

# CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS

## CONFIGURATION OF CRIMINAL LIABILITY IN THE LEGAL PERSONS

### LA CONFIGURATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE CHEZ LES PERSONNES JURIDIQUES

*Cárdenas-Anzola Cristian Gabriel\**

*Fecha de recepción : 12 de septiembre de 2014  
Fecha de aprobación : 26 de noviembre de 2014*

Pág. 137 a 156

#### **RESUMEN**

Es tema de discusión sobre la existencia o no de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo a lo largo de estas líneas veremos cómo este tipo de responsabilidad es posible según el derecho penal contemporáneo, lo anterior tiene sustento al mirar en la legislación de varios ordenamientos jurídicos y a partir de un estudio doctrinario de autores como Jakobs; pero también, se puede afirmar que los conceptos que manejamos de culpabilidad y los elementos objetivos del tipo penal fueron concebidos para ser aplicables a personas naturales.

#### **PALABRAS CLAVES**

Responsabilidad Penal, Persona Jurídica, Acción, Voluntad

---

\* *Universidad Santo Tomás Tunja, Tunja-Boyacá, Colombia, correo: cristian.cardenas@ustatunja.edu.co.*

## ABSTRACT

It is a matter of discussion when we say that exist or not the criminal liability of the legal persons, however, along these lines, we see how this kind of responsibility is possible according to the contemporary criminal law, the above has support when we look at the legislation of others legal systems and in the doctrine of authors as Jakobs, but also we can say the concepts of guilt and the elements of the offense were designed only to be applicable to natural persons

## KEYS WORDS

Criminal Liability, Legal Person, Action, Volition

## RÉSUMÉ

C'est un sujet de la discussion sur l'existence ou non de la responsabilité pénale des personnes morales, cependant, le long de ces lignes on verra comme ce type de responsabilité c'est possible selon le droit pénal contemporain, l'antérieur a un soutien au regard dans la législation de quelques ordonnances juridiques et à partir d'une étude doctrinaire d'auteurs comme de Jakobs, mais aussi, on peut affirmer que les concepts qu'on mène d'une culpabilité et les éléments des objectifs du type pénal sont été avec conçue pour être applicables aux personnes naturelles.

## MOTS CLÉS

Responsabilité Pénale, Personne Morale, Action, Volonté

## SUMARIO

I. Introducción, II. Metodología, III. Posturas a Favor y en Contra de la Posibilidad de endilgar responsabilidad penal a las

personas jurídicas, IV. Aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho comparado, V. Responsabilidad penal de las personas Jurídicas en Colombia VI. Conclusiones, VII. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La cuestión sobre si es posible endilgar o no responsabilidad penal a las personas jurídicas es un tema debatido desde hace tiempos (Cancino Moreno, Cancino Gonzales, & Teleki Ayala, 2005, p. 41), si nos fijamos en el derecho romano este problema se solucionaba en la máxima "societas delinquere non potest"<sup>1</sup>, en este mismo sentido autores como Juan Fernando Botero Bernal afirman: "Las personas jurídicas, en el mundo, actúan gracias a las personas reales que las componen y es la expresión de estas, de manera individual o colectiva, la que se manifiesta en el mundo. Por consiguiente, son estas, y no aquellas quienes realmente actúan" (Bernal, 2011, p. 435), en igual sentido Feuerbach, asevera: "En un crimen que hubiesen cometido todos o la mayor parte de los miembros de una colectividad, la pena no puede alcanzar a la colectividad como tal, sino limitarse únicamente a los individuos culpables" (Perilla, 2012, p. 7) asimismo, autores renombrados como Claus Roxin desestima toda posibilidad de atribuirle responsabilidad penal a los sujetos morales: "El legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de a la incriminación y a la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa (por evitar la pena de prisión y en todo caso los antecedentes penales) del derecho contravencional mejor

1 Este principio responde en palabras de Sebastián Soler: "Toda vez que la sociedad es una persona distinta de los socios y su personalidad jurídica consiste en un mero centro imperativo, carente de todo sustrato psicológico, resulta indudable que por su naturaleza no es un ente idóneo para desplegar acción que contengan los elementos indispensables para dar base a un delito" (Soler, 1970, pág. 250)

o tan bien como con la pena. A veces queda descartada de antemano la pena como sanción: puesto que la misma solo se les puede imponer a los hombres, las personas jurídicas y las agrupaciones de personas sólo pueden ser sancionadas con multas contravencionales.” (Roxin, 2008, pp. 234 - 235)

Pero por otro lado, hay quienes se oponen a estas posturas estableciendo que la persona jurídica si tienen capacidad, por cuanto no es dable hablar de un concepto de acción y culpabilidad unívoco toda vez que los ya existentes son solo aplicables a personas naturales además de ello existen organismos y tratados internacionales que reconocen la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente como es el caso de la Unión Europea y el de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, esta última, recalca el llamado que se hace a los países miembros para que incorporen en sus legislaciones internas medidas con el objeto de establecer la responsabilidad penal de los sujetos morales por las acciones tipificadas en este instrumento internacional.

