

Bogotá D.C., 2 de noviembre de 2016

Principio de culpabilidad: responsabilidad penal de las personas jurídicas

The principle of culpability: criminal liability of companies

Diana María Buitrago Useche⁹³

Abstract

The principle of culpability is the representation of guarantees in criminal law, which legitimizes the State only for punishing someone involved in the commission of a crime as a personal deed, which, *prima facie*, goes against the possibility of criminal liability of companies *prima facie*. So, this article aims to examine if Colombia, which has a legal system governing by that principle, would find companies guilty for crimes set in the Criminal Code.

Keywords: liability, culpability, companies, crimes, punishment

Resumen

El principio de culpabilidad es la representación de un Derecho penal garantista el cual legitima al Estado únicamente para castigar a quien interviene en la comisión de un delito como un hecho propio, lo cual a *prima facie* se contradice con la posibilidad de responsabilidad penal de personas jurídicas. Este artículo pretende examinar si en Colombia, al tener un sistema jurídico que se rige por este principio, se puede condenar a personas jurídicas por la comisión de delitos establecidos en el Código Penal.

Palabras clave: responsabilidad, culpabilidad, personas jurídicas, delitos, castigo

⁹³ Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: dmbuitragou@unal.edu.co.

I. Introducción

Colombia ha sido azotada por distintos problemas en su historia, uno de ellos lo compone la violencia, en el que se incluye la intervención de grandes consorcios económicos en el conflicto armado. Vemos el ejemplo que se presentó hace unos años en el municipio de Carmen del Darién (Chocó) en donde su población se vio obligada a salir huyendo por la presencia del paramilitarismo, y cuando pudieron volver se encontraron con que sus tierras habían sido ocupadas por la industria de palma aceitera y no pudieron habitarlas, aunque tenían el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra que se le había otorgado a las comunidades negras habitantes de las zonas baldías rurales ribereñas de la región de la Cuenca del Pacífico Colombiano en 1991 por el artículo constitucional transitorio 55, desarrollado posteriormente por la Ley 70 de 1993 y, en lo que concierne a la titulación colectiva, fue reglamentado por el Decreto 1745 de 1995.⁹⁴ La solución que dio la empresa fue emplearlos pagándoles con bonos redimibles en los establecimientos de la misma,⁹⁵ cosa que plantea el interrogante de cuál fue papel que jugó la empresa respecto a la presencia de grupos paramilitares.

Otro problema es el deterioro ambiental por causa de la sobreexplotación de recursos. Se puede ver el ejemplo emblemático de Anglo Gold Ashanti que, por causa de su explotación minera en “La Colosa” ubicada en el municipio de Cajamarca (Tolima), dejó infértiles las tierras para que los habitantes pudieran tener la actividad agrícola que tradicionalmente se llevaba en esa zona, obligándolos a salir de allí forzosamente.⁹⁶ Como estos ejemplos, se puede encontrar muchos en el país, todos ellos en los cuales se han causado graves consecuencias sobre la población, por lo cual es necesario una responsabilidad más allá de la civil para las empresas responsables de las vicisitudes que vivieron los habitantes de Carmen del Darién, los de “La Colosa”, y, con ellos, muchos más que no son víctimas de las conductas de personas naturales en particular, sino de actos de personas jurídicas.

Frente a este problema se presenta una gran pregunta: ¿se establece en Colombia la responsabilidad penal a personas jurídicas? Como Colombia se rige por el principio de culpabilidad, el cual no aplicaría frente a las personas jurídicas ya que son meras ficciones creadas por el legislador justificadas por el interés social bajo la aplicación del principio *societas delinquere non potest*,⁹⁷ sobre este importante punto girará esta investigación que, en primer lugar, establecerá de manera más detallada en qué consiste el principio de culpabilidad, si existe algún método dentro de los esquemas dogmáticos del delito que se pueda ajustar a la responsabilidad de personas jurídicas con base a su capacidad de acción, además, en segundo lugar, analizará si existe este tipo de responsabilidad en el derecho comparado, y así finalmente establecerá si, en el caso colombiano, sería posible instaurar esta medida sobrepasando el conflicto jurídico y teórico que esto podría traer.

⁹⁴ Paola García Reyes, *Tierra, palma africana y conflicto armado en el Bajo Atrato chocoano, Colombia. Una lectura desde el cambio en los órdenes de extracción* 209-244 (Bogotá: Estudios Socio Jurídicos, 2014).

