conminación y la prohibición de salir del país— están referidas esencialmente a las personas naturales, y su aplicación a las personas jurídicas resulta muy problemática.*

*[...]*

*Esta indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento de las personas jurídicas también desconoce el debido proceso y el principio de legalidad, por la inexistencia o ausencia de las "formas propias de un juicio" definidas en "leyes preexistentes", las cuales son necesarias para poder investigar y juzgar a alguien —sea persona natural o persona jurídica— por la comisión de un hecho punible. En efecto, conforme a la Carta, para que se puedan 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 puedan sancionarse penalmente a las personas jurídicas, no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable. Esto no significa que la ley deba obligatoriamente establecer un procedimiento especial completo para enjuiciar a las personas jurídicas, pues muchas de las disposiciones del estatuto procesal ordinario, previsto para*

*personas naturales, son perfectamente adaptables para la investigación de las personas jurídicas. Sin embargo, el Legislador debe al menos establecer unas normas, que pueden ser poco numerosas, pero que sean suficientes para solucionar los interrogantes que suscita la aplicación a las personas jurídicas de un procedimiento penal diseñado exclusivamente para enjuiciar a personas naturales.*

Concluye entonces la Corte estableciendo los parámetros para que pueda ser considerada la consagración de la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los cuales se basan no solamente en la taxatividad de los delitos aplicables y sus respectivas penas, sino también en la existencia de un procedimiento especial para regular dichos casos. Lo que más sorprende de esta decisión es la aclaración respecto de que si bien se está declarando inexecutable la norma, ello no implica un cambio en la jurisprudencia de la Corporación, manifiesta en las sentencias C-320 y C-674 de 1998.

### Ley 599 de 2000

En el Código Penal no encontramos la existencia de un sistema de responsabilidad penal de las sociedades. Sin embargo, podemos resaltar la disposición relativa a la figura del *actuar por otro* (que será desarrollada en el siguiente capítulo), mediante la cual podría considerarse incluida la posición del legislador respecto del tema objeto de estudio.

ARTICULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del

trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible. (Subrayado fuera del texto)

### Ley 600 de 2000

La Ley 600 incluye las siguientes disposiciones acerca de la posible participación de las personas jurídicas dentro del proceso penal:

ARTICULO 32. QUERELLANTE LEGÍTIMO. La querrella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo de la conducta punible. Si éste fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos.

Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querrella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o éste sea autor o participe de la conducta punible, pueden presentarla el Defensor de Familia, el Agente del Ministerio Público o el Defensor del Pueblo o los perjudicados directos.

ARTICULO 65. CANCELACION DE PERSONERIA JURIDICA DE SOCIEDADES U ORGANIZACIONES DEDICADAS AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES 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.

La constitucionalidad del presente artículo fue demandada sosteniendo el actor que en ella (i) no se contempla la interposición de recursos “contra la decisión judicial de orden de cancelación de personería jurídica”; (ii) la medida de cancelación de la personería jurídica de las sociedades u organizaciones “es de carácter permanente, no temporal, es decir, no se consagra como una medida cautelar sino más bien como una medida definitiva” y (iii) se trata de una “sanción” desproporcionada.

La exequibilidad condicionada de la norma fue decidida en la Sentencia C-558 de 1 de Junio de 2004. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo que:

[...] “...del análisis de la disposición acusada, puede establecerse que se trata de un instrumento de carácter procesal, previsto para que el funcionario investigador o fallador, en el curso de un proceso penal iniciado contra una persona natural o jurídica, intervenga mediante la toma de ciertas medidas, a fin de evitar que un bien jurídico protegido se continúe lesionando, cuando en cualquier momento del proceso encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones, locales o establecimientos abiertos al público, al desarrollo de actividades delictivas.

*En ese orden de ideas, se insiste, la disposición acusada es un instrumento de carácter procesal, previsto para procurar el restablecimiento del derecho perturbado, desarrollando de manera concreta tanto la Constitución como los principios generales del procedimiento penal, específicamente los consagrados en su Artículo 21, como quiera que con la toma de las medidas*

*allí contempladas, de manera específica se procura que “cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior...”, realizando los fines del Estado.*

*[...]*

*Por lo tanto, las medidas preventivas consagradas en la norma acusada buscan la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, consistente en proteger los derechos de la sociedad de las actuaciones delictivas que se vienen realizando por medio de personas jurídicas, sociedades u organizaciones, o sus locales o establecimientos abiertos al público, pues al paralizarse dicha conducta punible se impide que el hecho delictivo se siga prolongando en el tiempo y continúe afectando bienes jurídicos que la Constitución ha querido proteger, procurándose de tal manera el restablecimiento del derecho y el cumplimiento por parte del Estado de los deberes constitucionales de protección, en los términos del Artículo 2 de la Carta Política.*

*Aceptar la pretensión del actor, en el sentido de considerar como contraria a la Constitución la toma de medidas en el curso de un proceso a fin de paralizar una actividad delictiva, implicaría aceptar que el delito puede ser fuente de derechos o de enriquecimiento, y que pese a encontrarse demostrado en cualquier momento del proceso penal que sociedades u organizaciones, o sus locales o establecimientos abiertos al público, se encuentran dedicados total o parcialmente al desarrollo de actividades ilícitas, debe el Estado permanecer inerte permitiendo la consecución de tales actividades hasta que se profiera la sentencia respectiva, lo cual daría al traste con los fines propios del Estado de asegurar, en todo momento, la vigencia de un orden social justo, así como los derechos fundamentales, e impediría igualmente que cumpla con el deber de protección respecto de la vida, honra y bienes de todas las personas.*

[...]

*Una vez se encuentre demostrado en el proceso la dedicación total o parcial de personas jurídicas, sociedades u organizaciones, o de sus locales o establecimientos abiertos al público, al desarrollo de actividades delictivas, al establecerse en el proceso por parte del funcionario judicial que tales personas jurídicas o bienes mercantiles tienen como finalidad propia la realización de este tipo de conductas, se impartirá la orden a la autoridad competente para que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a darle cumplimiento.*

[...]

*...las medidas cautelares a que alude la norma demandada se realizan por vía judicial, en el curso de un proceso penal que debe adelantarse con el pleno de las garantías constitucionales, y en el cual debe encontrarse demostrado que sociedades u organizaciones, así como sus locales o establecimientos abiertos al público, se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas; y que ellas persiguen impedir que una actividad delictual siga teniendo ejecución, así como que cesen los efectos creados por la comisión de tal conducta.*

[...]

*Respecto de la cancelación de la personería jurídica de sociedades u organizaciones, al conllevar como consecuencia la extinción de la persona jurídica respectiva, de adoptarse como medida preventiva no puede conllevar efectos definitivos, pues de ser así resultaría una medida desproporcionada. Por ello, los efectos plenos de esta medida no pueden surtirse sino a partir de la sentencia que así lo determine y, mientras tanto, la personería jurídica solo podrá estar suspendida.*

### Ley 906 de 2004

En el Código de Procedimiento Penal vigente encontramos que, en su Artículo 91, se incluyen las medidas de suspensión y cancelación de la personería jurídica, incluyendo lo que había sido observado por la Corte Constitucional en el sentido de que la imposición de las mismas sería, en el desarrollo del proceso, de carácter temporal, pudiendo ser definitivas única y exclusivamente con la sentencia condenatoria. El Artículo en mención reza:

*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.*

### Ley 1474 de 2011

Esta ley, promulgada el 12 de julio de 2011, establece un esquema de responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito administrativo y reafirma la teoría de la imputación a través de la figura del actuar por otro. Si bien en ella se tratan variados temas, es de mayúscula relevancia al ser la primera en tratar de

manera frontal la responsabilidad independiente de los entes colectivos, llevando a cabo lo establecido por la Corte Constitucional en el sentido de la necesidad de regulación de un asunto de vital importancia a nivel mundial.

Responde entonces esta legislación al desarrollo sobre el que desde hace mucho había consenso en los países del *Common law*, y que se volvió preponderante en la doctrina continental europea en el presente siglo.

Respecto de la responsabilidad en materia administrativa, entre las modificaciones encontramos que se extiende a las personas jurídicas de las que son socias las personas naturales, a sus matrices y subordinadas, la sanción relativa a la inhabilidad para contratar con el Estado (Literal *j* del Numeral 1, Artículo 8° de la Ley 80 de 1993) por haber incurrido en actos de corrupción, o que hayan sido condenadas por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional (Artículo 1°). Y, además, se incorpora al Numeral 1, Artículo 8° de la Ley 80 de 1993, el literal *k*, en el cual se introduce la inhabilidad para contratar con el Estado para quienes financien campañas políticas, extendiendo igualmente la inhabilidad a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios haya financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia, gobernaciones o alcaldías.