En concordancia de lo anterior, se asienta más la posibilidad de la consagración normativa en esta materia en virtud de las actuaciones delictuales realizadas por entes corporativos para eludir responsabilidades individuales o en las circunstancias en que terminan sancionando al administrador o representante legal mas no la personas ficticia como consecuencia de una postura expósita de legislación, sumado a los esfuerzos de legislaciones como la Francesa, Inglesa, Canadiense y Norteamericana (Sintura, 2013) las cuales consagran tal responsabilidad, el caso que se resalta mas es el español mediante Ley Orgánica 5 del 2010, erradicando de raíz la postura

romana enunciada al principio, así como la fórmula del actuar por otro.

Así las cosas, partiendo de esta tensión y buscando mostrar cada uno de los puntos de esta dicotomía nos planteamos la siguiente pregunta:

¿Es admisible endilgar responsabilidad penal a las personas jurídicas?

## **METODOLOGÍA**

La metodología en la presente investigación es analítico descriptiva con un contenido jurídico propositivo producto del estudio de fuentes directas como la ley, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado a fin de describir cada uno de las posturas dentro de una tensión teórico-jurídica sobre la admisibilidad de la responsabilidad penal en las personas ficticias.

## **III. POSTURAS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS**

A fin de desarrollar este capítulo plantearemos algunas posturas doctrinarias sobre la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen o no ser tratadas como sujetos activos del delito, por lo tanto desarrollamos tres supuestos:

- a) Las personas Jurídicas sí pueden cometer delitos:

Esta teoría sostiene que los entes morales están en situación de cometer hechos ilícitos toda vez que su posibilidad de obrar en materia civil no es distante ni ajena de su capacidad para obrar en el derecho penal reduciéndose todo el problema a establecer sanciones como las multas,

suspensión de la personera jurídica o su disolución y liquidación, igualmente, desde la antigüedad era permitido atribuirle responsabilidad a otros entes diferentes a la persona natural, tal como lo narra Edgar Saavedra Rojas citado por Raúl Eduardo Sánchez Sánchez:

*“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<sup>2</sup>.*

*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 represión contra las sociedades secretas, que es una clara muestra de responsabilidad de las sociedades.”* (Sanchez, 2005, p. 22)

También si nos fijamos en el libro del Éxodo capítulo 21 versos 28 y 29 hace referencia a que el buey homicida debía morir lapidado:

*“Si un buey acorneare a hombre o a mujer, y a causa de ello muriere, el buey será apedreado, y no será comida su carne; mas el dueño del buey será absuelto.*

*Pero si el buey fuere acorneador desde tiempo atrás, y a su dueño se le hubiere notificado, y no lo hubiere guardado, y matare a hombre o mujer, el buey será apedreado, y también morirá su dueño”*

En la época de los pos glosadores se reconoce la eventualidad de atribuirle responsabilidad penal a las personas morales o *universitas* como una construcción ficticia la cual se remonta al derecho romano:

*“...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.”* (Sanchez, 2005, p. 26)

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se asienta más con posturas doctrinarias como la de Günther Jakobs a la cual hace referencia Silvina Bacigalupo:

*“En la Determinación del concepto de acción no solo se trata de imputar una acción a un sujeto, sino que el concepto de acción define a su vez el sujeto. La acción es una categoría de la teoría de la imputación y la finalidad de la imputación depende de la finalidad de la pena: El restablecimiento de la vigencia de la norma. Por tanto la imputación determina que persona debe ser castigada para la estabilización de la vigencia de la norma. El resultado es: se debe castigar a aquel sujeto*

2 El Código de Hammurabi decía en su ley 23: “Si el bandido no fue apresado, el hombre despojado prestará juramento de todo lo que ha sido despojado, y la ciudad y el jeque en cuyos límites fue el despojo, le devolverán todo lo que perdió.”

*que se ha comportado antijurídica y culpablemente” (Bacigalupo, 1998, p. 152)*

Si bien, para Jakobs la voluntad también es importante, este busca sostener que la acción es independiente de cómo se causó la voluntad toda vez que sobre lo que va dirigida la voluntad es ajeno a toda influencia al concepto de acción:

*“Una primer respuesta al problema planteado la aporta la teoría funcionalista-sistemática del delito, representada principalmente por JAKOBS, la cual niega la sujeción del Derecho penal a las realidades naturales previamente establecidas (estructuras ontológicas). En este sentido afirma JAKOBS en su Lehrbuch que la comprobación de si ocurre una acción o no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico, siendo más importante la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir, que sistema psicosomático se juzgara por sus efectos exteriores. De acuerdo a esta opinión lo relevante es el efecto exterior derivado del específico sujeto de imputación. Ahora bien, en relación al propio sujeto añade JAKOBS que para su determinación no cabe fundamentar que el sistema a formarse deba estar constituido necesariamente por los componentes de una persona física (mente y cuerpo) y no por los de una persona jurídica (estatutos y órganos). Para dicho autor, los órganos y los estatutos de una persona jurídica conforman un sistema en el cual lo interno –paralelamente a la situación (deliberación) en la persona física- no interesa.” (Modollel Gonzáles & Gallego Soler, 2006)*

Un ejemplo explicativo de lo anterior puede estar en el ejercicio de unas competencias

atribuidas por el estatuto de una empresa, lo anterior tiene sustento, por ejemplo, en el caso de que 2 órganos se concertaran el cometer un delito, lo que de por si no constituye un actuar delictivo pero si interesa su efecto interior o *output* lo que permite colegir según Jakobs que las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos materializan acciones propias del ente ideal, según lo interpreta Pablo Banchio:

*“Por eso mismo, la acción no se comprueba ni aun en la persona física de forma meramente natural, ya que el sistema psíquico y cuerpo es valorado siempre por sus efectos externos. Desde un punto de vista normativo no es necesario que el sujeto de la imputación tenga que estar compuesto igual que una persona física. El sistema de un sujeto de imputación también puede estar determinado por otros elementos como ser el estatuto y los órganos de una persona jurídica que se pueden definir como un sistema independientemente de las personas físicas que lo integren. En tanto las acciones de un órgano sean realizadas de acuerdo a las competencias que le confiere el estatuto, serán acciones propias de la persona jurídica de que se trata.” (Subrayas Propias) (Banchio, 2006)*

Además de Jakobs, podemos ver lo planteado por Klaus Tiedemann, quien sostiene que para hablar de responsabilidad penal en los entes ficticios se requiere la acción de un órgano, representate legal o directivo que tenga poder para actuar en nombre y representación de la persona jurídica, asimismo, para Jürgen Baumann, es posible atribuir capacidad de acción a una persona Jurídica por cuanto el derecho debe ser visto como una unidad, lo que quiere decir que las facultades otorgadas

a los sujetos ficticio para que estos sean civilmente responsables lo son también para el ámbito de lo penal, por lo que no hay asidero para que una persona capaz de celebrar contratos, de adquirir derechos y obligaciones no pueda también suscribir contratos ilícitos o engañosos. (Banchio, 2006)

Una autoridad más contemporánea en el tema es Silvina Bacigalupo quien sostiene:

*“Sin embargo, el problema de la acción ha sido la cuestión que, probablemente, con mayor facilidad se ha logrado resolver. En esta línea y aplicando los principios que fundamentan las reglas de la coautoría y de la autoría mediata se ha afirmado la capacidad de acción de las personas jurídicas. Independiente de cual sea la definición de acción que defiendan los diferentes autores, la capacidad de acción de la persona jurídica se ha reconocido, bien entendiendo que la acción de los órganos de la misma constituyen en realidad una acción propia de la persona jurídica o bien entendiendo que, aunque la acción solo puede ser propia del individuo que la ha realizado (y, por lo tanto, su opinión personal puede diferir de la expresada como miembro de un órgano), una acción realizada en nombre de la persona jurídica debe ser considerada como acción propia de la misma” (Bacigalupo, 1998, p. 151)*

Ubicados en un contexto latinoamericano, Ricardo C. Nuñez, citado por el entonces catedrático de la Universidad Santiago de Cali, Luis Enrique Romero Soto, en el año de 1969, si bien no habló de endilgar responsabilidad penal si hacia referencia a otorgar alguna medida de seguridad:

*“La cuestión puede y debe plantearse sin recurrir a una aplicación artificiosa de los conceptos de la autoría y la*

*responsabilidad penales, fundando la repercusión en la persona o bienes del ente moral las consecuencias del delito de sus órganos, sea en la idea de una medida de seguridad tendiente a aniquilar la empresa criminal o el medio de acción ilícita de sus órganos componentes, sea como un medio de asegurar la eficacia de las penas de orden administrativo cuyos fines resultarían frustrados si en las transgresiones cometidas por los órganos de la persona ideal la retribución no pudiera afligirlos más allá del ámbito estrictamente personal, excluyendo al verdadero sujeto del deber administrativo violado” (Soto, 1969, p. 248)*

**b) Las personas Jurídicas solo pueden ser sujetos activos de contravenciones:**

Esta postura plantea que las personas jurídicas no son ficciones, pero si abstracciones; por lo tanto, es imposible que puedan cometer delito alguno, así las cosas, el desplegar antijurídico de una actividad social de una empresa o sociedad comercial, solo puede ser calificado como contravención y es así que la única sanción aplicable es la del derecho administrativo, sin embargo, esta postura es criticada por cuanto sería ilógico atribuir capacidad delictiva a un ente ficticio bajo la modalidad de una de las formas de infracción en el derecho penal, (Echandia, 1998, p. 99) lo anterior tiene razón si nos fijamos en el artículo 19 del Código Penal: “Las conductas punibles se dividen en delitos y Contravenciones” es decir que igualmente la persona moral estaría cometiendo una conducta punible lo que haría que esta postura caiga por su propio peso validando la tesis del anterior literal.

**c) Las personas Jurídicas no pueden ser sujetos activos de Delito:**

La conducta humana es fundamento básico del concepto de delito; en ella se sostienen todas las demás características del delito como una conducta típica, antijurídica y culpable:

*“La realidad confirma la estructura gramatical, porque la conducta humana sirve de base fáctica a cualquier hecho punible y a éste se llega siempre a partir de ella, en tanto converjan las notas siguientes que la califican. Tanto ello así que la acción de las personas jurídicas debe llevarse a cabo necesariamente por personas físicas, quienes deben actuar en calidad de órgano o representante legal, pero la imputación de la acción se debe hacer a aquella.*

El concepto de acción, tanto como el de persona, no nos es dado por lo que la ley penal prescribe; por el contrario, el concepto de conducta es prejurídico, y hemos de mirarlo como algo que tiene realidad en el mundo exterior al sujeto, independientemente de la existencia o no de una legislación o de un ordenamiento jurídico que lo definan.” (Banchio, 2006)

Hans Welzel sostiene que el estudio del concepto de acción no debe fundamentar en la causalidad sino más bien en la finalidad, entendiendo esta última como el encaminarse de forma intencional a un objetivo propuesto previamente, por lo tanto, la conducta humana va a donde se encamina, no así el resto de conductas los cuales se disuelven de una forma ciega.

