

**REFLEXIONES ACERCA DE LOS OBSTÁCULOS DOGMÁTICOS QUE PROPONE  
LA TEORÍA DEL DELITO FRENTE A LA NORMALIZACIÓN DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN COLOMBIA.**

**AUTOR**

MANUEL SALVADOR CARDONA GODOY

Trabajo para optar al título de abogado

**ASESORA**

Dra. Betty Julieth López Pérez

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

2019

## **Dedicatoria**

A mis padres y hermanos que nunca han dejado de ser el motivo para seguir el camino,  
a los maestros cuyas enseñanzas me permitieron disfrutar de esta etapa,  
a los amigos que a mi lado han recorrido cada paso.

## Agradecimientos

Resulta difícil de dimensionar, el grado de satisfacción y orgullo que siento al dar por terminada esta etapa. Estar rodeado del apoyo de tantas personas a las que les debo tan infinita admiración y respeto, solo nutre en mí la ambiciosas necesidad de, por lo menos con un gracias, opacar este sentimiento de deuda, que se mantiene firme, y seguramente me motivará a luchar en nombre de todos aquellos a quienes agradezco ahora.

Agradezco inicialmente, a la doctora Betty Julieth López Pérez, quien me asesoró en este trabajo y a quien tuve el placer de tener como maestra en el derecho, pues sus enseñanzas y observaciones me permitieron dar un paso más en mi sueño de adquirir la calidad de abogado.

También doy gracias a la Universidad Autónoma Latinoamericana y a todos aquellos docentes que me han formado, en especial mi maestro en Derecho Comercial, y a todos mis maestros de Derecho Penal por transmitirme la pasión que sienten por estos dos inmensos amores.

También agradezco a Dios por mantenerme firme en mis ambiciones, y a mi familia por no perder la fe en mi y brindarme el apoyo que estoy seguro, jamás podré pagar.

Agradezco además a todos aquellos amigos y compañeros que me han acompañado, porque a su lado, el camino ha sido más fácil.

## Resumen

Las discusiones en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha mostrado a lo largo de la historia como un debate en el que no se ha surtido un consenso entre las opiniones doctrinales, dentro de estas hay quienes consienten este tipo de responsabilidad y hay quienes las niegan. No obstante, sobrepasando a las discusiones dogmáticas, en las últimas décadas se han presentado manifestaciones jurisprudenciales y legislativas que han hecho realidad el que las personas jurídicas puedan cometer delitos, y es en esta medida que tales discusiones ahora parten, o bien de necesidades político-criminales motivadas por la globalización, o bien de los obstáculos que propone la teoría del delito para la normalización de este tipo de responsabilidad.

Frente a este último inconveniente, dada la tradicional dogmática jurídico penal de los países pertenecientes a los sistemas jurídicos del Common Law, se muestra compleja la idea de que una persona jurídica tenga capacidad de acción penal y que esa acción pueda ser compatible con el concepto jurídico penal de culpabilidad, tanto si se analiza como una categoría dogmática, como si se analiza como un principio; situación a la que no resulta ser ajena Colombia. Es por ello, que cierta parte de la doctrina internacional, ha trabajado en crear modelos de responsabilidad penal para las personas jurídicas, que acomodan la teoría del delito en bases dogmáticas propias a las corporaciones, apartándose de los conceptos tradicionales que se muestran como inconvenientes.

## Tabla De Contenido

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>PARTE PRIMERA .....</b>	<b>3</b>
<b>CUESTIONES GENERALES DEL PROBLEMA.....</b>	<b>3</b>
1.    PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
2.    HIPÓTESIS .....	7
3.    PREGUNTA PROBLEMA.....	7
4.    OBJETIVOS.....	7
4.1.    Objetivo General.....	7
4.2.    Objetivos Específicos.....	7
5.    JUSTIFICACIÓN.....	8
6.    DISEÑO METODOLÓGICO .....	10
<b>PARTE SEGUNDA .....</b>	<b>12</b>
<b>MARCO REFERENCIAL.....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>12</b>
<b>1.    RESEÑA DE ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>12</b>
1.1.    El Derecho Romano.....	12
1.2.    La edad media.....	14
1.3.    Las discusiones contemporáneas del siglo XIX.....	15
1.4.    Las discusiones contemporáneas del siglo XX y XXI.....	19
1.4.1.    EL MODELO DE TRANSFERENCIA.....	21
1.4.2.    EL MODELO DE IDENTIFICACIÓN O ALTER EGO: .....	23
1.4.3.    EL MODELO DE ATRIBUCIÓN VICARIAL: .....	24
1.4.4.    EL MODELO DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO: .....	25
1.5.    Contexto histórico colombiano.....	27

<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>31</b>
<b>1.    LAS BARRERAS DOGMÁTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....</b>	<b>31</b>
1.1.    La responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los conceptos clásicos y preclásicos de acción.....	32
1.2.    La imposibilidad de acción a la luz del finalismo.....	33
1.3.    Las personas jurídicas en las escuelas funcionalistas. ....	37
1.3.1. <i>EN EL FUNCIONALISMO NORMATIVO DE JAKOBS.</i> ....	37
1.3.2. <i>EN EL FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE ROXIN.</i> .....	41
1.4.    El problema de culpabilidad. ....	42
1.4.1. <i>LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA.</i> ....	42
1.4.2. <i>LA CULPABILIDAD COMO GARANTE DE PRINCIPIOS:</i> .....	45
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>48</b>
<b>1.    SITUACIÓN Y ALTERNATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN COLOMBIA.....</b>	<b>48</b>
1.1.    ¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra vigente en Colombia?.....	49
1.1.1. <i>EL ACTUAR POR OTRO COMO RESPETO AL PRINCIPIO SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST</i> .....	49
1.1.2. <i>LA APARENTE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.</i> .....	52
1.2.    Una mirada a las alternativas legislativas .....	54
1.2.1. <i>LA ACEPTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:</i> .....	55
1.2.2. <i>LA NEGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS:</i> .....	59
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>63</b>

## **Introducción**

En el presente trabajo se analizan las barreras dogmáticas que se presentan a la hora de normalizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, uno de los retos que ha enfrentado la ciencia de derecho penal en las últimas décadas, y que hoy resulta ser objeto de particular estudio en el caso colombiano dadas las diferentes manifestaciones legislativas que se han presentado al respecto y dadas las características propias de la teoría del delito acogida por Colombia.

Aunque actualmente se pueden visualizar diferentes problemáticas que afectan la adopción legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, - que se pueden analizar desde cuestiones de política criminal, desde cuestiones del derecho penal como última ratio y desde cuestiones de teoría del delito, - este trabajo solo se centrará en las barreras que ofrecen los conceptos de acción, antijuridicidad y culpabilidad propios de la tradicional teoría del delito, pues cada una de las cuestiones mencionadas, merece ser analizado por separado.

Con el propósito de cumplir con lo mencionado, este trabajo se divide en 2 partes, en la primera, se analizan todas las cuestiones metodológicas relacionadas con el problema de investigación, como lo son los objetivos, la hipótesis de investigación, el planteamiento del problema, la justificación y el diseño metodológico; y en la segunda parte, que se divide en 3 capítulos, se revisarán todos los referentes bibliográficos en los que se soporta este trabajo para llegar al fin que aquí se busca.

En el primer capítulo se realizará una reseña de los antecedentes históricos de la noción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, comenzando con el Derecho Romano,

pasando por la edad media, continuando con las discusiones del siglo XIX, XX y XXI y finalizando con el tratamiento histórico que se le ha dado en sede legislativa y jurisprudencial en Colombia.

En el segundo capítulo se analizarán las barreras que presenta la teoría del delito en Colombia para la normalización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, analizando primero la incapacidad de acción de las personas jurídicas y el problema de culpabilidad.

En el tercer capítulo se reflexionará respecto de las alternativas que tiene Colombia con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, bien sea la readaptación de la actual teoría del delito si lo que se quiere es legislar al respecto, o bien sea la exclusión de este tipo de responsabilidad en el marco de la legislación penal.

Por último, se presentan en este trabajo las conclusiones y las referencias bibliográficas en las que se soportó.

## Parte Primera

### Cuestiones Generales del problema

#### 1. Planteamiento Del Problema

Las tensiones en torno a las discusiones jurídico-penales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las que se ha enfrentado Colombia, en las últimas décadas han llegado a un notorio nivel de complejidad en lo que acontece a la rivalidad existente entre su necesidad desde una mirada político criminal y las dificultades dogmáticas que giran en el rededor a su regulación jurídica.

En el marco del derecho internacional, las discusiones doctrinales no han sido ajenas a este debate y la solución a la que han llegado algunos países, se han basado en la huella de identidad propia de sus sistemas jurídicos y a la cultura dogmática de derecho que han construido, que suponen por supuesto, el bastión en el cual se soportan sus construcciones legislativas.

Por su parte, Estados Unidos fue uno de los primeros países en el mundo en lograr consolidar el concepto de la responsabilidad de las personas jurídicas, su recorrido jurisprudencial data desde la mitad del siglo XIX<sup>1</sup> y tras la creación de la ley *Antitrust Sherman* se sentaron las bases de su línea legislativa. (Congreso Nacional de Chile, 2017) Si bien a lo largo de su evolución normativa se han realizado reformas conforme a las adaptaciones

---

<sup>1</sup> Como se verá posteriormente, el recorrido jurisprudencial de EE. UU. para esa época se encontraba en estrecha relación con el recorrido jurisprudencial que había emprendido Inglaterra con el tema en cuestión, siendo estos países los precursores de los modelos de atribución de responsabilidad más clásicos; como tal, en Estados Unidos este comienza con el caso *State v. Morris & Essex Railroad* en 1852.

necesarias en atención a cuestiones político-criminales, no se han presentado desafíos dogmáticos que pongan en riesgo la construcción de su sólida adaptación normativa.