Las modificaciones en el ámbito penal son las siguientes:

1. Se adiciona el Artículo 250-A que reza: El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación, una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales

vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

2. Se inserta también el Artículo 250-B: ADMINISTRACIÓN DESLEAL. El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Se introducen igualmente modificaciones respecto de los delitos de utilización indebida de información privilegiada, evasión fiscal, y omisión del control en el sector salud.
4. La norma de mayor relevancia en el tema que nos ocupa es el Artículo 34, que reza:

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.

El anterior artículo puede ser considerado como el fundamento que abre la puerta a la posible legislación de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país. Su importancia radica en la separación de las consecuencias jurídico- penales de las personas naturales y las jurídicas, que en otros ordenamientos ha marcado el inicio de la regulación. Habiendo estudiado el caso colombiano, y antes de entrar a estudiar las diferentes tendencias normativas y académicas que a nivel mundial se exponen en torno al tema objeto del presente trabajo, es ineludible aterrizar algunas de las posiciones para proponer un esquema legislativo aplicable al régimen penal de nuestro país.

Para muchos de los autores mencionados y comentados en este estudio, es inconcebible la consideración de la posible implementación de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas partiendo de críticas tales como la imposibilidad de culpabilidad y la imposibilidad de acción.

En la actualidad, las más intrincadas y sofisticadas formas de delito son llevadas a cabo a través de sociedades legalmente constituidas, conociendo que los jueces o las autoridades administrativas no contarán con armas suficientes para llegar a endilgar responsabilidad alguna a quienes fungen finalmente como determinadores de las conductas criminales. Así, nos encontramos frente a la imperativa necesidad de la sanción penal de los delitos cometidos a través de las personas jurídicas.

Se sugieren entonces dos posibilidades de regulación en nuestro país, que se denominarán *directa* (a partir de lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-320 de 1998), e *indirecta*, tomando lo establecido por las corrientes de responsabilidad penal empresarial que a continuación exponemos.

## CAPÍTULO CUARTO

### 4. MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL

Luego de haber realizado el estudio sobre la evolución de la normatividad en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en diversos ordenamientos, así como en nuestro país, es necesario proceder a brindar un esquema claro y conciso respecto de los modelos que doctrinalmente se han establecido para poder tratar, en los ámbitos penal, administrativo e incluso civil, la comisión de conductas punibles por intermedio de las sociedades o para su provecho. Lo anterior reconociendo que la tendencia mundial se orienta al reconocimiento de la responsabilidad penal empresarial. Así, encontramos las siguientes tendencias: *a)* Admisibilidad plena de responsabilidad de la persona jurídica con independencia de la responsabilidad de los administradores o personas naturales involucradas; *b)* Responsabilidad a través de la figura del actuar en lugar de otro; *c)* Aplicación de medidas de seguridad o de las denominadas *consecuencias accesorias*; *d)* Negación absoluta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

#### 4.1 Admisibilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica

En este escenario, que como vimos en el capítulo anterior es el que se impone en la actualidad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos a nivel mundial, nos encontramos frente a una confrontación con los mismos supuestos dogmáticos del Derecho Penal moderno.

Legislativamente, la figura ha encontrado su soporte en el sentido de que:

- a) La capacidad de acción de las personas jurídicas se sustenta en el actuar de las personas físicas que conforman los órganos de administración y

representación del ente colectivo. Es entonces válido afirmar que si jurídicamente se ha asignado “existencia” a las sociedades de personas, como resultado de ello los actos que desplieguen a través de sus órganos de dirección necesariamente pueden ser punibles, siempre que dichos actos encajen en los supuestos de hecho de las normas penales. Así, como sostiene Silvina Bacigalupo<sup>68</sup>, la acción de las personas jurídicas se debe llevar a cabo por personas físicas, quienes deben actuar en calidad de “órgano” o de “representante legal”, pero la imputación de la acción se debe hacer a la persona jurídica.

Debemos apuntar que el concepto teleológico funcional de acción se formula de tal manera que cobija perfectamente a las personas jurídicas. De acuerdo con éste, el Derecho Penal es una institución dirigida a la consecución de unos fines, siendo el primordial la evitación preventiva de la lesión de bienes jurídicos. Así, sólo pueden prohibirse con sentido aquellas conductas que, *ex ante*, aparecen como peligrosas respecto al bien jurídico. Por ello, la idea de peligrosidad *ex ante* se convierte en elemento esencial del desvalor de la acción. De esta manera se supera el dogma causal, excluyéndose del ámbito de la tipicidad las acciones inadecuadas, sólo que ahora el fundamento de esta conclusión es eminentemente normativo<sup>69</sup>.

Por consiguiente, si nos atenemos al concepto teleológico de acción, la excusa de la incapacidad de acción de la persona jurídica no parece tener un sólido sustento.<sup>70</sup>

- b) La capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas se fundamenta en la omisión de los deberes de diligencia dentro de la reglamentación interna de

---

<sup>68</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, pp. 128-130.

<sup>69</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 407.

<sup>70</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 408.

los procesos o un defecto en la organización. Adicionalmente, para sustentar este supuesto, y la no infracción del principio de *non bis in ídem*, podemos ver el esquema acogido por España, que establece una “culpabilidad proporcional y gradual” dependiendo del tipo de entidad, de las circunstancias agravantes o atenuantes que converjan, y de las conductas desplegadas después de la comisión de la conducta punible.

Lo esencial para determinar la culpabilidad es, según la teoría normativa de la culpabilidad, el juicio valorativo sobre si el fracaso del autor se debe al proceso de conocimiento de un hecho, es decir, a una carencia en la necesaria previsión del injusto y sus consecuencias si se trata de un error en el proceso de motivación del autor, es decir, de un fracaso en la formación de voluntad. Sólo si se puede afirmar una de las dos cuestiones, o ambas, se podría hablar de la existencia de culpabilidad de autor<sup>71</sup>. [...] En cualquier caso, sólo sería aplicable una pena a una persona jurídica si ésta hubiera usado incorrectamente la libertad social y jurídica que se le otorga.<sup>72</sup>

- c) La capacidad para imponer penas a las personas jurídicas es una consecuencia necesaria de los anteriores supuestos por cuanto, al encontrarse que la persona jurídica es responsable por acción u omisión de un delito, necesariamente debe imponerse una sanción que responda a su naturaleza. Lo anterior, partiendo necesariamente de un esquema de prevención general.

[...] ...las modernas tendencias del Derecho Penal atribuyen a la pena una finalidad preventivo-general que perfectamente se adapta al concepto normativo-funcional de persona jurídica.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 131.

<sup>72</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, pp. 131-132. Citando a: Von Weber, *Die Sonderstrafe*, “DRiZ” (1951), pp. 155 y ss.

<sup>73</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 413.

Sánchez Sánchez formula la respuesta a cada de uno de los argumentos que se han levantado en contra de la imposición de pena a las personas jurídicas en el siguiente sentido:

*“Se ha dicho que la pena a imponer a la persona jurídica sería violatoria de la personalidad de las penas porque se sancionaría tanto a la persona humana como a la jurídica: Frente a esta primera objeción creemos que, al contrario de violar la individualización de la pena, lo que hace es ratificar este principio debido a que, como hemos anotado, la persona jurídica es una diferente a la física. La sociedad no es la simple suma de sus miembros sino que es diferente a éstos; por ende, la personalidad de las penas se mantendría porque una pena sería atribuible a la persona jurídica y otra pena sería para la persona física, que son, reiteramos, personas completamente distintas e independientes.*

*De igual manera, si se sanciona a la persona física y a la persona jurídica se estaría incurriendo en la violación al ‘non bis in ídem’: en relación con el segundo óbice, hay que anotar que no se viola la garantía del *non bis in ídem* porque ésta se quebranta cuando hay doble sanción en identidad de sujeto, de hecho y fundamentos. La garantía se mantiene incólume debido a que el sujeto no es el mismo, porque por un lado está la sociedad y por el otro el particular. Entonces es viable imponer sanciones penales por un lado a la empresa y por el otro a la persona física.*

*También sería una pena injusta, porque de igual forma se castigaría a socios inocentes que nada tienen que ver con la actuación de los demás miembros: frente a la supuesta injusticia de la sanción que castigaría a socios inocentes, esto también se presenta en las penas civiles y administrativas. [...] Algunos doctrinantes afirman que es preferible imponer una sanción penal, debido a*

que la sanción administrativa no tiene el mismo efecto estigmatizante que aquella.