Otros doctrinantes como Klaus Roxin, también excluye los actos de la persona jurídica del concepto de acción: “El legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de la incriminación y a la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa (por evitar la pena

de prisión y en todo caso los antecedentes penales) del derecho contravencional mejor o tan bien como con la pena. A veces queda descartada de antemano la pena como sanción: puesto que la misma solo se les puede imponer a los hombres, las personas jurídicas y las agrupaciones de personas sólo pueden ser sancionadas con multas contravencionales.” (Roxin, 2008, pp. 234 - 235)

La conducta, dice Bacigalupo, es “un comportamiento exterior evitable, es decir que el autor hubiera podido eludir si se hubiera motivado para hacerlo. Un comportamiento es evitable cuando el autor tenía la posibilidad de dirigirlo a un fin determinado por el mismo. La conducta, pues, sólo es relevante para el Derecho en cuanto sea soslayable y el autor tenga la posibilidad real de dirigir sus acciones, toda vez que las normas jurídicas no pueden mandar ni prohibir una acción imposible de hacer u omitir” (Bacigalupo, 1998)

Asimismo, partiendo del hecho de que la persona jurídica es un ente ideal que tiene como fundamento la teoría de la ficción, es esta misma teoría, la que parte del principio de que sólo las personas físicas, tienen capacidad jurídica, es decir, los hombres, porque son ellos los únicos que poseen tal atributo, y por tanto este es el único sujeto de Derecho.

Al referirnos a la teoría de la Ficción debemos poner la mirada a Savigny, el cual comienza a hablar de la persona jurídica como producto de una ficción de la ley y por ello siempre se refirió a los entes privados y no a los entes públicos; él precisó esta teoría partiendo del principio de que el hombre individualmente es el único con naturaleza suficiente para ser sujeto de derechos y de personalidad. (Pierre, 1999)

Igualmente, según Mayda Pierre fue con Barloto de Saxoferrato quien concilio la

ficción con la responsabilidad penal al no estar en aquel momento el tema de la culpabilidad del sujeto el cual permaneció hasta Anselmo von Fevberbach quien fuese el autor del Código Penal Bávaro y con quien se enarbolo fuertemente el individualismo penal y con esto también la concepción de que si las corporación existen de manera ficticia no era dable que fueran culpables y por lo tanto no podían ser responsables (Pierre, 1999)

Por lo tanto, la persona jurídica carece de toda capacidad natural de acción ya que las acciones relacionadas con ella son realizadas por personas físicas que en su calidad de miembros integran los órganos de dirección.

#### **IV. APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO:**

- **Perú:**

En el marco del ordenamiento jurídico peruano esta patente la máxima *societas delinquere non potest*, toda vez que apunta hacia la responsabilidad individual lo que no permite atribuir actuaciones de una persona jurídica, por cuanto no encuadra en la concepción de “acción” estipulada en el artículo 11 del Código Penal de 1991, endilgando responsabilidad a los administradores y representantes legales, sin embargo, el artículo 105 de este mismo estatuto punitivo habla de “consecuencias accesorias” lo que según la doctrina peruana califica como sanciones penales (Sánchez, 2013):

*“Artículo 105. 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 impedirá la aplicación de estas medidas.”

- **Holanda:**

Es considerado como de los primeros en el continente europeo al implementar este tipo de responsabilidad penal, remontándonos a 1976, cuando se precepto en el artículo 51 de su Código Penal lo siguiente:

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

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.”

Se considera que para que se configure en el caso holandés la responsabilidad es necesario que la acción se extienda en el contexto social permitiendo deducir que es una conducta propia y desarrollada por la persona jurídica. (Bacigalupo, 1998)

- **Bélgica:**

Allí, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se empieza a hablar desde el 4 de mayo de 1999 con una reforma al código penal actual reza ahora:

*“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 más grave. Si la persona física identificada ha obrado con culpabilidad 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.
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, 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.”*

- **El Salvador:**

El código Penal de la república del Salvador establece la responsabilidad individual más la responsabilidad civil especial en que incurra la persona jurídica pero hay sanciones penales en la eventualidad de que esta última allá se vea inmersa en los delitos de Cohecho y Soborno Transnacional:

*“Artículo 38. El que actuare como directivo o administrador de una persona jurídica o en nombre o*

*representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare.*

*En todo caso, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial. No obstante lo anterior, en el caso de los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados en los términos establecidos en el Art. 118 de este Código.”*

- **México:**

El artículo 11 del Código Penal Federal Mexicano establece la posibilidad de imponer sanciones como la suspensión o disolución de la persona jurídica en los casos que la ley autorice, asimismo la ley federal anticorrupción en la contratación pública establece sanciones penales para las personas morales:

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

*disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”*

- **Argentina:**

En este país se sigue manteniendo 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 si hay sanciones en infracciones de tipo aduanero y mercantil, asimismo, resaltamos un caso en la jurisprudencia Argentina en torno al tema, como lo es el caso de la Inversora Kilmy en la cual el Tribunal Oral en lo Penal n°1 declaró la nulidad de la indagatoria rendida por Eduardo Mazzea en representación de Inversora Kilmy S.A. toda vez que la empresa no se encontraba representada en esta causa por un órgano pertinente sino por un apoderado siendo esta la causa por la que la fiscalía general interpone recurso de Casación contra esta decisión.