Bajo la premisa planteada, la razón del hecho de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no haya supuesto un reto para su normativización en Estados Unidos, se debe a que gracias a la connotación anglosajona de su sistema jurídico, el principio de culpabilidad y su régimen de responsabilidad objetiva en el marco del derecho penal ofrece más flexibilidad que el régimen de responsabilidad subjetiva propio de los países vinculados a una tradición de Derecho Romano-Germánica, establece al respecto (Oxman, 2013) que en el Derecho Anglo-Americano:

“... desde mediados del siglo pasado, cada tipo penal describe y señala los estados mentales con los que puede ser cometido. Esta afirmación tiene como excepción los delitos en donde no es necesaria la prueba de ningún estado mental concreto, los cuales son conocidos como delitos de culpabilidad estricta (*strict liability offenses*) y que, conforme a la explicación que de su contenido conceptual... son una especie de delitos de responsabilidad objetiva” (p. 145)

Así entonces, al ser las personas jurídicas ficciones a las cuales no se les exige ningún estado mental, están sometidas a un régimen de responsabilidad objetiva, situación con la cual se superan las discusiones dogmáticas que atañen al sistema jurídico del *Civil Law*, que deben ser analizadas en Colombia, si se quiere tener una concienzuda adaptación normativa de la problemática que se discute.

En lo que respecta a Alemania, país que hace parte de los sistemas jurídicos del *Civil Law*, aunque bien hasta ahora no ha superado la discusión dogmática al respecto, pues aún

existen sectores doctrinales que apoyan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cierto es que en el marco de su legislación, no se encuentra contemplada tal situación pues al ser un país fiel a sus planteamientos dogmáticos tradicionales y tener a su vez tan amplia trayectoria en la normativización de la teoría del delito, optaron por que resultaba más viable crear una responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Ahora, para poder entender la circunstancia esencial por la cual la responsabilidad de las personas jurídicas no es una realidad en el derecho alemán, es necesario mencionar que cuando a la luz de sus bases dogmáticas, se plantea que a una empresa se le puede imputar responsabilidad penal por la comisión de un delito en el que el sujeto activo es la persona física que la administra, tal y como lo establece (Arias, 2013)

“Se estima en general que este tipo de responsabilidad atenta contra el principio de culpabilidad al entender que la persona jurídica no responde por un hecho propio sino de un tercero, de manera que desde planteamientos constitucionales no puede imponerse válidamente pena alguna a la corporación al tratarse de una responsabilidad rotundamente objetiva” (p. 95)

Nótese hasta ahora, que la piedra angular bajo la cual se han soportado ambos sistemas jurídicos para, en el caso de EEUU aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en el de Alemania para desestimarla, ha sido el concepto de responsabilidad objetiva, situación que se mostraría desfavorable para el derecho colombiano si se tiene en cuenta que su código penal, consagra como uno de sus principios fundamentales el de culpabilidad que se encuentra explícito en su artículo 12, el cual plantea además en su tenor literal, que en el ámbito del derecho penal, que da erradicada toda forma de responsabilidad objetiva (ley 599, 2000).

Por otra parte, España ha sido otro de los países que ha resultado ser pioneros en lo que respecta a la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas comenzando su trayectoria con la Ley Orgánica 05 de 2010 y aunque Chile reguló primero el asunto en el 2009 mediante la ley 20.393, fue España quien logró superar las discusiones dogmáticas que enfrentaban los conceptos tradicionales de acción y culpabilidad mediante la creación de un modelo de responsabilidad basado en el cumplimiento, que a la larga, hizo una nueva adaptación a estos conceptos, situación que claro está, será posterior objeto de estudio en el presente trabajo.

Con todo esto se puede entrever, que internacionalmente la discusión que atiende a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco legislativo y dogmático no resulta ser una novedad, y aunque Colombia no es ajena a esta situación en el ámbito legislativo, en el dogmático aún faltan esfuerzos para consolidar una posición sólida al respecto dada su teoría tradicional del delito, sobre todo en lo que respecta a los conceptos jurídico penales de acción, culpabilidad y en consecuencia de responsabilidad objetiva.

## **2. Hipótesis**

Mediante este trabajo se pretende demostrar que, desde la perspectiva del derecho penal actual en Colombia, no puede hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, salvo que se analicen y reformulen los conceptos tradicionales que ofrece la teoría del delito.

## **3. Pregunta Problema**

¿Cuáles son las barreras dogmáticas en la doctrina penal colombiana que pueden frenar la acogida de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito legislativo?

## **4. Objetivos.**

### **4.1. Objetivo General**

Explorar las barreras de la normalización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz de la doctrina penal colombiana a través del estudio de la teoría del delito

### **4.2. Objetivos Específicos**

- Registrar la evolución histórica que se ha adelantado respecto de la noción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Identificar los vacíos de compatibilidad dogmática existentes entre la teoría del delito y la noción de responsabilidad pena de las personas jurídicas.
- Examinar las alternativas que tiene Colombia respecto del tratamiento jurídico que debe darse a las personas jurídicas.

## 5. Justificación

La presente propuesta investigativa, halla su justificación en la medida de que puede servir de fundamento base, para que el lector pueda llegar a la comprensión de las arraigadas nociones conceptuales que se han mostrado como barreras para la aceptación dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia; y así mismo, de algunos de los avances doctrinales que se han desarrollado y acogido internacionalmente en pro de consolidar las propuestas político-criminales que buscan desarrollar alternativas legislativas que regulen el comportamiento, hasta ahora penalmente permisivo en Colombia, de las personas jurídicas.

Ahora bien, el presente escrito se muestra valioso en el sentido de que, sirviéndose del hecho de que hasta ahora, se han desarrollados innumerables discusiones internacionales respecto de cómo deberían sancionarse penalmente las empresas a la luz de los diferentes sistemas jurídicos, busca realizar un conjunto de reflexiones que comprenden el análisis de estas, en pro de hacer ver en qué medida la teoría tradicional del delito vigente en Colombia, supone la razón por la cual una reglamentación jurídica tendiente a sancionar penalmente a las personas jurídicas no resulta viable.

En esta perspectiva, partiendo de la presente investigación, se pueden evidenciar luces en dos sentidos saber:

- a) Que proporcionen reflexiones sobre una construcción teórica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto de la dogmática penal colombiana, que acomode tal noción, y supere los obstáculos que en el discurso penal propio de los sistemas penales latinoamericanos pueden presentarse, en el camino a la congruencia

entre la figura jurídica objeto de esta investigación, y las posiciones doctrinales vigentes.

- b) Que insten a las posiciones dogmáticas fieles a la teoría del delito actual, a desarrollar una convincente construcción argumentativa, que demuestre la inviabilidad de la normalización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En definitiva, merece entonces este trabajo una considerable importancia para la comunidad académica, pues hace una exhortación para que se materialicen esfuerzos académicos tendientes a crear una doctrina sólida, que se funde en la identidad propia de la tradición jurídica colombiana. Porque con todo lo dicho es claro que la intención más sensata de lo que aquí se pretende desarrollar, es que sus resultados se muestren como un precedente que sirva de reflexión inicial para futuras investigaciones sobre el objeto de estudio en mención, que puedan nutrir la academia en un asunto tan polémico.

## 6. Diseño metodológico

La orientación metodológica que enmarca la presente monografía de investigación tiene una lógica interna de enfoque cualitativo; dado que se centra en la comprensión de las discusiones que se han dado en la historia frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las repercusiones dogmáticas, analizadas desde el concepto jurídico penal de acción y culpabilidad, que pueden suponer la construcción legislativa de este tipo de responsabilidad

El método a utilizar es el crítico analítico; consistente en la investigación y recopilación documental, por medio de una lectura acuciosa y contrastada de los contenidos analíticos que lleven a solucionar el problema investigativo planeado. Temas entre los que destacan: la normalización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los sistemas jurídicos con tradiciones anglosajonas y con tradiciones romano germánicas, la evolución del concepto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto histórico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a la teoría del delito, el concepto de culpabilidad y su relación con los principios básicos del derecho penal, la imposibilidad de acción la personas jurídica.

La siguiente investigación, pretende desarrollar su unidad de análisis a partir de 3 momentos, siguiendo la ruta metodológica propuesta por la Galeano (Galeano, 2004, p. 29):

1. Momento de exploración: consistente en la revisión documental, contenidos previos, aproximaciones conceptuales, datos sueltos que adquieren sentido en el marco de relación entre la responsabilidad penal de personas jurídicas – dogmática penal colombiana.
2. Momento de focalización: en el cual se pretende establecer desde la agrupación, clasificación y relaciones contextuales históricas, la comprensión de los temas planteados.

3. Momento de profundización: para finalmente, después de haber agotado las etapas prefigurativas y configurativas señaladas anteriormente, reconfigurar desde la técnica del método deductivo la posibilidad de que en Colombia se pueda normalizar o no la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

## **Parte segunda**

### **Marco Referencial**

#### **Capítulo I**

##### **1. Reseña de Antecedentes Históricos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.**

En las últimas décadas, uno de los mayores desafíos que ha enfrentado la ciencia del derecho penal en el marco del derecho internacional, ha sido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esencialmente por las cuestiones de política criminal que han venido naciendo al respecto, y aunque bien pareciere que este problema ha resultado ser el reciente foco de debate, lo cierto es que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es un reto que suponga una novedad, y es que desde una perspectiva histórica, este ha sido objeto de gran controversia que resultó ser desechado por algunos países, y acogido por ciertas circunstancias que dependiendo de la connotación cultural y tradición jurídica de los mismo, siempre resultaron ser complejas. Lo que sí ha sido claro siempre, es que la discusión que motiva tal problemática nunca ha dejado de lado a un exhaustivo análisis dogmático.