*Se argumenta que la sanción a imponer debe ser administrativa, no penal, debido a que reñiría con los conceptos antes enunciados de culpabilidad, acción, etc.: con relación a este último aspecto, hay que señalar que la distinción entre la aplicación de la sanción penal o la administrativa sería meramente formal, porque la pena a imponer será igual en una u otra jurisdicción proveniente de un solo y único *ius pudiendi* estatal.<sup>74</sup>*

A partir de lo anterior, sólo podemos concluir que, en el desarrollo de la actual teoría de la pena, el argumento relativo a incapacidad de pena de las personas jurídicas también parece carecer de fundamento.<sup>75</sup>

#### **4.2 La responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación a la figura del actuar en lugar de otro**

El tratadista Suarez Sánchez<sup>76</sup> define la figura del actuar por otro como la realización de la conducta punible descrita en el tipo penal especial por el *extraneus* que ha entrado en la misma relación con el bien jurídico respectivo que tiene el *intraneus*, al actuar como representante autorizado o de hecho de una persona jurídica o de un ente colectivo sin tal atributo, o como representante legal o voluntario de la una persona natural. Señala que:

---

<sup>74</sup> SANCHEZ SANCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit, pp. 100-103.

<sup>75</sup> RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. Op. cit, p. 413.

<sup>76</sup> SUAREZ SANCHEZ, Alberto. *La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano*. En: Revista DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA [Online]. Vol. 25, No. 75, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/issue/view/114>

“Los elementos del actuar por otro son: a) La realización como autor de conducta punible descrita en el tipo penal por quien carece de las cualidades personales exigidas respecto del sujeto activo; b) la disociación de los elementos del tipo, los cuales concurren en el sujeto representado y el representante; c) la realización de la conducta típica como miembro u órgano de representación o representante legal o voluntario de quien posee las cualidades exigidas para el sujeto activo del delito especial; y, d) la equivalencia del actuar del *extraneus* al del *intraneus*, que le otorga a aquél el dominio de la protección de la vulnerabilidad del bien jurídico, al asumir funciones sociales que dan lugar a deberes de garantía, mediante un acto de representación.

(Así), ...cuando una persona actúa por otra puede, en nombre de la representada, realizar conductas punibles, de las cuales unas son delitos comunes (así la estafa, la falsedad documental, el abuso de confianza, etc.) y otros delitos especiales (tales el alzamiento de bienes, la disposición de bien propio gravado con prenda, etc.). Si realiza un delito común ningún problema se presenta desde el punto de vista jurídico-penal, pero si es especial sí surgen grandes dificultades si se quiere evitar la impunidad de este delito realizado por quien actúa en nombre de otro y carece de la cualificación señalada por el tipo penal especial, la que sí concurre en el representado (persona jurídica o natural). Ésto porque quien ha realizado la conducta típica, al carecer de los elementos típicos personales que fundamentan la autoría del delito especial correspondiente, no puede ser señalado como autor, pues lo impiden los principios de legalidad y tipicidad. A su turno, la persona en lugar de la cual el órgano de representación, a pesar de que posee la cualificación personal exigida por el tipo especial, en principio no ha actuado (con independencia de que sea persona jurídica o física), por lo cual tampoco puede responder penalmente.

Continúa el autor diciendo

*[...] Un amplio sector de la doctrina alemana y española veía el problema del actuar por otro como una derivación de la irresponsabilidad penal de las persona jurídicas, por lo cual se entendía necesaria la creación de un precepto para cubrir manifiestas lagunas de punibilidad existentes en aquellos países, pero hoy la opinión mayoritaria estima que el problema del actuar por otro se plantea tanto en el caso de que el sujeto en lugar del cual se actúa sea una persona jurídica como en el de que sea natural, y que el precepto penal que lo regule como cláusula general bien puede prescindir de la expresa referencia a la calidad del sujeto cualificado por el tipo que realice quien actúa por otro; con lo cual se entiende que el representado puede ser persona jurídica, ente colectivo sin tal atributo o persona natural, porque en últimas lo determinante es que la persona en quien concurran los elementos que fundamentan la punibilidad de la figura respectiva haya asumido el rol que corresponda al titular de determinada función social, económica, jurídica, etc., y que en tal condición haya realizado la acción típica. Sería un error derivar dicha figura del *societas delinquere non potest*.*

En nuestro país, como se indicó en el capítulo anterior, se encuentra vigente la figura del actuar por otro, y puede encontrar su fundamento, como sostiene Suarez Sánchez<sup>77</sup>, en la búsqueda de aglutinar en una sola persona todos los elementos del tipo desde el punto de vista jurídico-penal, y la elegida es natural que actúa en nombre de la jurídica o de otra natural.

Sin embargo, él mismo autor señala que en el Artículo 29 del Código Penal Colombiano, se encuentra que “...para evitar la impunidad se buscó introducir un precepto en la parte general, válido para todos los delitos que planteen situaciones

---

<sup>77</sup> Op. cit., p. 177.

*similares, la cual es la vía más acertada porque son varios los delitos que formulan problemas de actuación por otro, y la introducción de cláusulas particulares daría lugar a que los olvidos del legislador para ciertos delitos dejen en la impunidad conductas que desde lo político-criminal están necesitadas y son merecedoras de pena, o a que los jueces (peor aún) apliquen analógicamente la ley.*<sup>78</sup>

### **4.3 Aplicación de medidas de seguridad o de las denominadas consecuencias accesorias**

Se corresponde este tipo de posición doctrinal y legislativa con la prevalencia del principio *Societas delinquere non potest* y si bien implica, en el caso de las consecuencias accesorias, una sanción contenida en la normatividad penal, su inclinación y naturaleza son consideradas mayoritariamente como administrativas.

#### **4.3.1 Medidas de Seguridad**

Las medidas de seguridad se basan en la idea de la peligrosidad del autor que no puede ser eliminada por la pena. El fin de la medida de seguridad es, pues, de carácter *preventivo*.<sup>79</sup>

Para Santiago Mir Puig<sup>80</sup>, no cabe duda alguna de que en el derecho positivo las medidas de seguridad tienden a la prevención especial, sea inocuizando al delincuente —medidas asegurativas—, reeducándolo —medidas educativas— y curándolo —medidas terapéuticas—. Este autor sostiene que la función de las

---

<sup>78</sup> Op. cit., p. 180.

<sup>79</sup> Jorge Barreiro, *Las medidas de seguridad en el derecho español*, p. 87. Citado por: BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 257.

<sup>80</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal*. B de F LTDA. y Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2003, pp. 78-79.

medidas de seguridad es la prevención especial, que constituye un *medio* de protección de los bienes jurídicos. La función de las medidas de seguridad es, pues, *la protección de los bienes jurídicos*.

En el mismo sentido, afirma Claus Roxin<sup>81</sup>, el fin de las medidas de seguridad es, por tanto, de tipo preventivo. Dentro del mismo, su cometido primario es en todo caso preventivo-especial, porque con la ayuda de la medida de seguridad se trata de evitar futuros actos delictivos del afectado por ella. Sin embargo, los acentos se reparten de forma diferente, por cuanto el fin preventivo especial no aparece de la misma forma en las medidas en particular. [...] Aparte de ello, la mayoría de las medidas de seguridad surten también un efecto preventivo-general, y ésto ha sido también tenido en cuenta por el legislador como fin secundario: una medida de seguridad como la privación del permiso de conducir (§ 69) tiene la mayoría de las veces un efecto más intimidatorio sobre la comunidad que la pena que cabe esperar de los delitos de tráfico.

Se considera entonces a las medidas de seguridad como los medios idóneos para sancionar las conductas ilícitas de las personas jurídicas y, por tanto, las únicas consecuencias jurídicas aplicables al realizar el objetivo que se persigue en el marco de la criminalidad empresarial. Lo anterior sustentado en que, si las medidas de seguridad ya no se sustentaran en los defectos biopsicológicos de las personas naturales sino, de manera más general, en los defectos constitutivos de funcionamiento, las personas jurídicas podrían ser pasibles de medidas de seguridad. En el ámbito del Derecho Penal Económico, se ha trabajado mucho sobre los defectos constitutivos de la empresa que llevan al nacimiento de una actitud colectiva criminógena y que requiere ser corregida para evitar la comisión de futuros delitos.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General*, T. I. Editorial CIVITAS S.A., Madrid, 1997, p. 104.

<sup>82</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico, Parte General*. Editora Jurídica GRILEY, Lima, 2007, p. 959.

#### 4.3.2 Consecuencias accesorias

Esta figura ha sido siempre difusa dentro del desarrollo dogmático penal. Lo único que queda claro es que estas reacciones jurídicas no son formalmente penas ni medidas de seguridad, así como tampoco medidas de reparación civil por el daño producido.<sup>83</sup>

Silvina Bacigalupo, partiendo del análisis del Artículo 129 del Código Penal Español, sostiene que la opción por esta denominación surgió, muy probablemente, por las numerosas críticas que habían recibido las mismas medidas al ser consideradas en el Proyecto de Código Penal de 1980 como medidas de seguridad. El legislador parece querer manifestar que al tratar las consecuencias independientemente de las penas y las medidas de seguridad se le pretende dar una naturaleza diversa de estas últimas.<sup>84</sup>

Éstas pueden ser estudiadas, como señala García Caveró<sup>85</sup>, citando a Castillo Alva y Zúñiga Rodríguez, a partir de su naturaleza jurídica, como penas o como medidas preventivas.