⁹⁵ Daniel Pecaut, A propósito de los desplazados en Colombia, en *Guerra contra la sociedad* 257-278 (Bogotá: Espasa, 2007).

⁹⁶ Carlos Vergara et al., Evaluación de impacto ambiental y estudios previos a una valoración contingente(sic). Caso la Colosa, Cajamarca, Tolima, Colombia, 52 *Revista Ensayos de Economía* 191-222 (2013).

⁹⁷ Friedrich Von Savigny, *Tratado de Derecho Romano* (París: Librairie de Firmin Didot Freres, 1885).

II. Principio de culpabilidad y el principio de *societas delinquere non potest*

a) ¿Qué es culpabilidad?

La culpabilidad se puede definir como el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no obstante, que tenía otras posibilidades de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico.⁹⁸ Así, puede verse que la culpabilidad deja de ser la categoría en donde se analiza toda la parte subjetiva del delito, donde se ubicaban el dolo y la culpa, entendiendo el primero como la falta de sentimiento, el segundo como falta de entendimiento, y la culpabilidad en general como falla de disposición social del individuo,⁹⁹ y ahora se pasa a mirar las características psíquicas propias del sujeto. Estas características del sujeto se resumen en lo que se llama imputabilidad, la cual, dada la causalidad, hace que el delito tenga un autor punible, por lo que, a su vez, la imputabilidad presupone la responsabilidad que se configura como la obligación de sufrir todas las consecuencias penales y civiles del delito.¹⁰⁰

El sistema colombiano ha adoptado la definición que presenta la doctrina en donde se establece que, para que una conducta sea considerada culpable desde el punto de vista jurídico-penal, el problema radica en establecer que “(i) la persona tenía la capacidad psíquica de acceder al sentido prohibitivo de la norma y (ii) entre ésta y aquella se pudo establecer una efectiva y adecuada comunicación en lo que a dicho mensaje de mandato se refiere,”¹⁰¹ es decir, allí se configura la categoría denominada “juicio de reproche” donde se mira “la capacidad de haber conocido la ilicitud de la acción al momento de ejecutarla, así como de haberse comportado conforme al precepto normativo vulnerado, en atención de las concretas condiciones del sujeto agente y de las particulares circunstancias en las que se encontraba,”¹⁰² como también la inimputabilidad que según el artículo 33 del Código Penal es la ausencia de la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, ya sea por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad socio-cultural o estados similares.

b) Principio de culpabilidad

Tradicionalmente el principio de culpabilidad se ha basado en cuatro premisas, “la primera afirma la existencia de la culpabilidad humana pues el delincuente puede auto determinarse; en segundo lugar, en conexión con lo anterior, postula la legitimidad del Estado para adoptar la culpabilidad humana como fundamento que permite censurar al trasgresor de la norma, la comisión de comportamientos antijurídicos (reprochabilidad). Así mismo, la tercera, asegura que esto último autoriza al Estado a ejercer la potestad de la retribución judicial pudiéndosele ocasionar al infractor un mal (la pena), correspondiente al grado de su culpabilidad (derecho a la retribución judicial); y, la cuarta estima que la pena retributiva es el medio más eficaz para reprimir los comportamientos delictivos (función retributiva de la pena).”¹⁰³

⁹⁸ Raúl Plascencia, *Teoría del Delito* 138 (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004).

⁹⁹ Eugenio Zaffaroni, *La cuestión criminal* 230 (Buenos Aires: EIDAR, 2013)

¹⁰⁰ Bernardino Alimena, Imputabilidad y responsabilidad, en *La Responsabilidad Penal* 102 (Bogotá: Leyer, 2005)

¹⁰¹ *Sent. del marzo 11 de 2009*, Sala de casación penal de la C.S.J

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ Fernando Velásquez, La Culpabilidad y el Principio de Culpabilidad, 50 *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* 283-310 (1993).