##### **1.1. El Derecho Romano.**

En principio, no podría decirse que la responsabilidad penal de las personas jurídicas haya sido una noción que se pueda retomar del Derecho Romano, el concepto de persona jurídica siempre fue extraño a sus fuentes y más bien, los romanos, tal y como lo establece (Mariani, 2005) utilizaron términos como “*collegium*”, “*corpora*”, “*universitas*”, “*sodalitas*”, “*societas*”

para referirse a lo que hoy podría considerarse como una persona jurídica. Es así entonces como concluye esta autora que:

“La doctrina general sobre las personas jurídicas no es de origen romano si nos hacemos eco de un texto del Código Hermogeniano recopilado en el Digesto que dice: *“hominum causa omne ius constitutum est”* (todo el derecho fue establecido por causa de los hombres); lo que significa que el destinatario final es siempre el hombre y sus intereses sean humanos o colectivos” (p.146)

Pese a esto, inapropiado sería afirmar que el Derecho Romano no tuvo incidencia alguna en el concepto de estudio, pues gracias a la expansión del imperio romano, surgieron los *“minicipia”* que suponían aquellas ciudades que habían perdido su soberanía política al verse obligadas a incorporarse a Roma y resultaron ser los entes colectivos más importantes para el tema que se discute, y es así porque a ellos se les podía reclamar por las conductas realizadas por sus administradores siempre que hubieran obtenido un provecho sin que esto constituyera, según Ulpiano, un hecho propio de tal colectivo; al respecto, establece (Barbutto, 2018) que

“En el Digesto 4, 3, 15, 1 trata Ulpiano la cuestión de si se puede ejercer la acusación contra el municipio, cuando el perceptor de impuestos ha engañado a una persona enriqueciendo al mismo tiempo a la ciudad. Ulpiano sostuvo la posibilidad del ejercicio de una acción contra el municipio y, como resultado, los habitantes de la ciudad debían devolver lo obtenido por medio de la acción de los perceptores de impuestos a favor de la ciudad” (pp. 56-57)

En cierto modo, se podría decir que es esta la única manifestación que hizo el Derecho Romano en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad de las personas jurídicas, porque

si bien existían otros colectivos de los cuales podían predicarse comportamientos contrarios a la ley, el tratamiento que se les dio fue ajeno al tratamiento de los municipios ya que en vez de sancionar a la corporación, se optaba por sancionar a aquellos individuos que le integraban, prueba de ello se puede hacer evidente en las palabras de Jaramillo<sup>2</sup> cuando afirmaba que en aquel entonces,

“Se denominaba "*co llegia ilícita*" a las corporaciones que funcionaban sin haber obtenido el permiso de la autoridad competente, sino también aquellas respecto de las cuales, "después de haber obtenido el permiso, persiga fines contrarios a la ley o a las buenas costumbres"

Así pues, las circunstancias mencionadas, sumadas al tratamiento jurídico que se le daría a los entes colectivos y a las personas individuales en posteriores épocas significarían las raíces más profundas de la importante evolución que va a tener este tema en la Edad Media. (Arias, 2013 p. 62)

## **1.2. La edad media.**

Una vez llegada la Edad Media, aunque bien puede decirse que tampoco se tenía construido un concepto de persona jurídica, los avances que se hicieron en relación a la aceptación de la responsabilidad de los colectivos permitieron que se admitiera su responsabilidad penal como una ficción, es de esta manera entonces, como los colectivos tuvieron plena responsabilidad hasta que en el siglo XIX, a partir del liberalismo nacido de la

---

<sup>2</sup> Citado por Arrubla, C.M. (1984, p. 129)

revolución francesa, se comenzó con mayor mesura a analizar a la persona jurídica como una ficción, lo cual originó todo un giro conceptual<sup>3</sup>.

### **1.3. Las discusiones contemporáneas del siglo XIX.**

Entrado el siglo XIX, en el margen de la teoría de la ficción mencionada y bajo la influencia de ciertas connotaciones que hallan su génesis en el liberalismo de la época, se propuso la imposibilidad de atribuir a los entes colectivos una voluntad que pudiese ser analizada desde el principio de culpabilidad, pues los únicos responsables solo podían ser las personas físicas que se encontraran tras estos, lo cual no suponía otra cosa que el principio de la personalidad de las penas; al respecto (Pardo, 2011, p. 62) establece que “La aparición de la idea del principio de personalidad de las penas, contribuyó a que en esta época se volviera a la posición de la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”

Mas la cuestión de la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas adquirió aún más carácter conforme pasaba el tiempo, pues tal y como la afirma (Pasamar, 2013, p. 221) “...las revoluciones francesa y norteamericana establecieron las bases del liberalismo individual y, a raíz de ello, en los Códigos europeos del s. XIX desapareció toda referencia a una posible responsabilidad colectiva” bases que en lo que respecta al derecho penal, fueron nutridas por la influencia de las obras de Beccaria que impulsaban la responsabilidad penal individual y acogidas por Savigny<sup>4</sup>, que en sus sólidos planteamientos tenía como propuesta final establecer que a las personas jurídicas no se les podía atribuir responsabilidad; puesto que estas, eran el

---

<sup>3</sup> Conforme lo establece (Arias, 2013)

<sup>4</sup> Citado por Arias, J.P. (2013)

resultado de una operación de puro fingimiento, en razón a que no existía nada más que el hombre, en su individualidad, al que se le pudiese atribuir la calidad de persona en el derecho.

Ahora, Savigny durante todo su desarrollo doctrinal al respecto, no solo refutó la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran delinquir desde el principio de la individualidad de las penas, de hecho sus principales críticas siempre giraron cerca de la teoría de la ficción, la cual, si bien resulta ser un debate que compete más al derecho mercantil en su discusión de persona jurídica que al derecho penal, bajo la órbita de este autor resultó ser la piedra angular de sus propuestas dogmáticas. bajo la idea de que la persona jurídica es una creación del hombre que solo sirve para que este pueda conseguir sus fines; al respecto planteó Savigny<sup>5</sup> que:

“todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando por decirlo así, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos”

---

<sup>5</sup> Citado por Arias, J.P. (2013, pág. 67)

De esta manera, Savigny se consolidó como el principal precursor de la negación de la responsabilidad de las personas jurídicas en el siglo XIX, aunque más acertado sería decir, por lo planteado, de la negación de la existencia de estas pues como se puede interpretar, las trasladó a la imaginación humana.

La doctrina que logro consolidarse en esta época, se encontró entonces en un estrecho vínculo con la alocución latina “*societas delinquere non potest*” propuesta por Sinibaldo De Fieschi, quien fuera el Papa Inocencio I a mediados del siglo XIII, y se constituyó, como lo diría (Sierra, 2012, pág. 114) “... A nivel de principio, en el estatuto casi ontológico de que las personas jurídicas no pueden delinquir” situación que resulto ser una interpretación amañada de lo que realmente quiso decir este representante de la iglesia, pues tal y como lo establece Martínez Blanco<sup>6</sup>,

“la intencionalidad de este canonista no era la de elaborar una teoría abstracta acerca del concepto o naturaleza de la persona jurídica, sino... tan solo la de apuntar una solución práctica para que se respetaran los derechos de esa colectividad como si de derechos de una persona se tratase”.

En el justo sentido, la teoría de Savigny fue posteriormente refutada por Gierke<sup>7</sup>, quien se enfrentó a la doctrina dominante en la época que era fiel a las arraigadas tradiciones jurídicas del Derecho Romano y creó la teoría de la Realidad de las Personas Jurídicas, pues equiparó a las personas físicas con las organizaciones que estas pudieran crear dándole a ambas la categoría de unidad vital real, al respecto concluye que:

---

<sup>6</sup> Citado por Arias, J.P. (2013, pág. 64)

<sup>7</sup> Citado por Vicén, F.G. (1972, p. 11)

“la personalidad jurídica individual es tan poco real, es decir, tan poco accesible a los sentidos como la personalidad jurídica colectiva; la única diferencia entre ambas es que la unidad que tiene en cuenta el Derecho como personalidad se hace realidad en las unas en un cuerpo humano y en las otras en una agrupación de individuos”.

Y no bastó este planteamiento para lo que pretendía este jurista, pues en el mismo sentido propuso que cuando se habla de la creación del concepto de persona jurídica en el marco legislativo, lo que hace el Estado al dar esta calidad a algo, es ejercer es una función declarativa y no una constitutiva como podría predicarse de la teoría de la ficción propuesta por Savigny; en sus propias palabras entonces, Gierke<sup>8</sup> estableció al respecto que “Al atribuir personalidad jurídica... el Derecho no crea nunca directamente un sujeto de Derecho, lo que crea. . . es una proposición jurídica que afirma la existencia de un sujeto de Derecho”

Podría decirse por lo expuesto, que a la luz de la teoría de Gierke, la deducción lógica es que las personas jurídicas, al ser sujetos de derechos iguales a las personas físicas, pueden ser punibles, mas tal planteamiento no encontró su desarrollo en el ámbito de la responsabilidad penal en este autor, sino en Liszt, quien apoyó los postulados dados por Gierke y dejó, como lo pensarían (Sierra, 2012, Arias, 2013 & Mogorrón, 2000), sentada tal posibilidad con su famosa frase “cualquier sociedad que puede contratar, puede celebrar también contratos dolosos, leoninos, o no cumplir los contratos celebrados, de los que se derivan las obligaciones de dar”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Citado por Vicén, F.G. (1972, pág. 12)

<sup>9</sup> Este argumento, haya una explicación moderna en lo que expone cuando establece (Alvarado, 2018) que si en el marco de las teorías actuales, tanto el derecho penal como el administrativo y el civil parten del supuesto de asignaciones de conducta a los ciudadanos, entonces no puede entenderse que la persona jurídica sea absolutamente

#### **1.4. Las discusiones contemporáneas del siglo XX y XXI.**

De esta manera, fue como se comenzó a desarrollar entonces la gran discusión dogmática ante la posibilidad de que una persona jurídica pudiera responder penalmente; y transcurrió casi un siglo de debates para que, por cuestiones de política criminal, se comenzaran a desarrollar en los países cuya tradición jurídica descende del Derecho Romano-Germánico, las primeras manifestaciones legislativas tendientes a regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Pese a lo mencionado, el derecho de corriente anglosajona ya traía desde mediados del siglo XIX un desarrollo jurisprudencial y legal al respecto, empero las características propias del *Common Law*, que distan en compatibilidad con del derecho del *Civil Law*, en especial lo relacionado con el tratamiento de sus líneas jurisprudenciales, no permitieron que estos precedentes se mostraran como una guía para una adaptación legal más temprana en la historia del Derecho Continental Europeo y en el Derecho Latinoamericano.