“Las consecuencias accesorias como penas se fundamentan en que<sup>86</sup>: a) en primer lugar, las consecuencias accesorias no son instrumentos reparatorios civiles, dado que su finalidad no es reequilibrar el patrimonio; b) en segundo lugar, las consecuencias accesorias tampoco pueden revestir el carácter de sanciones administrativas, porque si bien el juez penal puede imponer sanciones administrativas, “extrañas” serían las sanciones administrativas

---

<sup>83</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Op. cit, pp. 960-961.

<sup>84</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 297.

<sup>85</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Op. cit, pp. 971-974.

<sup>86</sup> Tomado de BACIGALUPO, Silvina, Op.cit., p. 303, Citando a: Zugaldía, *Las penas previstas en el Art. 129 del Código Penal de las personas jurídicas. Consideraciones teóricas y consecuencias prácticas*, “Poder Judicial”, N° 46, 1997, pp. 331-332.

previstas en la ley penal como consecuencia de una infracción penal; c) en tercer lugar, tampoco se las puede calificar como consecuencias jurídicas preventivas-reafirmativas sin naturaleza de sanción, ya que de ser así no tendrían que estar protegidas por las garantías constitucionales que requieren una sanción y ello sería inadmisibles; d) en cuarto lugar, tampoco le parece correcto a este autor considerarlas sanciones que únicamente privan a la persona física del instrumento del delito, pues eso supondría afirmar que la persona jurídica es un “objeto”, y de ser así la consecuencia accesoria sólo debería afectar a la persona física a través de sanciones profesionales, pero en ningún caso debería afectar a terceros. En este caso, la persona jurídica es un tercero que en su opinión, como ya hemos visto, tiene su propia culpabilidad.

Al respecto, García Caveró sostiene que, en efecto, si se concibiesen las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas como penas, su imposición no debería ser accesoria, es decir, no debería depender de la declaración de culpabilidad de una persona natural. Por otra parte, la persona jurídica tendría que aparecer como inculpada en el proceso penal con todos los derechos de defensa correspondiente.<sup>87</sup>

De otro lado, respecto a considerar las consecuencias accesorias como medidas preventivas, García Caveró señala que la interpretación mayoritaria entiende que las consecuencias accesorias no son penas, pues no se sustentan en la culpabilidad de la persona jurídica por el hecho delictivo. Se trata de medidas de carácter preventivo que buscan eliminar la peligrosidad de la estructura social. A pesar de que el fundamento de las consecuencias accesorias es la peligrosidad, es evidente que la formulación de estas medidas no se corresponde con la finalidad curativa de las medidas de

---

<sup>87</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, Op. cit, p. 971.

seguridad tradicionales. [...] Por ello, si bien las consecuencias accesorias son medidas preventivas sustentadas en la idea de la peligrosidad, esta peligrosidad es entendida de una forma distinta a la que fundamenta las clásicas medidas de seguridad. Se trata de una peligrosidad de la forma de organización de la persona jurídica, en el sentido de favorecer la futura comisión de hechos delictivos.

[...] En la medida que las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica no se sustentan en la culpabilidad por el delito cometido, no son propiamente penales, aun cuando se impongan en un proceso penal.

El autor finaliza señalando que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas se pueden sustentar con independencia de la posibilidad de imponer penas a las personas jurídicas, pero su fundamento no radica en la falta de culpabilidad de la persona jurídica sino en la peligrosidad de su organización. En consecuencia, podrían perfectamente coexistir en el sistema penal penas para las personas jurídicas y consecuencias accesorias aplicables también a las personas jurídicas.<sup>88</sup>

#### **4.4 Negación absoluta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Para afirmar esta posición encontramos que, doctrinalmente, se ha partido de la total separación del actuar ilícito de las personas jurídicas, de los fundamentos básicos para la imputación, y en virtud de ello se han expuesto argumentos sustentados en la falta de capacidad de acción, la falta de capacidad (culpabilidad), y la imposibilidad de imponer la pena.

---

<sup>88</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Op. cit, pp. 972-975.

Falta de capacidad de acción: Silvina Bacigalupo, citando a Engisch<sup>89</sup>, señala que la persona jurídica carece de toda capacidad natural de acción, ya que todas las acciones relacionadas con ella son realizadas por personas físicas que en su calidad de miembros integran los órganos de la misma. Por lo tanto, el reconocimiento de su capacidad como sujeto del Derecho Penal no se encuentra relacionado con una incompatibilidad en función del concepto de acción que se defiende, es decir, de acción causal, social, o acción final, sino que se trata de una absoluta carencia de capacidad natural de acción.

Partiendo, entonces, de la falta de capacidad de acción de la persona jurídica como sujeto del derecho penal frente a las teorías del delito, Francisco Bernate Ochoa, en su obra *Estudios de Derecho Penal Económico*<sup>90</sup>, realiza el siguiente análisis: “Las teorías ontológicas (causalismo, neokantismo y finalismo), construyen el delito a partir del concepto de acción, que a su vez cumplirá la función de *piedra angular*, en virtud de la cual éste es el encargado de dotar de contenido a las categorías de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.”

La noción de conducta empleada en cualquiera de los casos (escuela causalista, neokantiana, finalista) es tomada –sin más- de las ciencias naturales, ya sea entendido por tal un movimiento muscular que causa una modificación en el mundo exterior perceptible por los sentidos (concepto causal de acción) o un ejercicio de finalidad (concepto finalista).

Es claro que dentro de una noción tal de conducta no tiene cabida la responsabilidad penal de los entes colectivos, pues los mismos no podrán realizar movimientos musculares, ni tampoco realizar un acto entendido en los términos en que lo entiende la dogmática finalista.

---

<sup>89</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 129.

<sup>90</sup> BERNATE OCHOA, Francisco. Grupo Editorial IBAÑEZ. Bogotá, D.C., 2006, p. 39.

Falta de capacidad y de culpabilidad: algunos autores manifiestan que la persona jurídica no tiene capacidad propia, no tiene voluntad que le pertenezca; sostienen que la persona jurídica no puede actuar en el terreno psicológico, que carece de conocimiento, de discernimiento, de querer.<sup>91</sup>

Sobre la culpabilidad, García Caveró señala que un sector de la doctrina, que se mantiene aún en la afirmación de una incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, reconoce la necesidad de aplicar sanciones administrativas, o ciertas medidas de seguridad.<sup>92</sup>

Rodríguez Vindas<sup>93</sup>, citando a Claus Roxin, señala que este último, en su obra *Derecho Penal, Parte General*<sup>94</sup> realiza un acercamiento a la culpabilidad de las personas jurídicas a partir de cinco concepciones, que a continuación se resumen:

- I) La culpabilidad como “poder actuar de otro modo”: en este caso se fundamenta el reproche personal contra el sujeto de que no omitió la acción antijurídica aunque pudo omitirla.
- II) La culpabilidad como actitud interna jurídicamente desaprobada: esta teoría fue seguida por Gallas, Jescheck y Wessels, y plantea que la culpabilidad es la reprochabilidad del hecho en atención a la actitud interna jurídicamente desaprobada que se manifiesta en él.
- III) La culpabilidad como deber de responder por el carácter propio: esta concepción parte de una base determinista, de la idea de que cada cual es responsable sin más de las características o propiedades que le han inducido al hecho, de su “ser así”.
- IV) La culpabilidad como atribución según las necesidades preventivo-generales: el sujeto sólo puede hacer valer su individualidad en la

---

<sup>91</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. Op. cit, p. 93.

<sup>92</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Op. cit, p. 661.

<sup>93</sup> Op. cit., p. 347.

<sup>94</sup> ROXIN, Claus. Op. cit, pp. 799-814.

medida en que ello no perturbe el efecto generalizador del Derecho, y ello tendrá lugar cuando el conflicto haya podido ser resuelto de otro modo, sin su imputación a un sujeto. Por tanto, con el criterio de la culpabilidad no se enjuicia a un sujeto sino a una persona, la más general que se pueda imaginar, aquella cuyo rol consista en respetar el derecho.

- V) La culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa: se sostiene que la culpabilidad jurídico-penal es un concepto normativo, pero en el sentido de una construcción teleológica de reglas sociales constitutivas. La culpabilidad es, en otras palabras, la defraudación que resulta de la injusta intromisión en la esfera de la libertad de otro.