Es decir, este principio establece que sólo puede perseguirse y castigarse penalmente a quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio, con dolo o culpa y con una motivación racional normal. Asimismo, determina que la culpabilidad es un presupuesto y un límite de la pena, pues “[l]imita el derecho penal a los hechos propios cometidos por un ser racional culpablemente (dolo o culpa), y establece el marco justo preciso y equitativo de la pena. El principio de culpabilidad establece que la pena criminal únicamente puede basarse en la constatación de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho,”¹⁰⁴ en otras palabras, hay una exigencia por la cual una pena no puede imponerse al autor por la sola aparición de un resultado lesivo sino únicamente en tanto pueda atribuirse el hecho al autor como hecho suyo. Asimismo, del principio de culpabilidad se infiere, de un lado, que la pena presupone en todo caso culpabilidad, por lo que quien actúa sin ella no puede ser castigado (exclusión de la responsabilidad por el simple resultado) y, de otro, que la pena tampoco puede superar la medida de la culpabilidad (medición de la pena respetando el límite al máximo de la culpabilidad).¹⁰⁵

c) Principio de *societas delinquere non potest*

Desde una mirada al esquema del delito dominante que se rige por el principio de culpabilidad anteriormente descrito, se puede ver la incompatibilidad de la persona jurídica con las categorías dogmáticas de la acción y la culpabilidad, así como la función y la esencia de la misma pena,¹⁰⁶ las cuales solo son atribuibles a personas físicas para que la pena pueda cumplir su función resocializadora o de prevención especial al lado de la función de retribución que “reemplaza la venganza privada, satisface a la víctima, a los demás afectados y a la sociedad en general.”¹⁰⁷

El anterior es el principal argumento de los detractores de la responsabilidad penal en las personas jurídicas ya que “en el moderno derecho penal continental y en los demás ordenamientos jurídicos en donde su influencia es notoria, se logró un consenso general sobre la aplicación del principio *societas delinquere non potest*. Se rechaza tradicionalmente, por ello, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se considera que, en los casos de comisión de un delito en su seno, la responsabilidad criminal alcanza únicamente a las personas físicas que actúan en su representación,”¹⁰⁸ dejando como resultado solo la posibilidad de aplicar sanciones administrativas o civiles.

Autores como Welzel les niegan la capacidad de culpabilidad porque el objeto primario de reproche de la culpabilidad es la voluntad y solo a través de ella también toda acción: “[c]ulpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad; solo aquello respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad, solo puede hacerse culpable el individuo dotado con una voluntad, no una asociación o cualquier persona colectiva.”¹⁰⁹

¹⁰⁴ Guillermo Yacobucci, *El sentido de los principios penales* 299-301 (Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2014).

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Silvina Bacigalupo, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* 38 (Buenos Aires: Hammurabi SRL, 2011).

¹⁰⁷ Alfonso Reyes Echandía, *La Punibilidad* 64 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1978).

¹⁰⁸ Gustavo Aboso & Sandro Abralde, Estado Actual de la Discusión en la doctrina extranjera, en *Responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Penal* 19-57 (Buenos Aires: B de F Ltda., 2000).

¹⁰⁹ Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán* 76 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993).

Por otro lado, Maurach sostiene que aún desde la perspectiva más realista “no es posible equiparar la voluntad de la asociación con la voluntad humana en la que se apoya la acción; por ello, la incapacidad penal de la acción de la persona jurídica se deduce de la esencia de la asociación o de la acción por cuanto desde un punto de vista finalista este estadio de la teoría del delito constituye un producto original del individuo, es decir, del hombre en particular.”¹¹⁰

Así como estas posturas podemos encontrar otras más que niegan la capacidad de las personas jurídicas para responder penalmente debido a que no se puede constatar la voluntad en su estado anímico, lo cual iría en contra del principio de culpabilidad en cuanto la reprochabilidad se hace contra un sujeto (ser humano).

d) Teoría del levantamiento del velo corporativo

De la mano del principio anterior, es dable preguntarse cómo debe actuar el juez, en caso de que encuentre que se ha cometido un delito, en aras del interés de una persona jurídica, y ante la imposibilidad de atribuirle algún tipo de responsabilidad penal a esta última, se ha optado por la posibilidad de aplicar, en el ámbito penal, la teoría del levantamiento del velo corporativo, desarrollado en Colombia para la Sociedad por Acciones Simplificada y que es usado en caso de que “se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados;”¹¹¹ sin embargo, surge un problema en la aplicación del principio de legalidad, en cuanto “permita afirmar que los elementos del tipo concurren realmente, en el fondo, en la persona física que actúa a través del velo.”¹¹²