De aquí que se entienda, que las discusiones más actualizadas de la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sugieran una mirada a los modelos de atribución de responsabilidad que se han adelantado en las últimas décadas, en los que claro está, resultaron ser pioneros los sistemas jurídicos de corriente anglosajona.

El supuesto mencionado corresponde, según lo sostienen las opiniones doctrinales vigentes, a dos hechos fundamentales: en parte, a la rapidez en la que los países con corriente anglosajona desarrollan sus fenómenos industriales y de transporte, pues esto creó la necesidad

---

capaz de contratar y obligarse a responder civil y administrativamente, pero absolutamente incapaz de desarrollar acciones y responder desde el derecho penal.

político criminal de trasladar el derecho de daños al ámbito penal. Y en parte, a la gran flexibilidad que ofrece el *Common Law* a sus instituciones jurídicas con la forma casuística y jurisprudencial de su derecho. (Ilabel, 2014, pp. 89-99)

Así pues, de los modelos de atribución propios de los sistemas jurídicos pertenecientes a los países del *Common Law*, aunque bien se pueden encontrar modelos británicos, estadounidenses y australianos, solo conviene analizar en esta reseña, el largo desarrollo doctrinal que tuvieron los países de Inglaterra y Estados Unidos, y esto se debe a que los significativos avances que ofrecieron estos dos países en el marco de su evolución legislativa y jurisprudencial, constituyeron un valioso precedente para la posterior adaptación que los países pertenecientes al derecho continental llevaron a cabo.

En este orden de ideas, estos modelos llegaron a situarse como los que motivaron las discusiones doctrinales que en España y Chile constituyeron el punto de partida para la adopción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; al respecto establece (Ilabel, 2014, p. 103)

“Los modelos asumidos por los distintos países de la órbita del *Civil Law*, entre ellos España y Chile, se caracterizan por tomar elementos tanto de los instrumentos internacionales que les sirven como pautas, como de los distintos países que tienen una cierta trayectoria en el desarrollo de la RPPJ. Los sistemas de responsabilidad son, por tanto, una fusión de los elementos aportados por la teoría vicarial y las teorías <Holísticas>”

De esta manera, en el margen de los modelos aportados por los desarrollos doctrinales llevados a cabo por los países que se pretenden trabajar que tienen sistemas jurídicos del *Common Law*, encontramos:

#### **1.4.1. El modelo de transferencia<sup>10</sup>:**

Este modelo de responsabilidad, debe sus inicios las circunstancias históricas del *Common Law* propias de su descendencia feudal; pues en este sentido, los Señores que tenían bajo su subordinación a una gran cantidad de sirvientes y contaban con la obligación de responder por las acciones dañosas que estos cometieran, en este sentido, se podía hablar de una transferencia de responsabilidad, ahora bien, es necesario aclarar que, en la esfera de este planteamiento, a los señores solo se les podía atribuir responsabilidad siempre que hubieran incurrido en omisiones con respecto de sus subordinados, lo cual, si se analiza desde los criterios de imputación en la teoría del derecho penal, no constituía un hecho propio, pues el señor no había estado inmerso en el curso causal de la acción. (Ilabel, 2014)

A pesar de este planteamiento, esta forma de atribución de responsabilidad fue acogida posteriormente por los tribunales de algunos de los países de descendencia anglosajona a mediados del siglo XIX; por Estados Unidos con el caso *State v. Morris & Essex Railroad Co* (1852) y por Inglaterra con el caso *Queen v. Great North of England Railway* (1846), en el sentido de que las personas jurídicas responderían penalmente por las omisiones de sus directivos (Arias, 2013).<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Muchos han sido los autores que han buscado explicar este tipo de modelo de atribución de responsabilidad, es por ello por lo que algunos de ellos se refieren a este con los nombres de “modelo por atribución” o “modelo por accesoriadad”. Mas cierta corriente doctrinal difiere de llamarlo “modelo por accesoriadad” para evitar que se relacione con la teoría de la accesoriadad de la coparticipación.

<sup>11</sup> Aclara el autor citado que en los dos casos que se mencionan, se excluía la responsabilidad de la corporación si se probaba una mala intención criminal de la persona física, de ahí que se entienda entonces, que si bien este tipo de responsabilidad se basaba en tendencias de responsabilidad objetiva, aun guardaba cierto margen de favorabilidad para la persona jurídica.

De esta manera, el modelo de transferencia traía consigo el supuesto de que si una de las personas físicas que se encuentran en el seno de la persona jurídica comete un delito, la responsabilidad de esta es transferida a la de la persona jurídica, independientemente del hecho de que la persona física represente o no a la persona jurídica o haga parte de uno de sus órganos administrativos.

Ahora, si se hace un análisis de los planteamientos doctrinales que se encuentran vigentes al respecto, el modelo de transferencia de responsabilidad es usualmente equiparado al modelo de identificación o *alter ego*, más ciertas vertiente de la doctrina establece, que el segundo es el resultado de la necesaria evolución del primero, y es de esta manera puesto que si se analiza el contexto histórico, la teoría de la transferencia presentaba inconvenientes con respecto a la atribución de la responsabilidad a la corporación, en el entendido de que, no quedaba claro cómo a la luz de la teoría del delito, debían concebirse el *actus reus* y *el mens rea*<sup>12</sup> pues en este modelo los presupuestos de acción y la intencionalidad se encontraban en cabeza de todos los que se encontraran vinculados a la corporación.

Es por esto entonces, que el modelo de transferencia de responsabilidad, sirvió de base para la construcción del modelo de identificación o *alter ego*, sin perjuicio de la posterior variante que tendría, una vez más este modelo, en lo relacionado al modelo de atribución vicarial que se comentará más adelante.

---

<sup>12</sup> Es necesario mencionar, que las locuciones anglosajonas de *Mens rea* y *actus reus*, corresponden consecutivamente al elemento subjetivo y al elemento objetivo del tipo, es decir, el *mens rea* se muestra como lo que en el marco del finalismo supone la fase interna del ejercicio de la actividad final, bien sea con dolo o imprudencia y el *actus reus* supone por consiguiente la fase externa, es decir, la exteriorización de la acción penal. Léase al respecto Oxman, (2013) pp. 139-194

#### **1.4.2. El modelo de identificación o *alter ego*:**

Como ya se explicó, el modelo de identificación tuvo su origen en la necesidad de subsanar las problemáticas que presentaba el modelo de transferencia, y fue en este sentido como se comenzó a concebir a las organizaciones, como lo establece (Arias, 2013, p. 72) “como un sujeto dominado y gestionado por sus directivos, a los que se les tilda de ser la mente y la voluntad de la corporación”, lo que en consecuencia constituiría la base sobre la cual se soportaría la concepción de que las corporaciones solo tendrían responsabilidad penal cuando los delitos hubiesen sido cometidos por uno de sus directivos, pues se superarían fácilmente, los inconvenientes anteriormente explicados.

Es de esta manera, como el modelo de identificación o *alter ego*, como lo diría (Ilabel, 2014) se convirtió en “una visión antropomórfica en la que se parte de la idea de que las actuaciones de los directivos ...están debidamente “identificadas” con la actividad de la empresa. Por tanto, (sus infracciones) ...se atribuyen automáticamente a la organización” (p. 105), concepción esta cuyo origen se remonta a 1971 con el caso inglés *Tesco supermarkets ltd vs Nattras*.

Ahora, esta teoría a pesar de mantener, por lo menos en el marco del derecho anglosajón, cierto margen de fidelidad a la teoría del delito pues cumplía con sus requisitos esenciales, encontraría con posterioridad inconvenientes en su aplicación práctica porque, en primer lugar, resultaba obvio el cuestionamiento de ¿Qué sucede si quien realiza el comportamiento delictivo es una persona de rango inferior en la estructura jerárquica de la empresa? Y, en segundo lugar, resultaba en un vacío cuestionable el evento en el que no se pudiera identificar a la persona que

había cometido el delito que se le atribuiría a la corporación<sup>13</sup>. (Sánchez J. M., 2008) Ambos cuestionamientos fueron resueltos por los posteriores modelos de atribución de responsabilidad que nacerían en la evolución de estas corrientes de pensamiento.

### **1.4.3. El modelo de atribución vicarial:**

El primero de los cuestionamientos propuestos por el modelo anteriormente descrito, halló su solución con la adopción del modelo de atribución de responsabilidad vicarial<sup>14</sup>, este en esencia proponía la aceptación de la responsabilidad penal de una persona, en este caso una persona jurídica, sin que se exigiera aportar ninguna prueba con lo relacionado a la intención, negligencia u estado de ánimo alguno (Ilabel, 2014) lo que de entrada replanteó el *mens rea* que inicialmente se mostraba como obstáculo en el modelo de atribución de transferencia.

El modelo vicarial entonces, se mostró en este punto como una forma estricta de responsabilidad objetiva (strict liability) en la que a grandes rasgos solo importaba el *actus reus*, razón por la cual, como consecuencia inmediata, se extendió el campo de imputación a los empleados de las corporaciones que se encontraran en niveles jerárquicos que no se encontraban dentro del margen administrativo de las empresas, esta vez, si tales empleados actuaban en beneficio o provecho de estas.

