

## LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

CONSUELO VEGA MERCHÁN

Me ha correspondido abordar el tema relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

No debemos olvidar que nuestro sistema penal como quiera que hace parte del denominado derecho continental, basado en el derecho romano, en lo tocante a la responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales se funda en el aforismo "societas delinquere non potest". Esto es, que las personas jurídicas o entes colectivos no delinquen, al no ser capaces de acción, ni de culpabilidad sustratos fundantes de la teoría del delito, ya que la acción es individual y predicable de personas físicas, razón por la cual las estructuras dogmáticas del tipo penal sólo son predicables de ellas y no pueden ser extendidas a aquellas.

En diversas legislaciones que igualmente siguen el derecho continental, se han operado en los últimos años una serie de variaciones en cuanto al concepto de responsabilidad penal de los entes colectivos, ello por razones de política criminal derivadas de la entrada masiva en el tráfico jurídico de las personas jurídicas, en todos los ámbitos de la sociedad. De suerte, que correspondiendo al derecho en este caso, el penal tipificar como conductas punibles, hechos que pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos tutelados, es menester erigir como tales aquellos comportamientos que para el momento histórico, afecten a la colectividad, teniendo en cuenta para ello, la consideración de *ultima ratio* del derecho penal y que por ende, su aplicación debe corresponder a esa premisa, sancionando sólo aquellas conductas realmente lesivas.

Los bienes jurídicos que tutela el derecho penal, han variado ostensiblemente y en este momento, se han tipificado atentados contra el medio ambiente, el tráfico económico, la informática, los atentados financieros masivos, etc.. Todo ello, con fundamento en lo que para la sociedad constituye bienes valiosos y en consecuencia, ameritan la tutela del derecho penal.

Lo anterior, ha implicado necesariamente que haya variación en lo que en materia de responsabilidad de las personas morales o jurídicas, se tenía por sentado. No debe sí olvidarse, que el derecho anglosajón o common law ha considerado en su sistema, el que los entes colectivos pueden ser sancionados penalmente, incluso dejando en este caso, la responsabilidad individual de lado. En los E.E. U. U., este concepto, a la fecha ha venido variando, con miras a que el hecho de sancionar al ente colectivo, no impida hacerlo respecto de los representantes o agentes.

Así pues, el tema no es pacífico, y en tal sentido existen numerosos estudios y documentos, en los cuales los tratadistas se han ocupado del tema. Algunos para mantener la postura relativa a que la persona jurídica o moral no puede delinquir y otros para afirmar que sí pueden cometer infracciones penales. La mayoría de los segundos, parten de una premisa y es que las categorías dogmáticas aplicables a las personas físicas no pueden ser las mismas para las personas jurídicas. De manera que deben, erigirse nuevos conceptos para edificar sobre ellos la responsabilidad penal de los entes colectivos, pero en manera alguna, dejar de lado el hecho, el hecho que debe aplicarse sanciones o medidas correctivas a tales organizaciones, independiente de las administrativas, puesto que se ha demostrado que la mayoría de ellas no cumple con el cometido de disuadir e intimidar para que no se sigan cometiendo al seno de aquellas infracciones, que a la postre resultan lesivas de bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

De manera sucinta me permito presentar algunas de las teorías en que se fundan unos y otros, para admitir o no la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Frente al concepto de acción, se afirma que sólo puede realizarse aquella por quién tiene conciencia de su comportamiento, que decida y tras la obtención de un fin determine los medios para su obtención. Afirma SEBASTIAN SOLER, la sociedad carece de "*todo sustrato psíquico*", por lo que no puede realizar acciones con los requisitos exigidos para constituir un hecho punible, es decir, no puede afirmarse que una persona jurídica, realice una acción entendida como tal en el derecho penal.