Sobre el particular, Feijoo Sánchez indica que se viene entendiendo que una de las consecuencias del principio de culpabilidad en su sentido tradicional es, precisamente, la vigencia del principio *Societas delinquere non potest*. En realidad, la cuestión de fondo no es si la persona jurídica puede ser sujeto de imputación, lo cual es obvio en otras ramas del ordenamiento jurídico, sino si es legítimo resolver conflictos sociales imponiéndole una pena a las personas jurídicas que ni tienen capacidad de decidir por sí mismas ni se les reconoce alternativas de comportamiento con respecto a las decisiones de sus órganos directivos o de las personas que actúan en su nombre.<sup>95</sup>

Imposibilidad de imponer la pena: este escollo frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es definido por Rodríguez Vindas de la siguiente manera: “*Tomando en consideración los fundamentos dogmáticos de la pena, hemos podido constatar que, históricamente, ésta ha sido asociada a fines retributivos,*

---

<sup>95</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho Penal contra las empresas. CIVITAS EDICIONES S.L., Madrid, 2002, p. 55.

*resocializadores y preventivos, [resaltando] siempre en doctrina la idea de que la pena sirve para sancionar una conducta que se ha realizado voluntariamente. A partir de ahí, se retoma el argumento de que la persona jurídica no tiene ni voluntad ni capacidad de acción y, en consecuencia, no puede ser sujeto de pena. Por otro lado, el considerar las sanciones impuestas a las personas jurídicas como medidas de seguridad implica, mutatis mutandi, los mismos problemas que con las penas, dado que dogmáticamente dichas medidas se instrumentan en función de la peligrosidad del agente, elemento éste que, en su concepción tradicional, es de indiscutible connotación antropológica.<sup>96</sup>*

---

<sup>96</sup> Op. cit., p. 413.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **5. ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN**

En el estudio adelantado hemos encontrado que, si bien a nivel europeo continental prácticamente se presenta la positivización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas atendiendo a la realidad de las sociedades actuales, en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos empezamos a caminar en ese sentido, lo cual fundamenta la búsqueda, por parte de los jueces y doctrinantes, de soluciones frente a los vacíos que pueden encontrarse al momento de enfrentar un caso que represente o involucre la participación de una sociedad de derecho privado.

Así, podemos resaltar la existencia de tres alternativas de regulación que, si bien no corresponden con un esquema de responsabilidad penal, se tornan aplicables frente a la inexistencia de mecanismos idóneos para la imputabilidad de las modalidades delictivas que se llevan a cabo a través de empresas.

#### **5.1 Derecho Administrativo sancionador**

Uno de los medios utilizados para el control de las conductas delictivas de las personas jurídicas relacionadas con su actividad empresarial son las sanciones administrativas<sup>97</sup>. Es por esto que el enjuiciamiento de dichas conductas se ha llevado a cabo hasta hoy a través de este mecanismo, porque la realidad es que a diario las autoridades gubernamentales pronuncian actos administrativos sancionatorios por la violación de normas de toda índole en que incurren las personas jurídicas de derecho privado y organismos estatales que se dedican a actividades industriales, comerciales, bancarias, o de prestación de servicios, sin que nadie haya alzado la voz contra el obrar oficial porque el sancionado no es una

---

<sup>97</sup> BACIGALIPO, Silvina. Op. cit, p. 234.

persona física a quien se le pueda imputar su obrar doloso o culposo.<sup>98</sup>

Nieto Martín parte del hecho de que el análisis del régimen de las personas jurídicas —en las que, por definición, su naturaleza excluye la presencia de culpabilidad *personal* individualizada en sentido estricto— nos ha servido para demostrar que esta ausencia no excluye la ilicitud, de tal manera que la responsabilidad de tales personas se exige ordinariamente (...).<sup>99</sup>

Ossa Arbeláez sostiene que [a] diferencia de lo que suscita el programa de responsabilidad penal en las personas jurídicas, la responsabilidad circunscrita al ámbito del *jus puniendi* de la administración tiene connotaciones distintas. Cuando los autores enfocan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, no vacilan en montar sus argumentaciones sobre aspectos de conveniencia estatal, y sobre la ineludible necesidad de estructurar una política sancionatoria eficaz y drástica que proteja la seguridad jurídica en las relaciones del Estado con los asociados, sin omitir las garantías al ente moral comprometido en la infracción.<sup>100</sup>

Continúa este autor señalando que, en cuando se refiere a las sanciones, también es bien claro que las personas jurídicas no pueden tener el mismo entorno receptivo del que gozan las personas físicas, pues dada la diferente naturaleza de ambas, la pena, en materia administrativa, presenta distintas connotaciones en la doctrina y cumple diversas finalidades de las propias del área penal. La administrativa satisface una función preventiva, o sea que tiene una dirección re-orientadora hacia la reeducación y la reinserción social. Aún más: el reprocho moral de la pena, en el Código Penal, no tiene influencia ético social respecto de las personas jurídicas. Con otras palabras, en el ámbito del Derecho Sancionatorio Administrativo ese fustigar no existe. Sólo se tiene una influencia jurídico patrimonial en el sujeto

---

<sup>98</sup> OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho administrativo sancionador, Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, LEGIS, Bogotá, D.C., 2000, pp. 434-435.

<sup>99</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Ed. Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2002, p. 360.

<sup>100</sup> OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Op. cit., p. 445.

infractor. [...] El *jus puniendi* de la administración es único, como único es el *jus puniendi* del Estado que cubre el ilícito penal y el administrativo. En el ámbito administrativo de las personas jurídicas (también puede suceder en las personas naturales) se puede ser responsable por la simple atribuibilidad de la conducta tipificada como infracción, a título de dolo o culpa. Ésto, a primera vista, suena a objetividad, atropello o desconocimiento de garantías constitucionales. Pero no, aquí no se ha suprimido, en forma alguna y de ninguna manera, el elemento subjetivo de la culpa, tan relevante en la esfera punitiva, que conocen los jueces y tribunales como en el marco sancionatorio de la Administración.<sup>101</sup>

Respecto de la culpabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Administrativo Sancionatorio, Silvina Bacigalupo realiza un breve análisis de la jurisprudencia española, y a partir de él decanta los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional. Así,

1. La persona jurídica es responsable directa de la sanción administrativa, pues tiene capacidad infractora.
2. Los principios del Derecho Penal son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, porque ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado.
3. También lo es el principio de culpabilidad, porque es inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa, en la medida que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.
4. Ello no impide la responsabilidad de las personas jurídicas, sino que el principio de culpabilidad se ha de aplicar de forma distinta a como se hace

---

<sup>101</sup> OSSA ARBELAEZ, Jaime. Op. cit., pp. 447-448.

respecto de las personas físicas.<sup>102</sup>

Frente a las sanciones pecuniarias que son impuestas a partir de la facultad sancionatoria del Estado, quienes son partidarios de ellas manifiestan su procedibilidad en el entendido de que, siendo el *ius puniendi* uno solo, se podría llegar a la identidad sustancial de éstas, con las sanciones (penas) que correspondería imponer en el Derecho Penal. Sin embargo, y como resultado de lo anterior, se desvirtuaría completamente el objetivo de la sanción a las personas jurídicas por parte del Derecho Administrativo Sancionador, por cuanto, reconociendo identidad no sólo se descarga la necesidad del debate y el replanteamiento de la dogmática jurídico penal, sino que también se trasladan los problemas que se han presentado en este sentido en el Derecho Penal. A este respecto, Silvina Bacigalupo sostiene que de esta manera los problemas existentes para sancionar penalmente a las personas jurídicas se reproducen —aunque se pretenda recurrir como alternativa— en el Derecho Administrativo Sancionador. Consecuentemente, la exigencia de una acción y de culpabilidad del sujeto seguirán siendo obstáculos para la aplicación de las sanciones administrativas a las personas jurídicas. En este sentido, no podemos encontrar una solución a este tema por vía del Derecho Administrativo Sancionador. Ello no significa que las sanciones administrativas no pueden ser efectivas y que sólo sea posible lograr la efectividad deseada en el marco de las sanciones penales. Con todo, sólo significa que en el Derecho Administrativo Sancionador no es posible prescindir de la culpabilidad a la hora de imponer una sanción administrativa a una persona jurídica.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 248.

<sup>103</sup> BACIGALUPO, Silvina. Op. cit, p. 256.

## 5.2 Autorregulación

El nacimiento de esta figura, y su discusión en la doctrina, tiene su fundamento en que el Estado carece de capacidad para intervenir directamente en las organizaciones empresariales<sup>104</sup>. Las administraciones estatales no disponen, en lo que se refiere a riesgos modernos derivados de la innovación, de suficiente conocimiento sobre la seguridad técnica, y ello debido a que dicho conocimiento se produce en primer lugar a través de la experiencia empresarial a lo largo del tiempo<sup>105</sup>. De esta manera, existen motivos de peso para afirmar que el déficit de responsabilidad estatal debe ser asumido. En efecto, son las grandes empresas las que, en *primer lugar*, desarrollan nuevos productos, métodos de producción y tecnologías procedimentales adecuadas; en *segundo lugar*, las que llevan a cabo las correspondientes investigaciones tecnológicas y procedimentales; y en *tercer lugar*, las que disponen de sus propios departamentos jurídicos y de investigaciones de mercados<sup>106</sup>.