Si bien en el marco del derecho inglés, el modelo de identificación mantuvo un mayor campo de aplicación, limitando a la aplicación del modelo de atribución vicarial a un menor

---

<sup>13</sup> Esto porque entonces, al no haber una persona física responsable, entonces no se podía atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica

<sup>14</sup> Adviértase en este punto, que estable la doctrina que el modelo de atribución de responsabilidad vicarial fue acogido por Inglaterra en el año 1995 en el caso *R vs British Steel*, mas en el caso de Estados Unidos, este ya había sido acogido desde 1909 con el caso *NY Central & Hudson River RR Co. Vs. United States* que, en el caso de este país, como se verá, evolucionaría posteriormente un modelo de responsabilidad de agregación.

número de casos específicos, en el derecho estadounidense, al ser este en esencia el modelo que más ha identificado su construcción dogmática a lo largo de aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, su corriente jurisprudencial siempre se mantuvo fiel a atribuir responsabilidad penal a las empresas por los delitos que cometieran tanto los directivos como sus empleados.<sup>15</sup>

En efecto, mientras el derecho inglés conservó su modelo de identificación, el derecho estadounidense se vio en la necesidad ampliar el campo de aplicación del modelo de atribución vicarial, y lo hizo atendiendo a la posibilidad de que las empresas evadieran la responsabilidad penal, compartimentando su funcionamiento y creando un significativo número de departamentos, en los cuales, sus empleados actuaran sin conciencia antijurídica; evento en el cual resultaba imposible establecer el *mens rea*, y por ello creó la teoría de la agregación, bajo la cual, para efectos de cumplir con este requisito subjetivo del delito, se le imputa a la corporación la suma de conocimientos colectivos de cada empleado que intervino en el la acción. (Ilabel, 2014)

#### ***1.4.4. El modelo de atribución de responsabilidad por hecho propio:***

El comienzo de este modelo de atribución de responsabilidad, halla su fundamento en los replanteamientos que se le daría al concepto de persona jurídica desde las perspectivas sociológicas, pues estas buscaban ver a las corporaciones como sujetos con una compleja

---

<sup>15</sup> Como ya se ha mencionado con anterioridad, el modelo de atribución vicarial debe parte de su génesis al modelo de transferencia; pero para dar más claridad, hay que mencionar que, en el marco de la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, todos los modelos existentes parten de la corriente civilista “*respondeat superior*” que, en el marco del derecho estadounidense, es acogida tanto en el derecho penal como en el derecho civil. En el marco de la legislación colombiana, esta corriente podría entenderse como la fuente de responsabilidad civil por hecho propio de las personas jurídicas.

capacidad de organización, al respecto establece Saggese<sup>16</sup> que “La introducción, en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de las nuevas teorías sociológicas sobre sujetos concebidos tradicionalmente como artificiales ...implican ...<un replanteamiento diverso del que tradicionalmente ha inspirado la dogmática>”.

Ahora, limitar la creación del modelo de hecho propio en el margen de la reconsideración sociológica de las personas jurídicas, resultaría insuficiente pues es a este modelo al que se le atribuye la solución del segundo inconveniente que presentaba el modelo de identificación o *alter ego*, pues ante la imposibilidad que presentaba éste para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas cuando no se podía determinar la persona física que había cometido el delito, surgió la necesidad de concebir a las corporaciones como personas jurídicas cuya autonomía para actuar se configuraba a partir de su estructura organizacional, lo cual constituía, el *mens rea*.

El resultado de estas nuevas propuestas se tradujo entonces en la creación del modelo que aquí se analiza, el cual, dadas las circunstancias que lo originaron, partió del supuesto de que las personas jurídicas tendrían una responsabilidad autónoma e independiente a la responsabilidad de la persona física, supuesto que fue más allá de los modelos anteriormente analizados, pues estos hacían depender la responsabilidad de la corporación, de la responsabilidad de las personas físicas que habían cometido el hecho delictivo; al respecto establece (Sánchez, 2008) que.

“el modelo de responsabilidad por hecho propio no requiere una transferencia a la persona jurídica de la responsabilidad de las personas naturales que se integran en la estructura organizativa de la empresa. Es una responsabilidad de estructura

---

<sup>16</sup> Citado por Arias J.P. (2013 p. 76)

“anónima” en cuanto a la intervención individual, aunque, de todos modos, resulte compatible con la atribución de responsabilidad individual a la persona o personas físicas que realizaren directamente la actuación delictiva” (p. 133)

En este sentido, el modelo de transferencia y sus posteriores evoluciones adquirieron en el marco de la doctrina actual y especializada, el nombre de modelos de responsabilidad heterónoma de las personas jurídicas, y por su parte, el modelo de atribución de responsabilidad de hecho propio, adquirió el nombre de modelo de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas.

### **1.5. Contexto histórico colombiano.**

En lo que respecta a la legislación colombiana, a finales de la década de 1990, la responsabilidad penal de las personas jurídicas tuvo plena vigencia después que se aprobara el proyecto de ley 235 de 1996 que buscaba reglamentar el seguro ecológico y realizar algunas reformas al código penal en lo concerniente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no obstante, desde que se realizó la propuesta legislativa, la normalización que se buscaba implementar ya venía con inconvenientes constitucionales, puesto que en la etapa de sanción presidencial, el mandatario para ese momento, Ernesto Samper, objetó el artículo 26 del mencionado proyecto argumentando que iba en contra del artículo 29 de la constitución política, puesto que presumir la responsabilidad objetiva de la entidad investigada, violaba el principio de la presunción de inocencia, objeción que fue rechazada por el congreso, razón por la cual, el debate fue sometido a control constitucional en virtud del artículo 167 de la carta.

Fue de esta manera que, tras realizarse dicho control, la (Corte Constitucional, C-320, 1998) declaró infundadas las objeciones presidenciales salvo en lo que se refería a la expresión “objetiva” bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, propuso que el hecho de que una persona jurídica realice un actividad que puede suponer un peligro para la sociedad, sin haber solicitado la autorización o licencia previa que impone el ministerio de la ley, supone un grado de responsabilidad suficiente para que el legislador autorice a los jueces competentes, para determinar que esa persona jurídica es responsable, razón por la cual, la mencionada corporación dio por acertado el hecho de que la responsabilidad de las personas jurídicas en estas circunstancias, se constituyera a nivel de precepto legal como una presunción.

En segundo lugar, no obstante la presunción de responsabilidad aceptada por la corte, establecer un régimen de responsabilidad objetiva para estos casos, si resultó a su parecer desacertado a nivel de principio constitucional, pues suponía como consecuencia el que la persona jurídica soportara una condena por la sola causación material sin tener la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Bajo estos argumentos, comenzó entonces la vigencia de la ley 491 de 1999 en el país, y en consecuencia, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no obstante, su reglamentación se encontró posteriormente con problemas constitucionales, y esto se debió a la redacción que se le había dado en sede legislativa a su artículo 26, la cual fue:

“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” (Ley 491, 1999, art. 26)

En virtud de esto, el mismo año en el que fue publicada la ley, recibió una demanda de inconstitucionalidad relacionada con las ambigüedades que presentaba en la descripción de las penas, y la (Corte Constitucional, C-843, 1999) declaró inexecutable este artículo en atención a que violaba el principio de la estricta legalidad, bajo el argumento de que, el solo enunciar sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas, resultaba en una clara vulneración a tal principio pues el juez al momento de fallar, tendría que recurrir a la subjetividad para determinar cuál pena imponer.

Además, resultó también para la Corte inadecuado el hecho de que la norma estableciera en su tenor la palabra involucrados, pues resultaba también incompatible con la legalidad estricta, porque el estar involucrado en un hecho punible, no supone en realidad el de haberlo cometido o haber sido copartícipe de él.

Con esto, se puede evidenciar entonces que la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya fue objeto de debate en Colombia, tanto en sede legislativa como en sede judicial, y si se hace un análisis de las reglamentaciones jurídico-penales que surgieron con posterioridad, se puede entrever que los intentos por reglamentarla no se abandonaron, de ahí que se entienda el artículo 91 de la ley 904 de 2004 que habla sobre la suspensión o cancelación de la persona jurídica cuando se esta se ha dedicado total o parcialmente a actividades delictivas y la

ley 1778 de 2016 que establece un régimen de responsabilidad administrativa cuando una persona jurídica incurre en corrupción trasnacional.

Aunado a lo anterior, en el año 2018 se presentó una propuesta legislativa bajo el nombre de “proyecto de ley Anticorrupción” o “proyecto de ley 117 de 2018” que busca entre otras disposiciones, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no obstante, tanto este intento legislativo como el que se llevó a cabo en 1996, ignoran las barreras dogmáticas que propone la tradicional teoría del delito vigente en Colombia, barreras, que tampoco fueron analizadas por la corte constitucional en las oportunidades que tuvo en los momentos históricos ya enunciados<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Frente a esta afirmación, hay que decir que la corte constitucional en las sentencias que se referencian, de manera expresa manifestó que el hecho de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia no resultaría ser inconstitucional.

## Capítulo II

### 1. Las Barreras Dogmáticas De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas.

Las elasticidades que ha exhibido la dogmática penal moderna en lo que se refiere a la aceptación legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha supuesto en los países con una tradición de Derecho Romano-Germánica, una aparente adaptación de la teoría del delito. Los principales retos, según lo sostiene la doctrina mayoritaria, giran en torno a la imposible atribución de culpabilidad a las personas jurídicas y a su incapacidad de acción; empero las circunstancias político-criminales en Colombia, solo parecieran fijar en el norte la indiscutible necesidad de extender el campo de acción del principio de la *ultima ratio*, hasta la cuestión de las personas jurídicas.

Es en esta órbita, en la que es necesario visualizar cómo, desde una perspectiva ontológica, se ha tratado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no solo abarcando lo concerniente a las teorías que constituyen la piedra angular de la dogmática vigente en Colombia, sino también, y esto desde un sentido práctico, las teorías que se han mostrado influyentes en lo concerniente a las categorías dogmáticas enunciadas, partiendo de las teorías naturalistas, continuando con las causalistas y finalizando con el finalismo; pues es claro que cada una de estas, pueden ser relacionadas a la problemática que aquí se debate, y también es claro, que en el margen del derecho colombiano, han tenido vigencia en determinados periodos de su construcción histórica del derecho penal.

Ahora, no resulta suficiente, para los propósitos que aquí se plantean, limitar el estudio de estas categorías al margen de las escuelas del pensamiento enunciadas, pues bien se sabe que la teoría dogmática en Colombia también tiene fuertes influencias del sistema funcionalista

planteado por Roxin en el post finalismo, razón por la cual, también conviene hacer una breve reseña de su posición en lo concerniente al tipo de responsabilidad que se discute en este trabajo. En este mismo sentido, resultaría también justo realizar un análisis, por respeto a su peso doctrinal, de la teoría funcionalista sistémica propuesta por Jakobs, además porque esta, como se verá posteriormente, guarda cierta relación justificante con las teorías modernas que promueven la aceptación de la responsabilidad penal de las corporaciones.