En cuanto a los que sostienen que es posible atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, en cuanto a la acción, existen entre otras, las siguientes teorías; (i) quienes parten de la teoría de acción de las personas naturales, esto es, que la organización actúa a través de sus órganos y representantes, quienes le prestan su capacidad de acción a la persona jurídica, constituyéndose en un autor indirecto, ya que quién actúa es la persona física, (ii) la teoría de TIEDEMANN fundada en el hecho que las personas jurídicas son capaces de acción por ser destinatarias de las normas, reconoce que la organización no ejecuta la acción, sino que lo hace la persona física, (iii) Teoría de STRATENWERTH que alude al que las acciones de la persona jurídica, son aquellas realizadas por quienes tengan una relación funcional en la organización, (iv) Teoría de BAIGÚN o de la acción institucional. También actúa la persona física, pero lo hace como parte de una organización, con normas definidas y buscando un interés económico. Las dos primeras, no deslindan la acción de la persona física. En las dos últimas, se parte de un concepto de sistema- funcional, en el sentido que la persona jurídica sí actúa a través de los órganos erigidos para ello.

En lo tocante a la culpabilidad, también existen quienes afirman que no es factible edificar un sistema penal de responsabilidad para los entes colectivos, por cuanto que, tal como lo afirma SILVA SÁNCHEZ “*en la medida en que no cabe dirigir un reproche jurídico en sentido estricto sino a un sujeto dotado de conciencia y libertad, está claro que de los hechos de las personas jurídicas no puede predicarse un culpabilidad en sentido clásico*”.<sup>1</sup>

Los partidarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas han pretendido diversas teorías para rebatir los argumentos que aluden a la incapacidad de culpabilidad de los entes colectivos, tales como la fundada en un estado de necesidad de los bienes jurídicos, que se atribuye a SCHUNEMANN, que con ella alude a que el concepto de culpabilidad es inexistente para el caso de las personas jurídicas y por ende, la imposición de la sanción no puede fundarse en este principio y que brevemente se puede enunciar como que, el fundamento de la sanción a la persona jurídica es compensar la amenaza de la organización ante la amenaza de un bien jurídico, no es posible resistir de otra forma; la teoría de Klaus Tiedmann, culpabilidad por organización, basada en el hecho que siendo las personas jurídicas destinatarias de las normas jurídicas, tienen capacidad para infringirlas. De suerte, que la culpabilidad está fundada en no adoptar medidas de cuidado, con el fin de mantener el orden en la organización y evitar el hecho punible, esto es, la *actio libera in causa*, la teoría de HEINE o de culpabilidad por la conducción de la empresa, fundada en el hecho que, en los delitos cometidos por personas jurídicas, no pueden ser atribuidos a las actuaciones individuales, sino que constituyen el resultado de deficiencias en la organización.

Así están condensadas algunas de las posturas que en estas materias se presentan entre defensores y detractores de la responsabilidad penal de los entes colectivos.

Ahora bien, en el campo del derecho colombiano, es necesario acotar el hecho que por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 320 DE 1998<sup>2</sup> con ponencia del Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, analizó el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz de nuestra Constitución y en ella sentó la siguiente posición:

---

<sup>1</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La responsabilidad de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del Art. 129 del Código Penal Español”. En Responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Percy García Gavero, Coordinador. Derecho Penal Contemporáneo. ARA Editores. Lima, Perú, 2002.

<sup>2</sup> . La menciona sentencia resuelve las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley 235 de 1996 Senado- 154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”. Dichas previsiones no fueron incluidas en el nuevo código penal.