Luis Arroyo Jiménez señala que puede definirse entonces la autorregulación como un conjunto de experiencias sectoriales muy numerosas y poco homogéneas<sup>107</sup>. Al abarcar esta figura multitud de conductas, experiencias y documentos, el mismo autor parte de dos acepciones del término, partiendo de la cultura del *Common law* y del derecho continental europeo<sup>108</sup>. La primera acepción (...) ha sido construida a través de una aproximación funcional y mediante criterios de naturaleza sustantiva.

---

<sup>104</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, Editorial B DE F LTDA, Buenos Aires, 2009.

<sup>105</sup> HEINE. *Technischer Fortschritt*, pp. 67 y ss., 70 y ss. Citado por: GÓMEZ –JARA DÍEZ, Carlos. *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico, Parte General y Parte Especial*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012.

<sup>106</sup> HEINE. *Plädoyer*, pp. 101, 105. Citado por: GÓMEZ –JARA DÍEZ, Carlos. *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico, Parte General y Parte Especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012.

<sup>107</sup> ARROYO JIMENEZ, Luis. *Introducción a la Autorregulación*. En: AA VV. *Autorregulación y sanciones*. Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán. Editorial LEX NOVA, 2008, p. 19.

<sup>108</sup> ARROYO JIMENEZ, Luis. Op. cit., p 20.

Citando a OGUS<sup>109</sup>, este autor sostiene que el concepto de autorregulación cubre una multitud de estructuras que van desde la auto-imposición voluntaria de estándares de conducta por parte de individuos u organizaciones, hasta la delegación de la potestad normativa pública en favor de asociaciones de base privada representativas de los sujetos que desarrollan una determinada actividad. La segunda acepción (...) ha sido construida en el marco de la doctrina de las clases de actividad de los poderes públicos, en una aproximación dogmática y no funcional, y mediante criterios de naturaleza esencialmente formal. El concepto de autorregulación se limita aquí a aquellas manifestaciones de la actividad de la sociedad que son tomadas en consideración o asumidas como referencia por los poderes públicos y por el Derecho<sup>110</sup>.

Los partidarios de esta tendencia a nivel mundial fundamentan su existencia en que la autorregulación potencia nuevas estrategias para que el Derecho controle y supervise el funcionamiento de organizaciones (empresariales, profesionales, etc.) en el marco de determinados sistemas sociales como el mercado, la técnica o la ciencia, que encierran una enorme complejidad técnica o ética<sup>111</sup>. Y que, adicionalmente, la autorregulación no sólo se ha establecido como un instrumento eficaz para controlar los nuevos riesgos sociales derivados de las actividades empresariales sino, en general, como un instrumento para conseguir un mayor amoldamiento de las organizaciones empresariales complejas a las exigencias del sistema jurídico<sup>112</sup>.

Dentro de la figura objeto de estudio podemos encontrar dos elementos, el objetivo y el subjetivo. El primero hace referencia al contenido de la autorregulación, y el segundo a los actores involucrados en la misma. En este sentido Esteve Pardo<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> A. OGUS. *Rethinking self-regulation*, Oxford Journal of Legal Studies, 1995, 15-1 pp. 97 y ss. Citado por: ARROYO JIMENEZ, Luis. Op. cit, p. 20.

<sup>110</sup> J. ESTEVE, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 35 Citado por: ARROYO JIMENEZ, Luis. Op. cit, p. 20.

<sup>111</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Op. cit, p. 53.

<sup>112</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Op. cit, p. 54.

<sup>113</sup> Tomado de: ESTEVE PARDO, José. *El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el*

señala que el elemento subjetivo nos afirma la génesis privada de la autorregulación, pero debe destacarse de inmediato que no se trata de una actuación por particulares y organizaciones privadas a partir de una delegación de los poderes públicos, como se da en otros supuestos más conocidos en la línea de autoadministración. La autorregulación no necesita de esa habilitación desde arriba sino que se debe a un impulso ascendente, desde abajo: quienes activan los procesos de autorregulación normativa o crean fórmulas de resolución de conflictos no son estadistas, ni reformadores ilustres de la administración pública o del sistema judicial cuya semblanza aparecerá en los libros de juristas universales. Quienes promueven la autorregulación son los profesionales, los técnicos, investigadores, médicos, periodistas, como en su momento fueron los mercaderes quienes acabaron por generar su derecho mercantil. Estos agentes pretenden, sin más, regular cuestiones que les preocupan y solventar de manera eficiente ciertas controversias en las que se ven envueltos con alguna frecuencia. No cumplen en absoluto con ningún encargo ni delegación de los poderes públicos.

[...] El elemento objetivo de la autorregulación nos pone en contacto con sus manifestaciones en atención a su contenido<sup>114</sup>.

La autorregulación normativa ha conocido un avance espectacular que, conviene destacarlo, no sólo ha sido cuantitativo sino, sobre todo, un avance de racionalidad y sistematización: en la mejora de procedimientos de elaboración, en el establecimiento de mecanismos de articulación de sus normas, en la configuración en definitiva de auténticos ordenamientos —paraordenamientos, si se les quiere

---

*sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del Caballo de Troya.* En: AA VV. *Autorregulación y sanciones.* Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán, Editorial LEX NOVA, 2008, pp. 45-47.

<sup>114</sup> Tomado de: ESTEVE PARDO, José. *El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del Caballo de Troya.* En: AA VV. *Autorregulación y sanciones.* Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán. Editorial LEX NOVA, 2008, pp. 45-47.

llamar así, en paralelo al ordenamiento jurídico— en diferentes sistemas<sup>115</sup>.

Frente al evidente desarrollo de la autorregulación y su crecimiento a nivel global, es necesario también evidenciar su aplicación en el ámbito penal y, por consiguiente, en la responsabilidad penal individual y empresarial.

Carlos Gómez Jara-Díez<sup>116</sup> realiza un análisis de los ámbitos en los que puede ser aplicada la autorregulación en el Derecho Penal Empresarial, que me permito citar a continuación:

*Cesión a la empresa de la soberanía de castigo a sus empleados*

Esto implica la posibilidad de que se produzca una cesión total del *ius puniendi* por parte del Estado a la propia organización empresarial para proceder al castigo de las conductas delictivas que se producen en su seno. Es decir, en virtud de su competencia autorregulatoria y de su mayor capacidad para el descubrimiento y la sanción de los delitos que cometan sus “empleados” —entendido dicho término en sentido amplio como incluyente de trabajadores, managers, ejecutivos y miembros del consejo de administración— se “delega” en la propia empresa la potestad —tanto material como procesal— de ejercer el *ius puniendi* sobre quienes se encuentran sometidos a su soberanía. [...] Se produce en consecuencia una descentralización absoluta del poder estatal, actuando la organización empresarial como ente supervisor absoluto —sc. Como una suerte de Estado—. Sería, en última instancia, un trasvase de poder similar al que aconteció cuando la sociedad delegó en el Estado la potestad última para sancionar penalmente.

---

<sup>115</sup> ESTEVE PARDO, José. Op. cit., p. 46, Citando a M. TARRÉS VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

<sup>116</sup> GÓMEZ –JARA DÍEZ, Carlos. *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico, Parte General y Parte Especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2012, pp. 41-48.

### *Cesión a una entidad privada de la soberanía de castigo a las empresas*

Se trata de la existencia de determinadas entidades privadas de supervisión de una determinada actividad empresarial. Aquí la soberanía sancionatoria estatal se cede no a una organización empresarial en concreto, sino a un organismo regulador, supervisor y sancionador de las organizaciones empresariales que operan en un determinado sector de actividad. [...] En este punto las organizaciones empresariales comienzan a ser destinatarias más directas de las sanciones, puesto que en lugar de cederles el *ius puniendi*, éste se traslada a un determinado organismo que, en lugar de ser estatal — y, por tanto, perteneciente al ámbito de lo público—, resulta fundamentalmente privado.

### *Cesión a la empresa de un ámbito de autorregulación a cambio de responsabilidad por las consecuencias que de ella deriven*

La capacidad autoorganizativa de determinadas organizaciones empresariales debe vislumbrarse como una determinada libertad a cambio de la cual se exige responsabilidad a la propia organización empresarial<sup>117</sup>. Libertad de organización vs. responsabilidad por las consecuencias es el principio que sirve aquí de base y que debe orientar la conformación del Derecho Penal Empresarial. Ello supone el reconocimiento de que no sólo la conducta de los empleados de la organización empresarial puede cuestionar la vigencia de las normas del ordenamiento jurídico estatal, sino que la propia empresa, también, es capaz de cuestionar dicha vigencia estatal de las normas<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> El autor cita: GÓMEZ-JARA DÍEZ. *Culpabilidad*, pp. 274 y ss.