En relación al recurso de casación interpuesto los vocales de la Cámara Nacional de Casación Penal respondieron de forma unánime el permitirreceptar la declaración del ente ideal como consecuencia de considerarle responsables penalmente y ante el problema de que la indagatoria requiere la presencia del imputado, en este caso como es una persona jurídica la solución se da indagando a los representantes de la entidad.

Nos permitimos mostrar un fragmento de la sentencia, para lo cual, debido a su importancia para nuestro tema transcribimos *in extenso*:

*“La cuestión a resolver en estas actuaciones se circunscribe entonces a determinar quién es la persona física que debe concurrir a prestar*

*declaración indagatoria en nombre del ente ideal, teniendo en cuenta que en la presente causa la persona jurídica imputada está constituida en el extranjero, y su presencia en la República Argentina se reduce a una sucursal.*

*Es conveniente recordar aquí cuanto se sostuviera in re «Peugeot Citroën S.A. s. rec. de casación» (causa n° 2984, reg. 715/01, del 16/11/01, del voto del doctor Riggi), ocasión en la que se afirmó que «... la doctrina considera mayoritariamente que no cabe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues (...) no son capaces de acción ni de culpabilidad, y que la teoría del delito, al basarse en el comportamiento de un ser humano, rechaza este tipo de responsabilidad. Así, sostiene el Tribunal Supremo Español que «... la persona jurídica siempre, por definición, por la realidad de las cosas, ha de actuar a través de personas físicas. En el derecho penal lo que interesa es quién actúa realmente, qué persona despliega el comportamiento...» (STS, 24/3/1997). Pero en definitiva, y aún cuando doctrinariamente pudiéramos compartir este criterio, resulta indudable que éste Tribunal debe atenerse y ajustar su pronunciamiento al derecho positivo vigente -en el caso concreto, lo expresamente previsto al respecto por la ley especial que rige la materia.*

*(...)Como se advierte de todo cuanto se viene desarrollando, la capacidad de Javier Mazzea para representar a la empresa «Inversora Kilmy S.A.» en el acto de prestar declaración indagatoria surge prístina, analizando la sentencia impugnada, los embates que contra ella formula la señora representante Ministerio Público Fiscal,*

*y las escrituras públicas que en fotocopias fueran remitidas por la Inspección General de Justicia (conf. legajo 1001694, que corre por cuerda), pues la entidad imputada ha sido constituida en la República Oriental del Uruguay, manteniendo en el territorio nacional una sucursal de la casa matriz la que se encontraba a cargo de Javier Mazzea, en virtud del poder otorgado por las autoridades de la empresa, quien en consecuencia de ello se encontraba investido de facultades suficientes para representar y obligar al ente. En tal sentido, repárese que según consta en la escritura pública glosada a fs. 31/35 del informe de la Inspección General de Justicia, Javier Mazzea fue designado apoderado de la empresa «Inversora Kilmy S.A.», para ejercer la administración de la sucursal constituida en el territorio nacional, habiendo sido investido de ilimitadas facultades para administrar y disponer de sus bienes, potestades entre las que se encontraba actuar en juicio.» (CNCasación Penal, Inversora Kilmy S.A. s. recurso de casación, 2002)*

• **España:**

En España el primer intento por lograr la positivización de esta figura en su ordenamiento Jurídico se presenta con la Ley Orgánica 10 de 1995, la cual consagra un capítulo de consecuencias accesorias:

*“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.”*

Luego 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 siendo totalmente eliminado el principio *Societas delinquere non potest* y creando un conjunto legal el cual contempla elementos relevantes como el hecho de que las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos que sean cometidos a nombre o cuenta de las mismas, así también por el actuar delictuoso de sus representantes legales y administradores. (Boldova & Rueda, 2011, p. 274)

Igualmente, contempla la responsabilidad frente a los subalternos en el caso de que se haya omitido por parte de la sociedad el debido control sobre estos, todo esto

es independiente a la individualización o ejercicio de la acción penal en contra la persona física. (Boldova & Rueda, 2011, p. 278)

La ley penal establece también atenuantes de la responsabilidad penal para los sujetos morales como el confesar o denunciar el delito antes de que se inicie el proceso judicial, el colaborar en la investigación, la reparación o disminución del daño provocado antes de juicio oral.

Por otro lado, este régimen de responsabilidad no es aplicable a personas jurídicas de derecho público, ni a partidos políticos o sindicatos, ni sociedades que ejecuten políticas públicas o prestación de servicios de interés general<sup>3</sup>.

Las sanciones que contempla la legislación van desde la multa hasta la 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 las cuales hallan servido a la comisión, favorecimiento o encubrimiento del delito.