*“...4. A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica. La utilización del esquema societario con móviles penales o de enriquecimiento ilícito, aparte de implicar para sus gestores sanciones privativas de la libertad, puede legítimamente dar lugar a variadas reacciones del ordenamiento jurídico en relación con los actos societarios, el objeto social, el patrimonio social o la persona jurídica misma.*

*En la esfera civil, la nulidad, la ineficacia, la inoponibilidad, la desestimación de la personalidad jurídica, la responsabilidad extracontractual, corresponden a instituciones y mecanismos a los cuales puede apelar la ley con el objeto de castigar las desviaciones patológicas que afecten el funcionamiento o actividad de las personas jurídicas. En el campo administrativo, de otra parte, a través de un arsenal punitivo igualmente diversificado, se contemplan sanciones en caso de que las personas jurídicas se aparten de sus mandatos.*

*La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del C.P., por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.*

*En supuestos como los considerados en los tipos penales - relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente -, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos. ( Subrayas fuera del texto).*

*Resulta contradictorio aceptar que los administradores actúan como órganos del ente social, pero ciertas acciones suyas cumplidas en ese carácter y con ese objeto, se sustraen de la regla general a cuyo tenor los actos así ejecutados generan vínculos directos para éste con prescindencia de que sean positivos - v. gr., celebración de un contrato que reporta beneficios tangibles para la organización - o negativos - v.gr., producción de un hecho lesivo que acarrea consecuencias perjudiciales como las derivadas de una sanción administrativa o de una condena por responsabilidad.*

*La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente - y no solamente por una persona natural -, limitar a ésta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.*

*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. En una economía dominada por los grandes capitales, las acciones sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual. De otro lado, la realización de hechos punibles en el seno de las empresas (delincuencia económica y ecológica), puede en muchos casos corresponder a políticas no explícitas que se desarrollan a través de períodos largos de tiempo y, además, a esquemas de acción que abarcan de manera más o menos intensa a empleados que no sólo constantemente se renuevan, sino que apenas controlan procesos aislados de la compañía que, no obstante todo esto, se encuentra globalmente incurso en una actividad contraria a las normas penales y resulta ser beneficiaria real de sus resultados.*

*Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como*

*sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales.*

*Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones - que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad - se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados. La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador. El pago de una indemnización, como única consecuencia del reato, estimula la perniciosa praxis de franquear el usufructo de posiciones de poder sustentadas sobre la explotación ilícita de una actividad, gracias a la capacidad y probabilidad de asumir su costo. En este orden de ideas, la valoración ética de un modo de proceder termina por ser remplazada por un cálculo de beneficios y costos ligados a cierta acción u omisión.*

*La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo. La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto (culpa in eligendo y culpa in vigilando). Así como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa. El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas, exige que en su caso por fuerza la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base*

*en este examen se deduzca su intención o negligencia. En este sentido es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla.*

*De las misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley. A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: "En la doctrina se discute si una persona jurídica (o cualquier otra asociación) es acaso capaz de acción en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega no sólo de lex lata (societas delinquere non potest), pero injustamente: Ya para 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 (...) Pero también se descarta renunciar en absoluto a la comprobación de la culpabilidad. Al igual que en las personas físicas, hay supuestos en que la persona ciertamente actúa, pero puede hacer comprender que las condiciones internas de la acción pueden considerarse indisponibles, o sea, han de disculparse." (Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, 1995, pags 183-184).*

*La persona jurídica no es un simple receptáculo formal de acciones u omisiones. La ley recurre a la personificación jurídica con el objeto de satisfacer específicas necesidades de organización y expresión de la acción colectiva orientada a la consecución estable de fines lícitos. 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. No enfrenta la persona jurídica, por el simple hecho de tener esta naturaleza, la circunstancia ineluctable de no poder prevenir ni reaccionar ante las acciones u omisiones con capacidad para destruir bienes y valores sociales supremos. Las fallas que en este sentido se presenten - no obstante la existencia de medios, órganos y mecanismos legales y estatutarios idóneos jurídicamente para deliberar, decidir, reaccionar y corregir los distintos cursos de la acción social -, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para asignar, cuando ello sea posible, responsabilidad penal al mismo ente societario, sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad también penal que se pueda deducir a sus gestores.*

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

*De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad - sujeta a permiso, autorización o licencia previa -, sin antes obtenerlos, denota un*



*grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad...”.*

El análisis realizado por la Corte Constitucional, indica que nada obsta para que conforme a los postulados de la Constitución Política pueda, predicarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando de su conducta – acción y omisión – se derive la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por el legislador.