### **1.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas ante los conceptos clásicos y preclásicos de acción.**

En lo que respecta a las primeras manifestaciones de la teoría del delito, puede verse que Hegel, quien es considerado el padre del concepto jurídico-penal de acción, sentó las bases de tan debatido término en esta preclásica definición: “el derecho de la voluntad...es reconocer en su hecho únicamente como acción suya, y tener solo en la culpabilidad, aquello que sabe de sus presupuestos en su finalidad, lo que de ello había en su dolo” (Roxin, 1997, p. 93).

Nótese en este punto, que ya este reconocido autor plantea en la misma génesis de la dogmática penal, que solo puede considerarse hecho relevante para esta rama del derecho, aquel que devenga de una acción que pueda ser reconocida como propia, y aunque bien en este punto, tal definición solo se refería a una conducta dolosa, el mismo concepto preclásico resulta en una situación que sería difícil de atribuir a las personas jurídicas pues la principal base sobre la cual se soporta el principio de *societas non delinquere potest*, es la dificultad que se presenta al dotar de voluntad a una persona jurídica, situación que será analizada con posterioridad.

Por otro lado, siguiendo esta misma línea del pensamiento, si se continua en un análisis del concepto ontológico de acción propio de las perspectivas científico-naturalistas de la

dogmática penal, se puede encontrar que el concepto natural de acción, que fue defendido por Bon Liszt y Beling y constituyó una de las piedras angulares de las teorías causales del derecho penal, es definido como: "...la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior" (Roxin, 1997, p. 103), definición que presenta los mismo inconvenientes antes descritos.

## **1.2. La imposibilidad de acción a la luz del finalismo.**

En principio, cuando se contextualiza la problemática en mención en Colombia, se avizora el hecho de que toda la dogmática a la luz de la cual se ha construido su derecho penal desde que se creó la ley 599 del 2000, (código penal) halla fundamento en la escuela finalista del derecho penal propuesta por Welzel, situación que lleva a la deducción concienzuda de que el ejercicio del *Ius Puniendi* puede recaer única y exclusivamente sobre las personas naturales, esta proposición halla su explicación en el concepto dogmático-penal de acción propio de la corriente de pensamiento mencionada, pues tal y como lo establece Welzel, el concepto final de acción es concebido como: acción humana, es el ejercicio de la actividad final, sin perjuicio de la evolución que tendría posteriormente.

Nótese entonces que ya Welzel atribuye una connotación humana a la definición de este concepto dogmático penal, empero la discusión no parece acabar en el simple concepto, puesto que el reconocido jurista establece que el término de finalidad o actividad final al cual parece hacer tanto énfasis la definición del concepto de acción, parte de la base de que "el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos," (Welzel, 1951, p. 19) de aquí que se entienda,

que el concepto resumido y sintetizado de acción en Colombia, se traduzca en que la acción, es una suma entre causalidad e intencionalidad (Alvarado, 2018).

Mirándose de esta manera, que la connotación humana que Welzel le atribuye a la acción no puede avizorarse como un problema solo desde la órbita de su tenor literal, esto se debe a que, el que las personas jurídicas no tengan tal calidad es una conclusión apenas obvia y pobre que no profundiza en la pregunta de ¿por qué a la luz del finalismo las personas jurídicas no pueden responder penalmente? Y la respuesta a esto se fundamenta en que, lo que realmente se muestra como barrera en esta escuela del pensamiento, es la intencionalidad como elemento de la actividad final.

Para entender tal deducción, es necesario entonces partir del hecho de que Welzel, para darle una explicación más clara a la actividad final, estableció que esta se componía de dos fases; una interna y otra externa; la fase interna por su parte se compone de dos etapas a saber:

- a) La anticipación del fin: esta etapa no tendría mucha complejidad pues consistiría en el solo silogismo mental que hace la personas para proponerse una meta determinada.
- b) La selección de los medios necesarios para su realización: En el margen de esta etapa, las circunstancias ya resultan ser más complejas pues aunque quien se haya planteado el fin criminal sigue en el campo de su imaginación, recrea en su mente todo el acontecer causal que pretende desencadenar para llevar a cabo el mismo; de aquí que (Betancur, 1998, pág. 67) establezca que en esta etapa, “El hombre elige adelantándose en el tiempo, "mirando a ver", entre la multitud de lo dado, que es lo que le conviene en orden a lo propuesto”.

Ahora bien, aunque Welzel realiza estas dos clasificaciones, posteriormente realiza la claridad de que el fin al cual quiere dirigirse el hombre:

“... representa sólo un sector de los efectos de los factores causales puestos en movimiento. Por ello, el autor, en la selección de los medios tiene que considerar también los efectos concomitantes, que van unidos a los factores causales elegidos, como la consecución del fin. (Welzel, 2004, pág. 43)

Situación a la cual, (Betancur, 1998) lo catalogó como una etapa más de la fase interna de la actividad final nombrándola *consideración de efectos concomitantes*. Por su parte entonces, la fase externa de la actividad final propuesta por Welzel se materializa ya en el mundo real; supone ese proceso causal en el que el sujeto que inicialmente se había determinado un fin, motivado por ese fin y habiendo adquirido los medios para llevarlo a cabo, produce el resultado.

Habiendo explicado esto, se puede ver cómo, si se parte de la premisa de que para que se cumpla el presupuesto de acción y en consecuencia se pueda atribuir responsabilidad, es inexcusable que la persona recorra tanto la fase interna como externa de la actividad final, la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta ser un supuesto inviable a la luz del finalismo propuesto por Welzel, en razón a que las corporaciones no tienen la posibilidad de recorrer la fase interna ante su imposibilidad de crear una voluntad propia que la dote de una intencionalidad; y en consecuencia, mucho menos puede esperarse de ellas que puedan seleccionar los medios que necesita para llevar a cabo un fin criminal.

Un argumento propuesto por Welzel, que puede soportar con más peso las aseveraciones que se han dado hasta el momento con respecto al problema de compatibilidad, que impide en el

marco de la teoría del delito propuesta por el finalismo, la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y hace eco al argumento esbozado en el párrafo anterior es:

“Dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su intervención en el curso causal y de dirigir, por consiguiente, éste, conforme a un plan, a la consecución del fin, la espina dorsal de la acción final es la voluntad, consciente del fin, rectora del acontecer causal” (Welzel, 1968, p. 224)

Así pues, si se analizan estos planteamientos bajo la mirada de la razón de ser de la acción, como concepto que a la luz del finalismo se mantiene ontológico al igual a como lo era en los conceptos clásicos y preclásicos, encontramos que Mayer<sup>18</sup>, aun cuando se mostró como uno de los mayores exponentes que criticaron la doctrina de la acción finalista que realizó Welzel<sup>19</sup>, estableció que “el hecho y la voluntad se comportan como el cuerpo y el alma; así como un cuerpo sin alma es solo un cadáver, una conducta corporal sin voluntad interna no es una acción” Partiendo de esto, es claro que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no puede concebirse a la luz de un concepto clásico o finalista de acción, y tal premisa haya su justificación en que estos, son conceptos puramente ontológicos; al respecto establece (Alvarado, 2009) que:

“Desde una perspectiva ontológica una empresa no puede impulsar por sí misma cadenas causales... (ni) ...puede sostenerse que puedan orientar finalmente su

---

<sup>18</sup> Citado por Welzel, H. (1968, p.225)

<sup>19</sup> Hellmunth Mayer se mostró como uno de los autores que más críticas le hicieron a la escuela finalista de la dogmática penal; este autor consideraba que a la luz del finalismo, resultaban equiparables los conceptos jurídico-penales de finalidad y dolo. Para saber más, léase el texto que se cita.

conducta, precisamente porque carecen de la capacidad natural de actuar; sus órganos son los que en un plano puramente natural toman decisiones dirigidas a finalidades específicas y son ellos mismos los únicos que ontológicamente pueden impulsar cadenas causales susceptibles de producir modificaciones en el mundo exterior que puedan ser interpretadas como lesiones o atentados contra bienes jurídicos legalmente protegidos.” (párr. 4)

### **1.3. Las personas jurídicas en las escuelas funcionalistas.**

#### ***1.3.1. En el funcionalismo normativo de Jakobs.***

La acción concebida desde el funcionalismo planteada por Jakobs parece suponer, para ciertas corrientes doctrinales, uno de los caminos más viables para la adopción legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz de los diferentes sistemas jurídicos existentes en el mundo. Su particular adaptación de la teoría del delito, fundada en criterios dogmáticos apartados de la ontología y enfocados a factores sociológicos y normativos, se mostró como un modelo de configuración doctrinal que sirvió de base para que las corrientes más actualizadas en el tema que aquí se discute, adaptaran como se verá en este más adelante, una teoría del delito propia para las personas jurídicas.

Dentro de la órbita del derecho colombiano, bien podría decirse que ese planteamiento resulta ajeno a lo posible, en razón a que como ya se ha venido diciendo, el soporte doctrinal de la normatividad jurídico penal, parte de las corrientes del pensamiento propias del finalismo y habla, desde determinadas perspectivas, de una aparente connotación funcionalista de la doctrina de Roxin. Ahora, si bien es cierto que la teoría de Jakobs ha sido un modelo para admitir la

responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto no supone que este doctrinante, dentro de su línea de pensamiento, comparta tal situación.