Finalmente, en torno a las causales de extinción de la responsabilidad penal, están establecidas en el Artículo 130 de la ley 5ª y además, la transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extinguen la mencionada responsabilidad sino que, por el contrario, se entiende extendida a la entidad o entidades resultantes. (Boldova & Rueda, 2011, p. 285)

- **Contexto Internacional:**

---

<sup>3</sup> *Ante esta postura consideramos que es similar a la planteada por la legislación Belga, igualmente, es muy acertado el eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas de derecho público teniendo en cuenta que muchos de estos sujetos ideales son de creación legal o constitucional, además de esto vemos que no es viable aplicar las consecuencias de un actuar delictual a este tipo de entidades debido a la existencia esencial de las mismas.*

Finalmente, ubicados en el contexto internacional podemos ver que existen obligaciones internacionales por parte de estados partes para desarrollar la responsabilidad penal de las personas jurídicas como la Convención para Combatir el Cohecho De Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos*:

*“Artículo 2: Responsabilidad de las personas morales*

*Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.”*

También está la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción:

*“Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas*

*1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.*

*2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.*

*3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.*

*4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan*

*sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo*

## **V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN COLOMBIA:**

En Colombia podemos hablar de tintes de responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de la Ley 491 de 1999 la cual incorporo el artículo 247B en el Código Penal de aquel entonces:

*“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.”*

El anterior precepto normativo fue objeto de diversos pronunciamientos por parte

del alto tribunal constitucional sentando el precedente en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

El primero de estos pronunciamientos fue la C -320/98, en la cual la Corte afirma que según el hablar de responsabilidad penal de las personas jurídicas así como la presunción de la misma como lo establece el artículo en mención no viola la constitución y asimismo el desenvolver las conductas punibles referenciadas en la norma denotan por sí misma un peligro social demostrando suficiente culpabilidad:

*“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.” (Corte Constitucional Colombiana, C-320, 1998)*

Asimismo, la Corte Constitucional asevera que corresponde a los administradores evitar dichos daños sociales además arguye que la persona jurídica cuenta con capacidades para prever determinadas circunstancias, fundamento de lo anterior

está en que la ley le ha dotado de órganos que le permiten esta labor:

*“Si se examina con detenimiento el régimen jurídico que hace posible introducir este actor de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, dentro del campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser genéricamente imputadas, según sus consecuencias. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la evitación del comportamiento prohibido debe recaer únicamente en las personas físicas que fungen como gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero.*

*(...) A las personas jurídicas el ordenamiento suministra órganos y medios para establecer su dominio - control - inclusive sobre los actos y omisiones que violen la Ley.” (Corte Constitucional Colombiana, C-320, 1998)*

Agrega además que la sanción penal a los representantes legales es una sanción parcial en torno a determinados delitos por lo que es imperioso establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas a fin de evitar la impunidad:

*“La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas*

antisociales que se tipifican como delitos. (...) En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores etc.” (Subrayas Propias) (Corte Constitucional Colombiana, C-320, 1998)

Asimismo, tiene como fundamento de sus decisiones la postura planteada por Jakobs a la cual hicimos referencia en líneas anteriores:

“A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: “(...) las personas físicas la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico; más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir qué sistema psicosomático se trata de juzgar por sus efectos exteriores. Pero no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos).

Más bien los estatutos y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno - paralelamente a la situación en la persona física - no interesa (ejemplo: el acuerdo de dos órganos

para cometer un delito no es aún un actuar delictivo, al tenor del 30 StGB, de la persona jurídica), pero sí interesa el output (...)” (Corte Constitucional Colombiana, C-320, 1998)

Posterior a este pronunciamiento, la Corte Constitucional expide la sentencia C-674 del mismo año la cual reitera el texto íntegro del anterior fallo en mención.

Luego de estos pronunciamientos siguió la sentencia C-843 de 1999 la cual declara inexecutable el artículo 247B del entonces Código Penal por Indeterminación parcial de la conducta toda vez que no consagraba la forma en que el juez penal debía tasar o determinar la sanción:

“En efecto, en este caso, la disposición acusada supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella ciertas penas, faculta al juez para imponer a los representantes legales, directivos o funcionarios «involucrados», por acción u omisión, en la conducta delictiva, sanciones privativas de la libertad, pero sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal. La norma acusada desconoce el principio de legalidad, puesto que las penas no están claramente determinadas.” (Corte Constitucional Colombiana, C-843, 1999)

Sin embargo nosotros no compartimos la postura tomada mayoritariamente por la Corte, considerando más acertado el planteamiento hecho en el salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, al afirmar que con la declaratoria de inexecutable violaba el principio de

Conservación del Ordenamiento, además que eliminada del ordenamiento el fundamento legal para desarrollar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, asimismo, el juez penal podía perfectamente aplicar el artículo demandado aplicando las penas establecidas en los delitos sancionables en dicha norma teniendo en cuenta que es un tipo penal en blanco, además de esto pensamos que una decisión más acertada de la corte hubiese sido el de la inhibición por omisión legislativa absoluta<sup>4</sup>.