III. Responsabilidad penal en los esquemas dogmáticos del delito

A parir de la escuela dogmática clásica del derecho penal, se trabaja con tres categorías del delito, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, donde esta última ha sido caracterizada como que debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica que corre entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo, hasta un concepto finalista en el cual “es responsable la persona con capacidad de autorregularse conforme a derecho y con conciencia de la ilicitud del hecho, en el sentido de que el agente debe tener la concreta posibilidad de comprender que actúa en forma antijurídica.”¹¹³

a) Responsabilidad empresarial desde la responsabilidad de los directivos y representantes legales

Actualmente, en el contexto colombiano y en muchos países que no tienen en su ordenamiento jurídico la responsabilidad penal para las empresas, se basan en que es suficiente con la

¹¹⁰ Reinhart Maurach & Heinz Zipf, *Derecho Penal, "Parte General"* 159 (Buenos Aires: Astrea, 1994).

¹¹¹ Ley 1258 de 2008, art. 42.

¹¹² Javier Sánchez, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, *Cuadernos del Tomás. Revista de Estudios del C.M. Tomás Luis de Victoria*, nº 4, 121-156 (2012).

¹¹³ Alfonso Reyes Echandía, *La Culpabilidad* 113 (Bogotá: Temis, 1997).

responsabilidad que puedan tener los directivos o representantes legales, por el hecho de que son ellos quienes toman las decisiones y ordenan a sus subordinados realizar determinadas acciones, por lo que la doctrina habla de realizar imputaciones jurídico-penales en el ámbito interno de la empresa; entre las principales alternativas, la discusión dogmática ha presentado especial interés a dos de ellas: “la comisión por omisión y la autoría mediata, en concreto esta última está siendo objeto de discusión sobre todo, a la posibilidad de trasladar a la empresa los criterios desarrollados en principio, para los aparatos organizados de poder.”¹¹⁴

Es decir, tomar la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación a la figura del actuar en lugar de otro, que posee cuatro elementos para que se pueda configurar: “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 calidades 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.”¹¹⁵ Sin embargo, su posterior traslado a la esfera de la persona jurídica presenta un problema y es la cuestión de hasta qué punto puede considerarse que la empresa reviste las características definitorias de dichos aparatos. Se parte de aquí para considerar “que tanto el ejecutor inmediato como el autor mediato son responsables en grado de autoría, o dicho con un ejemplo, aquel en el que tanto el operario de la empresa como el miembro del consejo de administración se consideran autores del delito.”¹¹⁶

Finalmente, presentar a la persona jurídica como un aparato organizado de poder donde solo actúan personas físicas, no es suficiente para las necesidades que se presentan actualmente, pues para los problemas como los presentados en la primera parte de ese trabajo, esta figura de autoría mediata no es suficiente para atribuirle responsabilidad a la persona jurídica porque, al fin de cuentas, las personas allí son intercambiables o fungibles, y los ilícitos se seguirán cometiendo por personas físicas a nombre de la empresa y para beneficio de ella.

b) Una teoría del delito empresarial desde la imputación objetiva

Los partidarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas afirman que la culpabilidad empresarial no debe constituirse sobre la base de la culpabilidad ajena (persona física) “sino sobre la base de la culpabilidad de la propia empresa, para poder seguir esta teoría, la doctrina ha explorado diferentes posibilidades de aprehensión de lo característico de la empresa para encontrar allí un fundamento autónomo de responsabilidad, por lo que se pretende compatibilizar los conceptos de culpabilidad individual y culpabilidad empresarial.”¹¹⁷

¹¹⁴ Bernd Schünemann, *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación* 9-14 (Madrid: ADPCP, 2002).

¹¹⁵ Alberto Suarez Sanchez, La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano, 25 *Revista Derecho Penal y Criminología*, n.º 75, 171-196 (2004).

¹¹⁶ Carlos Gómez-Jara Díez, *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico* 53 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012).

¹¹⁷ Gómez-Jara Díez, Carlos. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial: Esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011).