Por el contrario a lo que se podría pensarse cuando se analizan las modernas tendencias de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Jakobs no encuentra viable este tipo de responsabilidad, y si bien su inconformidad parte esencialmente de los problemas de culpabilidad que a su juicio nublan la aceptación dogmática de la misma<sup>20</sup>, es necesario dar una justa explicación de cómo tales problemas tienen su origen en la teoría de la acción propuesta por el mismo, pues tal y como lo establece (Lynett, 2003) a la luz de la teoría sistémica de Jakobs,

“...para que exista una responsabilidad penal sería necesaria una conciencia que comunique una toma de postura frente a la norma; la autoconciencia sería una imputación no problemática en las personas naturales, pero JAKOBS la considera dificultosa para las personas jurídicas.” (pp. 369-370)

Ahora bien, la teoría de la acción que plantea Jakobs, surgió en razón a que este autor encontró que el finalismo presentaba algunos problemas con respecto a las dificultades que tenía esta escuela del derecho penal con la normativización de la teoría del delito vigente para ese entonces; en su amplio estudio del finalismo, Jakobs terminó concluyendo que la acción, a la luz de esta línea del pensamiento se podía entender como la expresión de un sentido. Apoyado en la posición de Gehlen, Jakobs estableció que cuando alguien comete acción final, lo hace después de haber anticipado su futuro, por lo cual toma una postura que configura ese futuro de acuerdo

---

<sup>20</sup> Para JAKOBS, si ese delito le debe ser imputado a la persona jurídica sería necesario, en primer lugar, descontarlo del órgano, y si el derecho mantiene unido a la persona del órgano con su culpabilidad, esa culpabilidad no le puede ser descontada al órgano para imputársela a la persona jurídica. (Lynett, 2003, p. 385)

con sus intereses, y es en esta lógica, en la que quien actúa expresa su sentido al exterior. (Jakobs, 1994, p. 79)

Así pues, esa expresión de sentido constituye la razón por la cual a la luz del finalismo, el dolo y la imprudencia pertenecen a la acción y no a la culpabilidad como sucedía en los esquemas causalistas, posteriormente el mismo autor establecería que esa manifestación de sentido constituía una causación individualmente evitable y explicaba “son individualmente evitables aquellas causaciones que no se producirían si concurriese una motivación dominante dirigida a evitar las consecuencias” (Jakobs, 1994, p. 80) y partiendo de esto el autor manifestaba que el principal problema del finalismo radica en que:

“Este estado de desarrollo de la teoría de la acción ...hoy en día no es satisfactorio ...al estar vinculado a la evitabilidad de un resultado externo, no está suficientemente implicado en una concepción penal que también conoce acciones sin resultados (tentativa) y comportamientos punibles sin relación de causalidad con el resultado (hechos omisivos).” (Jakobs, 1994, p. 81)

De aquí que Jakobs se empeñara entonces, en crear una concepción de la acción partiendo de la constitución de la sociedad y del rol que cada individuo tiene en ella (Jakobs, 1994), por lo que abandonó la idea del finalismo de que la acción parte de la anticipación psicológica de cursos causales y aceptó la teoría de que la acción, parte del rol que la norma le atribuye a cada individuo que se encuentra en la sociedad, pues es la norma la que representa el mecanismo supremo de organización de la comunidad y le atribuye a cada ciudadano un papel dentro de la misma. (Jimenez, 1994)

De esta manera entonces, en una definición amplia de la acción a la luz de la teoría de Jakobs, se puede decir que esta es “la objetivación del no reconocimiento de validez de la norma, por tanto, una expresión de sentido a través de la cual se da a conocer que la norma puesta en cuestión no es una máxima directiva para el autor.” (Jiménez, 1994, p. 26).

Desde esta perspectiva, sería factible afirmar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es compatible con el concepto de acción, en atención a que, como ya se había visto antes, la principal barrera que se muestra en las teorías causalistas y el finalismo, es la imposibilidad de que las corporaciones cuenten con una voluntad que les permita orientar su conducta mediante la fase interna de la actividad final al fin; y como en el concepto normativo de acción propuesto por Jakobs se abandona la anticipación psicológica del finalismo, que constituye la fase interna mencionada, las personas jurídicas si podrían cometer acción penal pues tienen la capacidad de lesionar la vigencia de la norma, haciendo al igual que las personas físicas, una expresión de sentido que signifique: no reconozco una norma que me impida, por ejemplo, sobornar un servidor público extranjero.

No obstante, como ya se había advertido antes, el precursor de esta teoría se niega a aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque es imposible configurarla en sede de culpabilidad; y resulta la cuestión entonces, de ¿por qué si se dice que la acción se constituye como un presupuesto de la imputación, es inconcebible que las personas puedan tener culpabilidad pero si acción? y la respuesta a este cuestionamiento, es que la premisa en la que se basa: *acción como presupuesto de imputación*, es propia de los de la escuela finalista de Welzel y no de la funcionalista de Jakobs.

Jakobs por su parte, parte de la idea de que la culpabilidad es un presupuesto de la acción, y esto por cuanto la expresión de sentido es lo decisivo en la valoración del comportamiento, no lo natural, físico o psíquico y es por eso que una expresión de sentido no basta para lesionar la vigencia de la norma, porque se puede incurrir en este hecho sin ser responsable, por ejemplo, en el caso de la inimputabilidad, y es por eso, que quien lesiona la norma siendo culpable es quien vulnera realmente la norma.

Si es aceptado este planteamiento entonces, también resulta dificultoso el hecho de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz del concepto jurídico penal de acción del funcionalismo sistémico resulte viable, porque si el problema de estas, como se verá más adelante, radica en la culpabilidad, entonces no se cumple la premisa necesaria para configurar la acción.

### ***1.3.2. En el funcionalismo teleológico de Roxin.***

El funcionalismo construido por Roxin, en cuanto a lo que se refiere su concepto de acción, fue justificado por este autor por los inconvenientes que presentaban las teorías propuestas y vigentes más importantes para el periodo de su desarrollo doctrinal.

Del finalismo reparó su dificultad para enfrentarse a los delitos imprudentes y su intención de que, partir de un concepto ontológico de acción, pretendiera explicar todos los problemas jurídico-penales. Del concepto social de acción, por su parte criticó, al menos en lo que importa por ahora, que el concepto de acción no cumplía una función delimitadora, dejando así abierto el hecho de que los actos reflejo, los resultados lesivos ocasionados por una *vis absoluta*, y como ya se vio con anterioridad, los actos delictivos imputables a personas jurídicas podrían ser considerados como socialmente relevantes. (Jiménez, 1994)

Partiendo de esto entonces, Roxin estructura una teoría de la acción que subsane todas las problemáticas que a la teoría del delito vigente le había sido imposible resolver, y define que: acción es una exteriorización de la personalidad. Esta corta definición de acción se entendería en mejor medida en la importancia del “yo” como ser anímico espiritual que utilizaría Roxin para fundamentar toda su teoría; así entonces, para poderse hablar de una acción jurídico penalmente relevante, habrían de configurarse en primer momento dos premisas (Jimenez, 1994):

- a) Que la transformación del mundo exterior se encuentre sometidas al control del yo con sustancia anímico espiritual.
- b) Que en esa transformación, concurra la exteriorización de los aspectos propios de la personalidad del sujeto.

De ahí que Roxin entienda que todo aquel comportamiento que no esté sometido al control del yo, que es la instancia conductora anímico espiritual, no puede ser considerada como una manifestación de la personalidad, lo que en consecuencia, supera la crítica que le hizo al concepto social de acción de Jakobs, de lo cual se puede deducir, que la luz de la teoría de Roxin, resulta incompatible la idea de que a una persona jurídica se le pueda imputar responsabilidad penal, en tanto que a estas les falta la sustancia psíquico-espiritual. (Roxin, 1997)

#### **1.4. El problema de culpabilidad.**

##### ***1.4.1. La culpabilidad como categoría dogmática.***

La figura de la culpabilidad como categoría dogmática, ha sido entendida a lo largo de su construcción dogmática, por lo menos desde el sistema neoclásico del delito, como un juicio de reproche. Aunado a esto, se ha planteado que tiene como premisa fundamental la imputabilidad

de la conducta y la conciencia de la antijuridicidad; es así, como en una definición vigente que aporta la teoría del delito con respecto a la culpabilidad, se puede plantear que esta es, tal y como lo establece (Betancur, 1998, p. 101) “es el reproche que se hace al sujeto imputable, que ha obrado de manera típicamente dolosa o culposa y con antijuridicidad; tal reproche se hace al individuo porque no se comportó conforme al derecho habiéndolo podido respetar”.

Partiendo de esta definición entonces, se puede entender el hecho de que la doctrina mayoritaria haya comprendido, que para hallar responsable penalmente a quien ha actuado típica y antijurídicamente, es necesario cumplir con los 2 requisitos de la culpabilidad; esto es, la imputabilidad del sujeto y la exigibilidad de otra conducta.

Así las cosas, relacionar la culpabilidad como categoría dogmática con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, solo resulta en problemas apenas obvios que devienen del mismo problema de la incapacidad de acción que estas tienen.

Por su parte, la imputabilidad de una persona jurídica, partiendo de la idea de que esta no tiene capacidad de acción, resultaría imposible si tiene en cuenta que su definición, según lo establece Welzel<sup>21</sup>, quien le atribuye la categoría de capacidad de culpabilidad, es:

“La capacidad de culpabilidad tiene, por tanto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo); la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad (conforme a sentido). Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad”.

---

<sup>21</sup> Citado por Riveros, J.N. (2017)

De aquí se entiende entonces que la imputabilidad se compone de la conciencia de la antijuridicidad y de la capacidad de dirigir la acción conforme a ese entendimiento, y dirigir la acción conforme a ese entendimiento, supone haber pasado por la fase interna del ejercicio de la actividad fina, lo cual como ya se vio con anterioridad, resulta en un imposible dogmático para las personas jurídicas.

De esta manera entonces, es como se ve desdibujada la culpabilidad ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas si se analiza este concepto desde su categorización dogmática, porque si se le mira como principio, entonces los inconvenientes que presenta la culpabilidad trascienden incluso, a las garantías que ofrece un estado social de derecho.

No obstante, para someter a la responsabilidad penal de las personas jurídicas a un análisis de compatibilidad con la culpabilidad como principio, hay que dar por supuesto que la barrera del concepto dogmático de acción se ha superado, porque con un concepto de acción como barrera, no resultaría siquiera justificable analizar a la categoría dogmática de la culpabilidad, puesto que no habría responsabilidad penal de personas jurídicas.

Es en esta medida, que en el evento en el cual la acción no constituyera un inconveniente dogmático en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aceptándose o bien los modelos de atribución autónomos o y heterónomos ya estudiados, la culpabilidad, ya no como categoría dogmática, sino como principio receptor de garantías constitucionales, sería el principal problema que tendrían que enfrentar los partidarios de esas teorías.