Igualmente se halla consagrado en el C. P. P. – artículo 65 de la Ley 600 de 2000 y artículo 91 de la Ley 906 de 2004 – se establece, la posibilidad que en el curso de un proceso penal, puedan adoptarse cautelas que tengan que ver con la sociedad o persona jurídica. Disponen las normas en comento,

*“ARTÍCULO 65. LEY 600 DE 2000. CANCELACION DE PERSONERIA JURIDICA DE SOCIEDADES U ORGANIZACIONES DEDICADAS AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DELICTIVAS, O CIERRE DE SUS LOCALES O ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PUBLICO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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.”.*

Este artículo fue demandado y en sentencia C- 558 de 2004 la H. Corte Constitucional, con ponencia de la H. Magistrada, Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ declaró condicionalmente la exequibilidad de dicho precepto, en el entendido que las medidas se adoptarán de manera provisional en desarrollo del proceso y sólo podrán imponerse como definitivas en la respectiva sentencia. Lo que indica a todas luces, que se han contemplado un principio de mecanismos que pueden entenderse como sanciones a imponer en un momento determinado a las organizaciones o entes colectivos, cuando se demuestre la comisión de hechos punibles o actividades ilícitas.

**ARTÍCULO 91 LEY 906 DE 2004 – 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 las 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 lo originaron.”.*

De todo lo anterior, se tiene que nuestro legislador, sí ha contemplado sanciones a imponer a los entes colectivos o personas jurídicas en un proceso penal.

Evidencia de la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se encuentra claramente en el artículo 26 de la ley 491 de 1999 y las citas jurisprudenciales que en la sentencia que resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad del citado artículo se realizaron. Disponía en artículo mencionado:

*“ Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente:*

***Personas Jurídicas.*** *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 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, 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.”.*

En primer término y ante el hecho que dicho precepto había sido el objetado por el Presidente, se planteó por algunos de los intervinientes, el que respecto a éste operaba la cosa juzgada constitucional, al haber sido materia de análisis por la Corte Constitucional en dos ocasiones, dando lugar a las decisiones contenidas en la sentencia C- 320 de 1998 y 674 de 1998, pero que luego de analizar que aquellas se habían centrado acerca del análisis de las objeciones presidenciales presentadas a dicho precepto, en razón en principio de exigir la responsabilidad “objetiva” de la persona jurídica, habiéndose declarado inexecutable el aparte “objetiva” y la segunda de aquellas, declarar executable la norma en comento en la forma en que quedaron redactadas después del proferimiento de la sentencia C-

320 de 1998. Se procedió al estudio de la demanda incoada, que aludía a que dicha norma, sobre la indeterminación de la pena y la ausencia de procedimiento aplicable. Declarando la inexecutable de dicha previsión legal por adolecer de ambigüedad en los tipos penales, por indeterminación de la conducta o de la sanción. A su turno, considero que al no haberse establecido un procedimiento para juzgar a los entes colectivos, existe una violación al debido proceso y al principio de legalidad por no consagrar las “formas propias del juicio”.

En dicha providencia, se alude al hecho que por razón de la inexecutable del mencionado artículo, no se está desconociendo la decisión ya adoptada en las sentencias C.- 320 DE 1998 Y C- 674 DE 1998.