En el sentido de atribuirle culpabilidad a la persona jurídica, el delito empresarial parte de una premisa fundamental: determinadas organizaciones empresariales alcanzan un nivel de complejidad tal que, al igual que ocurre con la psique del ser humano, comienzan a mostrar caracteres propios de auto-referencialidad, auto-conducción y auto-determinación, a partir de ahí, se establece el fundamento de la competencia de la persona jurídica sobre su propio ámbito organizativo. Es decir, “el hecho de que determinadas personas jurídicas alcancen un determinado grado de auto organización comporta que sea legítimo desde el punto de vista del derecho penal el que se responsabilice a la empresa por las consecuencias que se derivan de su capacidad de autodeterminación.”¹¹⁸

Desde la imputación objetiva, esta configuración de culpabilidad anteriormente descrita puede ser adecuada para fijar la responsabilidad penal a las personas jurídicas, en la medida en que aquí se trata de determinar si, en función del uso que la empresa ha efectuado de su capacidad auto-organizativa, esta ha generado un determinado riesgo empresarial que se ha terminado realizando en el concreto resultado lesivo producido; a la hora de determinar el riesgo permitido, las mayores capacidades empresariales para la gestión del riesgo permiten conformar un “ciudadano empresarial medio” con una serie de deberes que superan, con mucho, las de un individuo concreto.¹¹⁹

Así pues, la teoría de acción de Jakobs, “puede ser desvinculada de las capacidades de una persona física, producto de una nueva concepción del sujeto, entendido como un sistema de imputación, que comporta a su vez, un concepto de culpabilidad desligado de cualquier tipo de reproche”.¹²⁰ Por ende, la teoría de la imputación objetiva no presenta mayor problema, en tanto la culpabilidad está en quien ha infringido el rol socialmente impuesto y es aquí donde la persona jurídica está obligada a actuar de determinada manera.

Así que, desde esta perspectiva, se niega la típica responsabilidad de la persona jurídica por el hecho de otro, porque de ser así, siguiendo a Schünemann, las actuales formas de organización colectiva manifiestan el fenómeno que él denomina “de organizada irresponsabilidad de todos”, derivado del hecho de que la toma de una determinada decisión que puede resultar penalmente relevante en el seno de una organización “suele recaer sobre el escalón más bajo de la estructura jerárquica organizativa de la misma, la cual se caracteriza por no poseer la información suficiente acerca de los riesgos de su actuación.”¹²¹

Y, dado que tal información obra en poder de las más altas esferas, quienes generalmente no necesitan comunicar órdenes expresas para que los subordinados actúen, “se observa como consecuencia que ninguno de los integrantes de la estructura organizativa aglutinarán los tres componentes necesarios para la imputación de responsabilidad: a saber, acción ejecutiva inmediata, el poder de decisión y la base de información necesaria para ello.”¹²²

¹¹⁸ Véase Gómez-Jara, *Cuestiones*, supra nota 116, en 64.

¹¹⁹ Carlos Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad penal de la empresa* (Madrid: Marcial Pons, 2005).

¹²⁰ Véase Bacigalupo, *Responsabilidad penal*, supra nota 106, en 110.

¹²¹ Bernd Schünemann, *La punibilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva europea* (Madrid: V.V.A.A, 1995).

¹²² Javier Javier Bernal, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *Cuadernos del Tomás*, n.º 4, 121-156 (2012).

c) Sanciones aplicables a las personas jurídicas

Es claro que a una persona jurídica no se le puede imponer una pena privativa de la libertad o una medida de seguridad,” por lo que la posibilidad de compatibilizar el concepto de pena con la empresa ha constituido uno de los mayores problemas a la hora de institucionalizar la responsabilidad penal empresarial porque si se tiene en cuenta la existencia de penas a la empresa fundamentadas en la culpabilidad quiere decir que hay un reconocimiento de la empresa como persona y no una simple ficción como se creía anteriormente.”¹²³

Ligado a esto se encuentra que la culpabilidad, tanto en el derecho penal empresarial como en el derecho penal individual, se fundamenta en una determinada concepción de la conocida prevención general positiva; así, de acuerdo con la teoría de la pena basada en la retribución comunicativa, “la pena cumple la función de contribuir al restablecimiento comunicativo de la norma así que en ese sentido no se produce diferencia alguna entre el campo del derecho penal individual y del derecho penal empresarial.”¹²⁴

A la hora de concretar qué tipo de penas deben imponerse a las empresas, se debe tener en cuenta la realidad empresarial, en el sentido de observar qué necesidades, en relación con la punición de empresas, presenta la sociedad moderna y cuál es el estatus que ostentan las organizaciones empresariales en ella, “por lo que las sanciones van desde la potestad del derecho administrativo sancionador, al imponer medidas pecuniarias;”¹²⁵ la denominada pena de muerte empresarial que “pone especial atención en la importancia de la condena pública de las empresas y del significativo reproche que la pena comporta en la sociedad moderna debido al devastador impacto de la publicidad negativa de las organizaciones empresariales,”¹²⁶ hasta la liquidación de la empresa, todo lo cual depende de la realidad social, económica y política de cada ordenamiento que ha implementado, responsabilidad que se verá el apartado siguiente.