*“En estricto derecho, atendiendo a la clasificación que la doctrina hace de las conductas delictivas, se trata de un tipo penal en blanco cuya característica principal está en no describir en forma completa la conducta, resultando necesario remitirse, para efectos de su adecuación típica, a otros dispositivos contenidos en el mismo ordenamiento jurídico o en otro distinto. Esta circunstancia particular, que desde luego no da lugar a la declaratoria de inexecutable del tipo, fue extrañamente ignorada en la Sentencia y, por supuesto, no permitió adelantar un análisis juicioso de constitucionalidad de la norma acusada, en armonía con las demás disposiciones de la ley que hacían referencia expresa al tema. Que no exista un procedimiento específico para juzgar a las personas jurídicas, tampoco es un hecho imputable a la norma demandada, pues, como ha quedado visto, su alcance es eminentemente sustancial y de ninguna forma procesal” (Corte Constitucional Colombiana, C-843, 1999)*

En el año 2000 con la entrada en vigencia de un nuevo código penal, Ley 599 estipuló

en su artículo 29 sobre quienes son autores, preceptuando en su inciso tercero la figura del autor por otro de la cual hacemos la siguiente referencia:

*“Según la redacción del precepto, puede deducirse que el legislador colombiano tomó en cuenta elementos de las fórmulas alemana, española y peruana, para construir una cláusula propia; sin embargo, la adopción de diversos elementos presentes en cada una de las mencionadas fórmulas, parece haber contribuido a que la redacción final de la norma adolezca de defectos y contradicciones que más adelante se señalarán.*

*Por ahora, baste con indicar que la cláusula contenida en el inciso 3º del art. 29, constituye un mecanismo de extensión de la autoría, pues implica la ampliación de los alcances del concepto de autor para incluir en éste a aquellos sujetos -miembros u órganos de representación autorizados o de hecho de persona jurídica, de ente colectivo sin tal atributo, o de persona natural cuya representación voluntaria se detente- que sin ostentar la calidad especial exigida por el tipo penal, realizan la conducta prevista como punible” (Vélez, 2006)*

En torno a la responsabilidad de las personas Jurídicas se puede afirmar que esta figura reitera que esta figura de extensión de la autoría permitiría –en principio- colegir que ha sido excluido de nuestro ordenamiento el atribuir responsabilidad alguna a los entes ideales, sin embargo, tal afirmación ha tenido críticas según lo señala los resultados de la investigación desarrollada por el grupo de Investigación de Estudios Penales de la Universidad EAFIT, titulada

<sup>4</sup> Al respecto podemos ver las sentencias C-1236/05, C-314/09 y C-179/14

“El “Actuar En Lugar de Otro” en el Código Penal Colombiano Aproximación al Fundamento, Ámbito de Aplicación y Problemas más Relevantes de La Fórmula Del Art. 29 Inciso 3”:

*“Los defensores de esta teoría sostienen que la inclusión de una cláusula de “actuar en lugar de otro”, atiende al hecho de que las personas jurídicas no responden penalmente, y por lo tanto, deben responder por ellas sus representantes. Las críticas a esta teoría se presentan desde dos frentes principales: por un lado, se advierte que la cláusula del “actuar en lugar de otro” nada tiene que ver con el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que el actuante en lugar de una persona jurídica responde por su propia acción, con independencia de que se admita o no la responsabilidad de ésta; de otro lado, se afirma que las actuaciones en lugar de otro pueden presentarse tanto frente a la representación de las personas jurídicas como de las personas naturales, lo cual demuestra que el problema no es exclusivo del ámbito de aquéllas.” (Subrayas Propias) (Vélez, 2006)*

Por otro lado, la Ley 600 de 2000, la cual fuese el anterior Código de Procedimiento Penal en su artículo 65 consagraba la posibilidad de que el juez penal tomara medidas cautelares en contra de personas jurídicas cuando evidenciara que esta última ha desarrollado actividades ilícitas:

*“Artículo 65: 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.”*

Esta norma al ser demandada, la Corte Constitucional se pronunció, en sentencia C-588/04:

*“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. Por lo tanto, en la parte resolutive, se condicionará la norma acusada, en el entendido que los efectos definitivos de la cancelación se deben determinar en la sentencia, y mientras tanto, la orden tiene efectos de suspensión.” (Corte Constitucional Colombiana, C-588, 2004)*

Posterior a esto, entra en vigencia la ley 906 de 2004, la cual expidió el actual Código de Procedimiento Penal y en su contenido el artículo 91 estipula medidas cautelares contra de personas jurídicas que se sepa fundadamente se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades ilícitas, e igualmente, las medidas de suspensión de la personería jurídica o cierre de local o establecimiento abierto al público, tales medidas pueden cobrar un carácter de permanentes si se logra inferir más allá de toda duda razonable que la persona jurídica ha cometido actividades ilícitas no dejando de lado las sanciones imponibles en el artículo 34 de la ley 1474 de 2011:

*“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.”*

Finalmente, la Ley 1474 de 2011, preceptuó en su artículo 34 medidas para combatir la corrupción, estableciendo que aparte de las medidas aplicables en el artículo 91 del actual código de procedimiento penal, pudieran solicitar como tercero civilmente responsable a la persona jurídica que haya

buscado beneficiarse con la comisión del ilícito:

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

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

*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”.*

## **VI. CONCLUSIONES**

Si nos fijamos en el concepto de acción humana, la excusa de la incapacidad de voluntad de la persona jurídica no tiene algún sustento, toda vez que la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas se

fundamenta en la omisión de los deberes de diligencia dentro de la reglamentación interna de cada entidad.