Es más, en uno de sus apartes, la sentencia en cita refiere:

*“... Por ende, para que puedan sancionarse penalmente a las personas jurídicas, no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable. Esto no significa que la ley deba obligatoriamente establecer un procedimiento especial completo para enjuiciar a las personas jurídicas, pues muchas de las disposiciones del estatuto procesal ordinario, previsto para personas naturales, son perfectamente adaptables para la investigación de las personas jurídicas. Sin embargo, el Legislador debe al menos establecer unas normas, que pueden ser poco numerosas, pero que sean suficientes para solucionar los interrogantes que suscita la aplicación a las personas jurídicas de un procedimiento penal diseñado exclusivamente para enjuiciar a las personas naturales.”*

Y es que no debe olvidarse que nuestro ordenamiento punitivo, ha consagrado una serie de conductas predicables de personas jurídicas, tales como las que a modo de ejemplo, relacionó:

*“ARTICULO 255. DISPOSICION DE BIEN PROPIO GRAVADO CON PRENDA. El deudor que con perjuicio del acreedor, abandone, oculte, transforme, enajene o por cualquier otro medio disponga de bien que hubiere gravado con prenda y cuya tenencia conservare, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

*“ARTICULO 260. GESTION INDEBIDA DE RECURSOS SOCIALES. El que con el propósito de adelantar o gestionar proyectos de interés cívico, sindical, comunitario, juvenil, benéfico o de utilidad común no gubernamental, capte dineros sin el lleno de los requisitos señalados en la ley para tal efecto, o no ejecute los recursos recaudados conforme a lo señalado previamente en el respectivo proyecto, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.”*

*“ARTICULO 298. ESPECULACION. El productor, fabricante o distribuidor mayorista que ponga en venta artículo o género oficialmente considerado como de primera necesidad a precios superiores a los fijados por autoridad competente, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

*ARTICULO 299. ALTERACION Y MODIFICACION DE CALIDAD, CANTIDAD, PESO O MEDIDA. El que altere o modifique en perjuicio del consumidor, la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de artículo o producto destinado a su distribución, suministro, venta o comercialización, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

*ARTICULO 300. OFRECIMIENTO ENGAÑOSO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS. El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa.*

*ARTICULO 313. EVASION FISCAL. El concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de 1.020.000 UVT.*

*En la misma pena incurrirá el concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico que no declare total o parcialmente los ingresos percibidos, en el ejercicio del mismo, ante la autoridad competente.*

*ARTICULO 319. CONTRABANDO. El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses y multa de cuatrocientos (400) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin*

*que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.*

*Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este Código.*

*Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas (3/4) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.*

*PARÁGRAFO 1o. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272.*

*PARÁGRAFO 2o. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.*

Es frente a estos punibles, que debe adoptarse una política tendiente a fijar los parámetros y formas procesales y procedimentales para que, si estas conductas son realizadas por organizaciones o entes colectivos, se apliquen sanciones acordes a las mismas, independiente sí de la sanción penal a las personas naturales. Procedimiento que requerirá de la capacitación y especialidad de quienes deben conocer dichos procesos, que no podrán ser la Superintendencia de sociedades, teniendo en cuenta que la norma contenida en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política lo prohíbe expresamente.

Es necesario ahora abordar un asunto que, guarda estrecha relación con el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o entes colectivos, y es el relativo a la **CLÁUSULA DE ACTUAR POR OTRO**.

Preciso es indicar que, cuando el tipo penal exige del sujeto activo una determinada cualificación, esto es, que la conducta sea desplegada para el caso en estudio, por un ente colectivo o persona jurídica, es claro que sí el mismo se realiza por una persona natural, no podrá imputarse la comisión u omisión tipificada, en cuanto que, falta un elemento integral del tipo, el sujeto activo cualificado, por atipicidad de la conducta.

Es así, como con el fin de llenar dichas lagunas de punibilidad, la doctrina, la jurisprudencia y en la actualidad el ordenamiento jurídico, extiende la autoría a esa persona natural que, no teniendo como tal la cualificación existente en el tipo

penal, se predica autor, cuando como en el caso Colombiano, ostenta la representación, trasladando la cualificación del ente colectivo a la persona natural. La figura es conocida como “LA CLAUSULA DE ACTUAR POR OTRO”.