IV. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho extranjero

La aplicación de sanciones de carácter criminal a las personas jurídicas puede tener lugar, según el estado de discusión doctrinal, de dos formas: mediante la legitimación de una sanción a la persona jurídica basada en un estado de necesidad de prevención y en un estado de necesidad del bien jurídico, siempre y cuando no sea posible imputar la acción al autor individual, “o bien, suprimiendo también la exigencia de culpabilidad, pero admitiendo la posible aplicación de medidas de seguridad basadas en una nueva fundamentación de las misma, es decir, orientadas en criterios de prevención general.”¹²⁷

a) Italia como país que no acepta la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas

¹²³ Véase Gómez Jara, *Cuestiones*, *supra* nota 116, en 70.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ Véase Bacigalupo, *Responsabilidad penal*, *supra* nota 106, en 252.

¹²⁶ Véase Gómez Jara, *Cuestiones*, *supra* nota 116, en 73.

¹²⁷ Véase Bacigalupo, *Responsabilidad penal*, *supra* nota 106, en 270.

Al igual que en el Estado colombiano, el sistema jurídico italiano tampoco admite la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, dado que el único sujeto capaz de sufrir sanciones es sólo la persona física. La base jurídica para negar toda responsabilidad de las personas jurídicas se encuentra, fundamentalmente, en el artículo 27 de la Constitución italiana de 1948, según el cual la responsabilidad penal es siempre personal y recoge el principio de rehabilitación y refuerza así el reconocimiento constitucional del principio de culpabilidad como obstáculo fundamental para admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así que cualquier incriminación penal supone la existencia de una persona capaz de culpabilidad para no vulnerar los principios constitucionales.

Sin embargo, en el Derecho administrativo, se ha producido cierta evolución hacia la responsabilidad empresarial. En ese sentido, la vigencia del artículo 6 de la Ley 689 del 24 de noviembre de 1981, de Modificación del Sistema Penal, introduce la responsabilidad solidaria de la empresa a fin de poder asegurar el pago de la sanción pecuniaria impuesta al representante por la comisión de una infracción en el ejercicio de sus funciones;¹²⁸ la introducción de sanciones administrativas “no hace más que poner de manifiesto la necesidad real de afrontar un problema que requiere una solución jurídica, mostrando además la crisis del sujeto y la incapacidad por buscar una solución más profunda.”¹²⁹

b) Reino Unido como Estado en el que el principio de culpabilidad no es un límite constitucional

Uno de los modelos de responsabilidad penal empresarial directa más antiguo en Europa lo tiene, probablemente, el Reino Unido; “los tribunales han sido siempre favorables a admitir la responsabilidad indirecta de la empresa por hechos cometidos por sus empleados o por sus agentes del mismo modo que se admite la responsabilidad de la persona física basados en el *Criminal Justice Act* de 1925 que recoge dicha posibilidad.”¹³⁰

La evolución más significativa ha sido la doctrina judicial de la identificación, basada en el reconocimiento de que toda empresa funciona en la medida en que personas físicas actúen y controlen de forma directa las actividades de la misma, “la mayoría de los casos de responsabilidad penal de personas jurídicas se presentan en el marco del Derecho penal económico o de supuestos típicos reguladores de la actividad empresarial, ello, a su vez, se encuentra determinado por el propio tipo de la actividad empresarial relacionada con intereses económicos y , por lo tanto, posibilitando también la clásica sanción pecuniaria;”¹³¹ por esta razón, “la prueba necesaria para poder imputar la responsabilidad penal a la persona jurídica es la existencia de una persona física que represente de forma directa la mente y la voluntad de la persona jurídica.”¹³²

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ C. Harding, *Criminal liability of corporations*, en *Criminal liability of corporations* 374 (Hans De Doelder & Klaus Tiedemann eds., The Hague: Kluwer Law International, 1996).

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ Véase Bacigalupo, *Responsabilidad penal*, *supra* nota 106, en 233.