Ubicados en nuestro país, se encuentra vigente la figura del actuar por otro, que al final de cuentas impide –en principio– endilgarle responsabilidad a los sujetos morales, sin embargo, esto es discutible, por la presencia del artículo 34 de la ley 1474/11 y el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal a los cuales ya hicimos referencia, otra figura que aparece, es la pena accesoria, pero esto es criticable toda vez que la responsabilidad de la persona jurídica dependerá siempre de la declaratoria de culpabilidad del procesado, no permitiendo tratamientos separados como lo es en el caso español.

El derecho penal se ha manifestado tradicionalmente por la no responsabilidad de las personas jurídicas. *Societas delinquere non potest* ha sido la respuesta axiomática durante bastante tiempo en la teoría jurídico-penal, pero al estudiar los argumentos referenciados para lograr tal premisa se observa que las razones en contra o a favor de esta responsabilidad de los presupuestos jurídico-criminales que se tomen como punto de referencia, sin embargo, en la actualidad el avance la tendencia a admitir la responsabilidad de las personas ficticias, esto último consideramos, va más allá de lo teórico, teniendo un sustento fáctico, el cual es el aumento de la criminalidad que se puede cometer por medio de estos sujetos como en los aspectos medio ambientales, tributarios, financieros entre otros... (Servet, 2010, p. 21), asimismo, al aseverar que la persona jurídica no tiene capacidad de voluntad psicológica, nos cuestionamos lo siguiente, ¿El derecho penal solo puede admitir la “voluntad Humana” como única esencia del delito? Todo dependerá de la concepción

jurídico penal que se adopte a lo largo de este tiempo.

## VII. REFERENCIAS

- Bacigalupo, S. (1998). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona: Bosch.*
- Banchio, P. (2006). Apuntes sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Argentina de Derecho Empresario.*
- Bernal, J. F. (2011). La Conducta. En D. A. Moreno, Derecho Penal: Parte General - Fundamentos (pág. 435). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.*
- Boldova, M. A., & Rueda, M. Á. (2011). La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Español. En M. Pieth, & R. Ivory, Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk (págs. 271-288). Londres: Springer.*
- Cancino Moreno, A. J., Cancino Gonzales, I. A., & Teleki Ayala, J. D. (2005). El derecho penal en Macondo. Bogotá: Ediciones del Profesional Ltda.*
- CNCasación Penal, Inversora Kilmy S.A. s. recurso de casación, Sala III (4 de Diciembre de 2002).*
- Corte Constitucional Colombiana, C-320, Sala Plena (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz 30 de Junio de 1998).*
- Corte Constitucional Colombiana, C-588, Sala Plena (M.P.: Clara Ines Vargas Hernández 1 de Junio de 2004).*
- Corte Constitucional Colombiana, C-674, Sala Plena (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz 18 de Noviembre de 1998).*

- Corte Constitucional Colombiana, C-843, Sala Plena (M.P.: Alejandro Martínez Caballero 27 de Octubre de 1999).*
- Echandia, A. R. (1998). Derecho Penal. Bogotá: Temis.*
- Modollet Gonzáles, J. L., & Gallego Soler, J. I. (2006). Empresa y Derecho Penal. Caracas: Publicaciones UCAB.*
- Organisation for Economic Co-operation and development. (20 de Noviembre de 2014). Organización de Estados Americanos. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc\\_compilacion.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf)*
- Perilla, J. C. (2012). Recuperado el 12 de Septiembre de 2014, de Repositorio Institucional EDocUR: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4055/1022328635-2012.pdf?sequence=1>*
- Pierre, M. G. (1999). La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal. Revista Cubana de Derecho, 3-31.*
- Roxin, C. (2008). Derecho penal parte general. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas.*
- Sánchez, P. D. (2013). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Comparado. Derecho y Cambio Social.*
- Sanchez, R. E. (2005). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Bogotá: Gustavo Ibañez.*
- Santos, M. B. (1994). ¿Responsabilidad Penal de la Empresa? En L. Arroyo Zapatero, & K. Tiedemann, Estudios de Derecho Penal Economico (págs. 25-42). Tarancón: Artes Graficas Antona S.A.*
- Serrano, S. B. (2002). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas desde la Teoría de Sistemas. Quito: Abya-Yala.*
- Servet, V. M. (2010). Delitos Socioeconómicos. Madrid: El Derecho.*
- Sintura, F. J. (30 de Octubre de 2013). Obtenido de Ambito Juridico: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-131030-2la\\_responsabilidad\\_penal\\_de\\_las\\_personas\\_juridicas/noti-131030-2la\\_responsabilidad\\_penal\\_de\\_las\\_personas\\_juridicas.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-131030-2la_responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas/noti-131030-2la_responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.asp)*
- Soler, S. (1970). Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tipografica Argentina.*
- Soto, L. E. (1969). Derecho Penal: Parte General. Bogotá: Temis.*
- Vélez, S. E. (Junio de 2006). El "Actuar por Otro" en el Código Penal Colombiano: Aproximación al fundamento, Ambito de Aplicación y problemas mas relevantes de la fórmula del art. 29 inc. 3. Medellín, Colombia.*