Dispone el artículo 29 del Código Penal:

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

*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.*

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

*El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.”.*

De esta manera se predica la autoría en quién habiendo realizado la conducta, no contaba con las condiciones o requisitos que el tipo penal exigía pero que por ser representante legal o de hecho de ese ente, le es extendida esa cualificación.

Debe aquí anotarse que, nuestra previsión legal alude a representante autorizado o de hecho, y en tal virtud deberá acudirse a las reglas de la representación para fijar el concepto aludido, por corresponder a una definición que debe ser llenada conforme las previsiones existentes en tal sentido, en los ordenamientos civil y comercial.

El Código Penal Español, respecto a la CLAUSULA DE ACTUAR POR OTRO en su artículo 31 dispone:

*“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá penalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúa.”.*

Obsérvese que la mencionada norma, introduce además del representante legal o voluntario, el administrador de hecho o de derecho, ampliando la esfera del “extraneus”.

En materia concursal, el artículo 212 de la ley 222 de 1995 alude de manera específica, al hecho que la persona jurídica deudora, puede realizar conductas reprochables penalmente, al disponer:

*“Si el deudor sujeto al concordato o liquidación obligatoria, los acreedores, los asociados o sus administradores, hubieren incurrido en hechos posiblemente punibles, el Superintendente de Sociedades ordenará enviar las copias pertinentes al funcionario competente para su investigación, so pena de incurrir en causal de mala conducta.”.*

Considero ahora, abordar el tema de las sanciones imponibles a personas jurídicas en el marco del derecho penal. Dentro de ellas se tiene una amplia gama que va desde la multa hasta la disolución de la persona jurídica. Diversos ordenamientos penales ya contemplan éstas, denominadas como “medidas accesorias”, “correccionales”, “cautelares”, etc.

Creo necesario indicar que, tal como quedo visto, nuestro procedimiento penal alude a un catálogo de medidas en su artículo 65 (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004), entre ellas está la relativa a la disolución de la persona jurídica. No obstante, tal disposición nada indica acerca del hecho que, tal determinación implica para la compañía o ente colectivo, que clase de liquidación se realizará?. Partiendo sí que, tal como lo dispone el código de comercio en su artículo , una causal de disolución en general de las sociedades, es aquella proveniente de “decisión de autoridad competente”, adecuándose entonces ésta determinación en dicha causal.

En materia concursal, encuentro que el ordenamiento jurídico en este campo regula materias de orden penal, describiendo conductas penales tal es el caso, del artículo 21 de la ley 550 de 1999<sup>3</sup> y el artículo 26 de la ley 1116 de 2006.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> **Artículo 21. Responsabilidad penal.** Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno (1) a seis (6) años quienes suscriban y certifiquen los estados financieros o el estado de inventario o la relación de acreedores internos y externos a que se refiere el artículo anterior, a sabiendas de que en tales documentos no se incluye a todos los acreedores, se excluye alguna acreencia cierta o algún activo, o se incluyen acreencias o acreedores inexistentes. Con la misma pena serán sancionados quienes a sabiendas soliciten, sin tener derecho a ello, ser tenidos como acreedores, y quienes a sabiendas suscriban y certifiquen la relación de las acreencias de la seguridad social y la nómina, de conformidad con el numeral 8 del artículo 22 de la ley, sin incluirlas todas.

<sup>4</sup> **Artículo 26. ACREENCIAS NO RELACIONADAS POR EL DEUDOR O EL PROMOTOR.**

## **CONCLUSIONES:**

Tomando como marco de referencia lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C.- 320 de 1998, en el sentido que no hay en nuestra Constitución barrera alguna, que permita predicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se hace necesario establecer claramente, las sanciones a imponer, y definir, el procedimiento a seguir para llevar a término dichas disposiciones.

O disponer, contrario sensu, que no será predicable dicha responsabilidad penal de los entes colectivos o personas jurídicas, y mantener el aforismo “ SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”.

---

... No obstante, las acreencias que, a sabiendas, no hubieren sido relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad, darán derecho al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.