¹³² Véase Harding, *Criminal liability*, *supra* nota 129, en 376.

c) España como Estado en el que el principio de culpabilidad opera como un límite constitucional e implementa la responsabilidad en personas jurídicas

En el artículo 129 del Código Penal, se establece un catálogo de consecuencias accesorias destinadas a las empresas, asociaciones y organizaciones, que pueden ser: clausura de la empresa con carácter temporal o definitivo, disolución de la sociedad, suspensión de actividades, prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, o la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores, “dado el principio de culpabilidad el legislador parece que quiso manifestar que al tratar estas consecuencias independientemente de las penas y las medidas de seguridad, así como tampoco medidas reparatoras de daños o de indemnización de perjuicios.”¹³³

Han sido clasificadas como circunstancias accesorias de la sentencia condenatoria o como consecuencias accesorias especiales que, como el comiso, “privan a la persona física del instrumento peligroso que representa en sus años el instrumento del delito (la persona jurídica),”¹³⁴ por lo que es importante entenderlas no como instrumentos reparatorios civiles, ni sanciones administrativas. Sin embargo, no queda suficientemente claro hasta qué punto esta “accesoriedad” de la persona jurídica convierte a esta última en un objeto que está condicionado a la persona física, por lo cual no tendría su propia culpabilidad.

V. Contexto colombiano

Finalmente, luego de haber analizado la viabilidad de la responsabilidad de la persona jurídica que rompe con los límites de un principio de culpabilidad en estricto sentido, se verá qué tan posible es este escenario presentado en el país dada su realidad política, económica y social.

Colombia ha buscado una nueva penalidad que se centre en sus problemas principales, como homicidios, hurtos, delitos sexuales, y la obsesión punitiva, la cual se configura, como la describe Ciappi en su texto, cuando “se hace un mayor uso de instrumentos penales en detrimento de los instrumentos de bienestar en gestionar los problemas de desviación, formas punitivas vinculadas a las lógicas actuariales y situacionales inspiradas en la pública humillación del autor del delito, el llamamiento populista a leyes de mayor rigor, entre otros.”¹³⁵

Este modelo es la expresión de la doctrina dominante en la ciencia penal: “[s]egún este esquema, la persona jurídica no es un sujeto imputable desde el punto de vista penal, por lo que la criminalidad gestada en el seno de esta debe ser abordada a partir de institutos como se había mencionado antes, mediante la autoría mediata en aparatos organizados de poder.”¹³⁶

El legislador penal colombiano ha tratado de incorporar tímidamente, en el ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal para personas jurídicas, por lo que no hay claridad al respecto. Uno de

¹³³ Gracia Martín, La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas, *Revista Actualidad Penal*, n.º 39, 584 (1993).

¹³⁴ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General* 286 (Barcelona: Reppertor, 1996).

¹³⁵ Silvio Ciappi, *La Nueva Penalidad* 124 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010).

¹³⁶ Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en Derecho* 386 (Madrid: Marcial Pons, 2000).

los intentos por introducir esta responsabilidad en el ordenamiento jurídico fue el “Proyecto de Ley de Seguro Ecológico - Convertido en la Ley 491 de 1991; tanto el proyecto como la ley contemplaban en sus respectivos artículos 26 y frente a delitos específicos (incendio, daños en obras de defensa común, provocación de inundación o derrumbe, tenencia-fabricación-tráfico de objetos peligrosos) sanciones para personas jurídicas, como multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. El artículo de la respectiva Ley fue declarado inexecutable, pues al no determinar la dosificación de la sanción y el procedimiento necesario para aplicarla, esta violaba el debido proceso de la persona jurídica.”¹³⁷

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha ocupado en repetidas oportunidades de analizar la viabilidad, por lo menos desde la óptica de la Carta Política, de la aplicación de sanciones penales a las personas jurídicas. En este sentido, ha partido del concepto de persona en el ordenamiento jurídico, refiriéndose de manera inclusiva a personas naturales y jurídicas, y, en consecuencia, ha procedido a garantizar los derechos que tal consideración legal le otorga a la persona moral, por lo cual la Corte Constitucional se ha declarado partidaria de aceptar la responsabilidad criminal de los entes corporativos, en razón a criterios de igualdad y necesidad.¹³⁸