<sup>118</sup> El autor cita: GÓMEZ-JARA DÍEZ. *Culpabilidad*, pp. 270 y ss.

Es en este caso en el que podemos hablar de la denominada autorregulación regulada, que hace referencia a que las estructuras de autorregulación suelen estar condicionadas externamente por los poderes públicos, lo cual obliga a tomar en consideración las relaciones entre la autorregulación y la intervención pública dirigida a posibilitar, fomentar y condicionar su desarrollo<sup>119</sup>.

El concepto de autorregulación regulada puede ser empleado, en una acepción genérica, para hacer referencia a todas las manifestaciones de la autorregulación en sentido amplio que son objeto de algún tipo de regulación o intervención pública. Desde esta perspectiva más amplia, prácticamente cualquier supuesto de autorregulación sería una forma de autorregulación regulada, puesto que, con la única excepción de los casos de estricta auto-imposición voluntaria de estándares de conducta por parte de individuos u organizaciones, todas las estructuras de autorregulación son objeto de algún tipo de configuración o condicionamiento directo o indirecto, por parte de los poderes públicos<sup>120</sup>.

La autorregulación regulada alude, en conclusión, a la actividad pública mediante la cual el Estado hace posible la autorregulación, configura las estructuras y establece los procesos a través de los cuales ésta debe desarrollarse, con la pretensión de que, a través de ella, puedan llegar a satisfacerse concretos fines o intereses públicos<sup>121</sup>.

Hay autores que incluso van más allá y sostienen que por medio del sistema del Derecho Penal puede optimizarse la autorregulación. En este sentido encontramos que Nieto Martín realiza un estudio de las formas en que por medio de la cooperación armónica entre el Derecho Penal y la autorregulación, se puede llegar

---

<sup>119</sup> ARROYO JIMENEZ, Luis. Op. cit., p. 23.

<sup>120</sup> ARROYO JIMENEZ, Luis. Op. cit., p. 24. Citando a: A. OGUS. *Self-regulation*. Op. cit, p. 588.

<sup>121</sup> ARROYO JIMENEZ, Luis. Op. cit., p. 24. Citando a: M DARNACULLETA, *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*. Op. cit, p. 331.

a resultados mejorados. Señala este autor que un sistema sancionador que abogue por utilizar en la medida de lo posible sistemas de control social alternativos basados en la autorregulación, o que opere como sistema de cierre de los numerosos sistemas de autorregulación que ya han sido creados por el Derecho Administrativo, debe elaborar estrategias destinadas a reforzar la eficacia y la calidad de estos sistemas<sup>122</sup>.

### 5.3 Autorresponsabilidad

La relevancia del estudio de esta figura radica, como bien señala Gómez Jara-Díez, en que en el transcurso del pasado siglo puede percibirse un desplazamiento de los modelos de responsabilidad penal de empresarial desde la heterorresponsabilidad hacia la autorresponsabilidad o, expresado de otra manera, de hacer responsable a la empresa por el hecho *ajeno* a hacerla responsable por el hecho *propio*<sup>123</sup>.

Así, vemos que históricamente, al plantearse la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos han tomado como base la heterorresponsabilidad. Con otras palabras, se han establecido modelos en los cuales determinados delitos cometidos por determinados miembros de una persona jurídica eran imputadas a ésta sin mayores disquisiciones. Ello no es de extrañar a la luz de la dificultad que suponía construir una teoría jurídica del delito para personas jurídicas y a la necesidad acuciante de dar una respuesta contundente frente a ciertos acontecimientos que conmocionaban la realidad social del momento. Argumentos referidos a la posibilidad de que, por ejemplo, en otras ramas del ordenamiento las personas

---

<sup>122</sup> NIETO MARTÍN, Adán. *Autorregulación, compliance y justicia restaurativa*. En: AA VV. *Autorregulación y sanciones*. Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán. Editorial LEX NOVA, 2008, p. 94.

<sup>123</sup> AA VV. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, Propuestas globales contemporáneas*. Editor: GÓMEZ- JARA DÍEZ, Carlos.

jurídicas concluían contratos válidos y que cuando dichos contratos fueran fraudulentos el delito debía imputarse a éstas, resultaban ciertamente atractivos al sentido común<sup>124</sup>.

En efecto, como continúa Gómez Jara-Díez, ni resultaba conforme a justicia que cualquier actuación de un empleado de una empresa —aun en el marco de sus competencias y con la intención de la beneficiarla— cuando ésta hubiere llevado a cabo una actuación de cumplir con el Derecho, ni resultaba político-criminalmente adecuado hacer depender de la persona física la punición de la persona jurídica por los evidentes problemas de imputación a personas físicas que se pueden presentar en estructuras empresariales complejas<sup>125</sup>.

Se pueden resaltar, entonces, los siguientes beneficios de la implementación de un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial<sup>126</sup>:

*En primer lugar, al no estar sujetos los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial a la actuación delictiva de las personas físicas, se puede hacer frente a los fenómenos de la irresponsabilidad organizada y de la irresponsabilidad estructural.*

*En efecto, uno de los problemas de quienes proponen los modelos de heterorresponsabilidad es que dependen de la constatación de una*

---

<sup>124</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: AA VV. *Autorregulación y sanciones*. Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán. Editorial LEX NOVA, 2008, p. 292.

<sup>125</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La incidencia de la autorregulación...* En: AA VV. *Autorregulación y sanciones*. Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán. Editorial LEX NOVA, 2008, p. 292-293.

<sup>126</sup> Tomado de: GÓMEZ JARA-DÍEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial, Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Fundación DIALNET, universidad de La Rioja. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2006, núm. 08-05, p. 05:1-05:27. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 08-05 (2006), 22 ene]

*determinada actividad delictiva por parte de una persona física —o, más aún: que las personas físicas hayan actuado dentro de su marco estatutario—. Por el contrario, quienes abogan por los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, proponen clasificaciones conceptuales en este sentido que permiten hacer frente de manera más efectiva a esta problemática.*

*En segundo lugar, la dependencia conceptual que los modelos de heterorresponsabilidad empresarial tienen con respecto a las personas físicas, hace que, conceptualmente, la caracterización de la culpabilidad intrínsecamente empresarial sea mucho más difícil, y que, desde la perspectiva de la praxis, sea más complicado introducir causas de exclusión de la culpabilidad empresarial. De ahí que, por ejemplo, una de las concepciones más difundidas de culpabilidad empresarial basada en el hecho de conexión —la culpabilidad organizativa o por defecto de organización—, abogue porque no se tengan en cuenta posibles causas de exculpación empresarial.*

*En tercer lugar, conviene reiterar, pese a que ya se ha señalado, que los modelos de autorresponsabilidad empresarial ofrecen un mejor anclaje con los parámetros modernos del Derecho Penal. Así, la atribución de un hecho propio —sc. Autorresponsabilidad— en contraposición a la imputación de un hecho ajeno —sc. Heterorresponsabilidad— parece compaginarse mejor con los estándares de responsabilidad que se manejan en el Derecho Penal moderno. Y es que, tal y como han señalado varios autores, uno de los defectos de los que han venido adoleciendo los modelos de responsabilidad penal tradicional es que no respondían a los parámetros fundamentales de la concepción moderna del Derecho Penal.*

*En cuarto lugar, y estrechamente relacionado con lo anterior, los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial ofrecen un mejor anclaje con la*

*distinción cualitativa que supone el Derecho Penal. En efecto, si se pretende que la pena siga manteniendo su significado comunicativo moderno, entonces lo que se impute penalmente a la empresa debe ser algo propio y no algo ajeno. Esta circunstancia se acentúa si, como aquí, se defiende una concepción comunicativa de la pena en la cual el restablecimiento comunicativo de la vigencia de la norma adquiere una relevancia decisiva.*

*En quinto lugar, los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial estimulan, como prestación de la pena empresarial, el ejercicio de fidelidad al Derecho por parte de la propia empresa, en el sentido de favorecer una autorregulación empresarial conforme a Derecho y el correspondiente establecimiento de una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho. Por lo tanto, los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial estimulan que las empresas cumplan con su rol de ciudadanos corporativos fieles al Derecho y que, en general, se produzca un reforzamiento de la vigencia de la normas de la sociedad moderna.*

En conclusión, si bien la implementación de un sistema de autorresponsabilidad brinda muchas ventajas para evitar la impunidad en las conductas delictivas desplegadas por personas jurídicas, a través de ellas o en su beneficio, su estudio implica, al igual que el análisis de la responsabilidad penal empresarial misma, ir al fundamento de la dogmática jurídico-penal con el fin de brindarle un sustento sólido, para su posterior regulación normativa.

## 6. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas podemos esgrimir las siguientes conclusiones:

- A partir de la evolución de la figura, encontramos argumentos suficientes para respaldar la posición de reconocer responsabilidad penal a las personas jurídicas, así como también la posición de la negación de ella. Sin embargo, siempre debe buscarse, tanto doctrinal, como jurisprudencial y legalmente, el partir de una realidad frente a la cual el derecho no es una ciencia estática, y necesariamente debe responder a las necesidades de las actuales sociedades, amoldándose más a dicha realidad la asunción de responsabilidad por parte de los *entes colectivos*, y por ende, el principio *Societas delinquere non potest* está destinado a su extinción.
- Como consecuencia de lo anterior, se ha visto entonces la inclinación de los ordenamientos jurídicos al reconocimiento normativo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en algunos incluyendo categorías delictivas “comunes” dentro de las que pueden ser cometidas por dichas entidades.
- Dado que en la actualidad ya nos referimos, como un asunto de alta preocupación, a la criminalidad transnacional, es necesario que se implementen las herramientas que, a nivel internacional, se han sugerido para efectos de obtener la oportuna imputación de las conductas punibles en cabeza de las sociedades públicas o privadas que participaren dentro de las mismas como sujetos activos, o que, de manera directa o indirecta, resultaron beneficiadas.
- Respecto de la consagración de una normativa referente a la creación de un sistema de responsabilidad penal empresarial, es esto precisamente lo que

se está experimentado a nivel mundial, con la creación sucesiva de distintos modelos de imputación, que van desde la concepción de la autorresponsabilidad penal empresarial hasta la heterorresponsabilidad penal empresarial, superando la realidad a la dogmática.

- La aplicación de las alternativas sugeridas por la doctrina, frente a la falta de regulación, va siendo igualmente cada vez más frecuente, de la mano con su incorporación a los ordenamientos como mecanismos de descarga de una parte de la responsabilidad estatal frente a la comisión de crímenes por parte de los entes colectivos privados y públicos. Lo anterior con el fin de poder suplir las evidentes necesidades que se presentan como resultado de la evolución del derecho corporativo, y de lo complejo de los sistemas delictivos que se llegan implementar.
- Por último, no puede declararse una completa victoria de la responsabilidad penal plena de las personas jurídicas, por cuanto aún existen ordenamientos aferrados a diferentes modelos de regulación, en los cuales, como en el nuestro, la regulación de esta figura implica el replanteamiento de los fundamentos político-criminales del Estado, amén de la vulneración de derechos fundamentales.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

1. AA VV. AUTORREGULACIÓN Y SANCIONES. Directores: ARROYO JIMENEZ, Luis y NIETO MARTÍN, Adán. Editorial LEX NOVA. Valladolid, 2008.
2. AA VV. CUADERNOS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO N° 1. Coordinador: HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando Antonio. Universidad de Ibagué, 2007.
3. AA VV. CUADERNOS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO N° 3. Compilador: HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando Antonio. Universidad de Ibagué, 2009.
4. AA VV. DERECHO PENAL ECONÓMICO. Director: BACIGALUPO, Enrique. EDITORIAL HAMMURABI SRL. Buenos Aires, 2004.
5. AA VV. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO. Coordinadores: MIR PUIG, Santiago; MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis; GALLEGRO SOLER, José-Ignacio y BELLO RENGIFO, Carlos Simón. Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello y Universidad de Barcelona. Editado por: LIVROSCA. Caracas, 2002.
6. AA VV. MODELOS ACTUALES DE AUTORRESPONSABILIDAD PENAL EMPRESARIAL, Propuestas Globales Contemporáneas. Editor: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2008
7. BACIGALUPO, Silvina. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. HAMMURABI. Buenos Aires, 2001
8. BERNATE OCHOA, Francisco. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO. Grupo Editorial IBAÑEZ. Bogotá D.C., 2006.

9. CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo y RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. DERECHO PENAL ECONÓMICO, PARTE GENERAL. GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ. Bogotá D.C., 2010.
10. CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo; HENAO CARDONA, Luis Felipe y BALMACEDA HOYOS, Gustavo. DERECHO PENAL EN LA SOCIEDAD DEL RIESGO. EDICIONES JURÍDICAS DE SANTIAGO EJS- GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ. Bogotá D.C., 2009.
11. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. SANCIONES PARA EMPRESAS POR DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho Penal contra las empresas. CIVITAS EDICIONES S.L. Madrid, 2002
12. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO PENAL ECONÓMICO. Editorial B de F. Buenos Aires, 2009.
13. GARCIA CAVERO, Percy. RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADMINISTRADOR DE HECHO DE LA EMPRESA. Librería BOSCH S.L. 1999.
14. GÓMEZ JARA-DÍEZ, Carlos. CUESTIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO PENAL ECONÓMICO, Parte General y Parte Especial. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2012
15. LOMBARDÍA, Pedro y otros. DERECHO CANÓNICO. Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1975
16. MIR PUIG, Santiago. INTRODUCCIÓN A LAS BASES DEL DERECHO PENAL. B de F LTDA. y Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2003.

17. NIETO GARCÍA, Alejandro. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA S.A.). Madrid, 2002
18. OSSA ARBELÁEZ, Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. LEGIS. Bogotá D.C., 2000.
19. RODRIGUEZ VINDAS, Ramón Luis. RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS. Biblioteca Jurídica DIKE, 2002
20. RUIZ SÁNCHEZ, Germán Leonardo. CUADERNOS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO N° 3: Artículo *TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN COLOMBIA*. Universidad de Ibagué, 2009.
21. ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Tomo I. Editorial CIVITAS S.A. Madrid, 1997.
22. SAAVEDRA, Edgar. CORPORACIÓN, CRIMINALIDAD Y LEY PENAL. Temis. Bogotá, 1984.
23. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005.
24. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Librería Jurídica COMLIBROS, 2009.
25. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. LA ADMINSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: UN PILAR BÁSICO DEL MODERNO DERECHO PENAL ECONÓMICO. En: ESTUDIOS DE DERECHO PENAL

ECONÓMICO. Editorial LIVROSCA, C.A. Caracas, 2002

Recursos electrónicos:

AA VV Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE) y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ). RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ACTOS DE CORRUPCIÓN [Online]. 2010, Argentina. Disponible en: <http://acij.org.ar/sincorruptcion/files/2010/07/responsabilidad.pdf> Consultado el: 10 de Octubre de 2012

CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ITALIANO, EN PARTICULAR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA CONFISCACIÓN [Online]. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 2, 2010, pp. 273-330. Universidad de Talca, Chile. Visitado el 29 de Octubre de 2012. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122010000200010#n1a](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000200010#n1a)

DE LA CUESTA, José Luis. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL [Online]. Asociación Internacional de Derecho Penal. 2012. Consultado el: 17 de Octubre de 2012. Disponible en <http://www.penal.org/IMG/DelaCuesta%20Pjur%C3%ADidicasEsp%202012.pdf>

DÍAZ GÓMEZ, Andrés. El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2011, núm. 13-08, p. 08:1-08:28. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-08.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 13-08 (2011), 29 nov] Consultado el 8 de Octubre de 2012.

DISKANT, Edward. COMPARATIVE CORPORATE CRIMINAL LIABILITY: EXPLORING THE UNIQUELY AMERICAN DOCTRINE THROUGH COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE [Online]. En: The Yale Law Journal Volume 118, 10/14/2008. Disponible en: <http://www.yalelawjournal.org/the-yale-law-journal/note/comparative-corporate-criminal-liability:-exploring-the-uniquely-american-doctrine-through-comparative-criminal-procedure/> Consultado el 30 de Octubre de 2012. (Traducción libre)

JOUTSEN, M., LATHI, R., & PÖLÖNEN, P. CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS IN EUROPE AND NORTH AMERICA: FINLAND [Online]. The European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations (HEUNI). Helsinki, 2001. Disponible en: <http://www.heuni.fi/uploads/mw1ahyuvuylr.pdf>. P 8 (Traducción libre) Consultado el: 20 de Octubre de 2012

[http://www.ripj.com/art\\_jcos/art\\_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf](http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf) Consultado el 9 de Octubre de 2012, a las 9:33:53 P.M.

SUAREZ SANCHEZ, Alberto. LA AUTORÍA EN EL ACTUAR POR OTRO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO. En: Revista DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA [Online]. Volumen 25, No 75. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2004. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/issue/view/114> Consultado el: 28 de Octubre de 2012

#### Jurisprudencia Corte Constitucional

- Sentencia C- 320 de 1998
- Sentencia C- 674 de 1998
- Sentencia C- 843 de 1999