En la actualidad, si bien el Código Penal colombiano, en la parte general, no contempla la posibilidad de castigar de forma directa a las personas jurídicas a través de las cuales se desarrollen comportamientos delictivos, ello en virtud de la cláusula del actuar por otro contenida en el artículo 29 del Código Penal, existen otras disposiciones del ordenamiento jurídico penal que establecen, para las personas jurídicas implicadas en delitos, que pueden ser sancionadas con multas, o la suspensión o disolución definitiva de su personalidad jurídica. Es así como los artículos 65 de la Ley 600 de 2000, 91 de la Ley 906 de 2004, y 34 de la Ley 1474, incorporan en el ordenamiento jurídico las denominadas medidas accesorias, en las que se sanciona a la persona jurídica por su “actuar”.¹³⁹

Pero esto no es suficiente, ya que deja en evidencia el déficit de protección que hay frente a los bienes jurídicos susceptibles de ser afectados por personas jurídicas; con esto se ve como en los casos mencionados en la introducción del presente trabajo, ni siquiera se optó por investigar a fondo la responsabilidad de las personas jurídicas frente al paramilitarismo, porque no se pudo encontrar la persona física responsable como autor directo o, simplemente, porque en este país lo que acapara la atención de todos es una política criminal que compra votos a cambio de más penas por delitos de las personas físicas, porque esta política busca alimentar la sed de venganza que hay arraigada a en la cultura colombiana, porque hacia las personas jurídicas no se puede dirigir ese reproche social al que se es sometido el “delincuente común”, y, además, son las mismas corporaciones las que también hacen política con el llamado “lobby” en los diferentes organismos estatales, los cuales son se aprovechan de la crisis en el sistema carcelario, los altos índices de homicidios, hurtos, abusos sexuales, violencia intrafamiliar, para trabar cualquier paso que se dé en pro de hacer justicia.

¹³⁷ Ingrid González et al., La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia, 56 *Revista Criminalidad*, n° 3, 87-102 (2014).

¹³⁸ *Sent. C-780 de 1999*, C. Const.

¹³⁹ Véase González, *La responsabilidad penal*, *supra* nota 137.

VI. Conclusiones

A partir de lo anterior, es dable concluir que la existencia de un único concepto válido y verdadero de acción, “se basa en el comportamiento humano voluntario o ejercicio de la voluntad en sentido psicológico,”¹⁴⁰ por lo que, si se toma como punto de partida conceptos de acción y culpabilidad que están formulados a partir del individuo, no es posible imponer ningún tipo de sanciones a las personas jurídicas (ni penas, ni medidas de seguridad, ni sanciones administrativas).

Pero hay que tener en cuenta que el campo de acción es más amplio y eso no se puede arraigar a un individuo sino que hay que mirarlo desde otra perspectiva como la civil, donde es responsable el que sea capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones en sentido amplio, pues la pena consecuente de la responsabilidad penal no tiene como único fin el de reprimir, “sino que también la pena realiza fines preventivos y reafirmativos, por lo tanto se propone medidas de carácter civil y medidas preventivas de carácter asegurativo como el cierre de locales, prohibición o suspensión de actividades, comiso de instrumentos, etc., y medidas coercitivas como las multas.”¹⁴¹

Esto no quiere decir que la responsabilidad penal subsuma a la civil, sino todo lo contrario, que se configure el ordenamiento jurídico para que las empresas no se limiten a responder por daños reequilibrando el patrimonio de la víctima, sino que haya una reivindicación y reparación a la sociedad en general, y, lo más importante, que las víctimas de los delitos cometidos a nivel empresarial tengan justicia, en la medida que el Estado intervenga y sancione penalmente a los responsables que no se resumen en solo las personas físicas, sino que va más allá hasta llegar al entramado corporativo y la organización especializada que ha cometido algún tipo de injusto.

El debate se origina dada la evolución de la sociedad y las nuevas necesidades que tiene, la cual se mueve en un contexto empresarial y corporativo donde nuevas figuras aparecen y que se salen del concepto tradicional de relaciones sociales, con figuras antes desconocidas como *leasing*, crecimiento empresarial, competencia desleal, cartelización, entre otras, las cuales hacen que el ordenamiento jurídico se cuestione y se adapte de acuerdo a las necesidades, rompiendo con los paradigmas tradicionales de un derecho penal que gira en torno del ser humano, a sabiendas que, en la sociedad actual, el protagonista es el mundo globalizado que hace sus conexiones a través de organizaciones más complejas que el ser humano.

¹⁴⁰ Véase Martín, La cuestión de la responsabilidad, *supra* nota 133.

¹⁴¹ Véase Bacigalupo, *Responsabilidad penal*, *supra* nota 106, en 256.