### ***1.4.2. La culpabilidad como garante de principios:***

Bien es sabido por lo propuesto hasta ahora, que la culpabilidad concebida en los países con tradición romano-germánica, en base a su normativización por ser una de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, se ha entendido como un receptor de principios constitucionales que evita el abuso del *ius puniendi*, y es en esta medida en la que se respeta su estructura dogmática.

Ahora, la configuración de los principios salvaguardados por la culpabilidad, surgen en atención a la configuración misma que se le ha dado en su desarrollo doctrinal, y es bajo este argumento, que se encuentra fundamentada la necesidad de preservar cada uno de los presupuestos básicos de su estructura, pues si en su configuración es ignorado alguno de los mismo, se estaría vulnerando directamente uno de los principios que tal figura garantiza.

Encontramos entonces que, en un análisis de la culpabilidad como receptor de garantías fundamentales, Jiménez<sup>22</sup> establece que dentro de la doctrina mayoritaria, la culpabilidad constituye el pilar de los principios de presunción de inocencia, el principio de responsabilidad personal, el de responsabilidad por el hecho y la garantía de la proporcionalidad de las penas.

A la luz de esto, se encuentra inicialmente el principio de la responsabilidad personal, el cual, constituye la certeza jurídica que nunca se le puede atribuir responsabilidad a una persona por los actos y omisiones ajenos. Ya se ha dicho en párrafos anteriores, que uno de los desafíos más grandes que presentaría la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la luz de la

---

<sup>22</sup> Citado por Londoño, J.C. (2013, p. 8)

teoría del delito, en sede de culpabilidad como principio, es la adopción legislativa de un modelo de atribución de responsabilidad, bien sea autónomo o heterónimo.

El planteamiento propuesto, haya su razón de ser, en que con lo que respecta a los modelos heterónomos, la culpabilidad de la persona jurídica siempre va a ser dependiente de la culpabilidad la persona física, pues es esta última la que tiene la capacidad de acción y quien posteriormente traslada la responsabilidad penal a la primera. Este planteamiento, de manera indudable transgrede el principio de culpabilidad pues no se respeta la garantía que establece que no se puede ser hallado culpable por las acciones jurídico penalmente relevantes que sean cometidas por otros.

Ahora bien, se deja por sentada la hipótesis de que para superar este inconveniente, se optara por asimilar a la persona jurídica y a la persona física como coautores de la intervención delictiva, ante esta hipótesis, plantea (Weezel, 2010) que los atributos penalmente relevantes de la persona natural serían los mismo que los de la persona jurídica, lo que en consecuencia, se traduce en una doble valoración de estos que no subsanaría en ningún modo la violación al principio de culpabilidad.

Entendido esto, conviene analizar ahora como sería el desenvolvimiento de este principio a la luz del modelo atribución autónomo en el que la persona jurídica tiene una capacidad de acción fundada en su estructura organizacional y por tanto su responsabilidad no depende de la culpabilidad de la persona física; en respuesta a esto, vuelve a intervenir (Weezel, 2010, p. 130) afirmando que esa circunstancia vuelve a chocar con el principio de culpabilidad en su dimensión de la responsabilidad personal porque:

“La criminalización de infracciones a deberes de supervigilancia<sup>23</sup> supone estimar que dicha infracción es suficientemente desvalorada como para fundar un reproche penal, de modo que la realización del tipo no depende de que el supervigilado se comporte de una forma u otra; de no ser así, la infracción de aquel deber podría fundamentar la intervención delictiva en el hecho del supervigilado, pero no un ilícito penal independiente.”

Por otra parte, la presunción de inocencia, siguiendo la comprensión del profesor Borja Jiménez, se manifiesta como el límite impuesto al legislador para que se abstenga de crear tipos penales que de algún modo u otro constituyan una presunción de culpabilidad, y con respecto a la violación de este principio, solo basta con basarse en los comentarios realizados a la violación del principio anterior para darse cuenta que en el marco de la responsabilidad empresarial, la culpabilidad de la corporación, está sometida un régimen de responsabilidad objetiva.

Ahora bien, en lo que se refiere a los demás principios propuestos por el autor: la proporcionalidad de las penas como garantía de que la pena corresponda al grado de culpabilidad y la responsabilidad por el hecho como manifestación de que el derecho penal es de acto y no de autor; no conviene ahondar en ellos para los propósitos del presente trabajo puesto que un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas no chocaría en compatibilidad con los mismos.

---

<sup>23</sup> Cuando el autor se refiere a este tipo de infracciones, hay que entender que ellas constituyen las omisiones en las que incurren los órganos directivos con respecto a un sistema de cumplimiento que deben tener las corporaciones para evitar la comisión de delitos.

### Capítulo III

#### 1. Situación y Alternativas de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas en Colombia.

A lo largo de la historia del derecho penal, mucho se ha dicho sobre el hecho de que su aplicación, supone el último recurso que tiene el Estado para mitigar aquellas circunstancias que afectan los bienes jurídicos de los que este es garante. En lo que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ciertas posturas doctrinales consideran que, en el contexto colombiano, ya se han agotado todos los mecanismos que existen para mitigar los abusos de las corporaciones que hasta hoy, resultan ser permisivos a la luz de la responsabilidad penal, un ejemplo de ello es la opinión de (Carreño & Sabogal, 2018, p. 95) al establecer que:

“...se hace evidente la necesidad de formular un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas ...Es viable y necesaria jurídicamente la positivización de un sistema de tales características pues las sanciones administrativas o civiles han resultado insuficientes para evitar las conductas empresariales por fuera de la ley”

Estas posturas, han ido generando cierta incertidumbre en lo que se refiere al respeto del principio de la última intervención o “*ultima ratio*”, pues optan por el expansionismo del derecho penal para frenar las conductas de las personas jurídicas que merecen un juicio de reproche, tanto social como institucionalmente hablando.

No obstante, como ya se ha visto en los capítulos anteriores, la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye una discusión dogmática que va más allá de las necesidades político-criminales, y es en este sentido, en el que la doctrina internacional de habla hispana,

pese a que las adaptaciones legislativas que buscan regular el asunto se han realizado de una manera apresurada, partiendo de los modelos de atribución anteriormente analizados, ha podido aportar soluciones que proponen una teoría del delito propia para las personas jurídicas, las cuales, podrían servir de guía en el contexto colombiano, si lo que se quiere en el marco de su jurisdicción es acoger un modelo de responsabilidad penal para estos entes colectivos.

Por otra parte, cierta corriente de la doctrina internacional también se ha mantenido firme en negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hallando diferentes formas de responsabilizar a las empresas por las conductas que vulneran bienes jurídicamente tutelados, circunstancia que por supuesto, constituiría también una alternativa en Colombia si se prefiriese negar este tipo de responsabilidad.

Ahora bien, antes de entrar a analizar estos supuestos, conviene analizar en primer lugar, ciertas discusiones actuales de esta problemática en Colombia de las que interesa hacer mención para los propósitos que aquí se han planteado.

### **1.1. ¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra vigente en Colombia?**

Durante el desarrollo del contexto histórico, se dejó mencionado de que en Colombia, no se ha abandonado la idea de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, ahora, resulta adecuado volver a este punto para observar con más medida cómo es el actual tratamiento jurídico que se le da a esta problemática en el marco de la legislación colombiana.

#### ***1.1.1. El actuar por otro como respeto al principio *societas delinquere non potest*.***

El artículo 29 del código penal en su inciso tercero, contiene la discutida noción doctrinal del *actuar por otro*; en su tenor literal predica lo siguiente:

“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” (Ley 599, 2000, art. 29)

Como se puede ver, la mención que hace este inciso con lo que respecta a las personas jurídicas, se justifica precisamente en la razón de ser de los planteamientos doctrinales del *actuar por otro*, esto es, la necesidad de evitar la impunidad cuando el autor de un delito no contaba con los elementos típicos personales para fundamentar su autoría. (Sánchez, 2004)

Ahora bien, en una primera observación podría decirse que la posición doctrinal del *actuar por otro* no constituye precisamente un inconveniente para la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y con respecto a este planteamiento, vuelve a intervenir (Sánchez, 2008, p. 175)<sup>24</sup> al establecer que:

“A través de la cláusula del actuar en lugar de otro no se busca atacar o defender el principio *societas delinquere non potest...* Dicha fórmula concilia del todo con la tesis que patrocina la responsabilidad penal de la persona jurídica y con la que la niega, porque en últimas busca cortar el mal por la raíz”

---

<sup>24</sup> También citado por Perilla, J.C. (2012, p. 75)

En este sentido, se puede deducir de los planteamientos realizados por el autor citado, que la razón por la cual en la legislación colombiana el *actuar por otro* abarca a las personas jurídicas, halla su explicación en el hecho de que la doctrina mayoritaria ha sido partidaria de que estas no pueden formar una voluntad propia, y por tanto, no pueden ser sujetos activos en las actividades delictivas, por lo que consecuentemente, como ya se ha visto en este trabajo, no se les puede atribuir culpabilidad porque no se les puede hacer una imputación y vulneraría principios de rango constitucional.

Partiendo de este planteamiento, no se puede compartir entonces en este trabajo lo propuesto por Sánchez, en razón a que precisamente el *actuar por otro*, es la más clara manifestación que plasmó el legislador colombiano en respeto al principio de *societas delinquere non potest*, y es tanto así, que la admisión legislativa de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, sería una clara contradicción a lo preceptuado en el artículo 29 del código penal.

Esta afirmación haya su explicación en el hecho de que los planteamientos propuestos por el *actuar por otro* en lo que concierne a la cuestión que se examina, terminarían por invertirse de la siguiente manera: Si en el *actuar por otro* se establece que a la persona física se le atribuye responsabilidad penal por la vinculación de la persona jurídica a una actividad delictiva, en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se atribuye responsabilidad penal a la corporación por la conducta delictiva cometida por la persona física.

Mirando así las cosas, es claro que en la legislación colombiana, si quisiera admitirse un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sería necesario en ese mismo sentido

derogar el supuesto de que las personas jurídicas se encuentren sometidas al tratamiento jurídico que se le da a construcción dogmática del del concepto analizado.

### ***1.1.2. La aparente responsabilidad penal de las personas jurídicas.***

La posición doctrinal del *actuar por otro* aceptada por el legislador supone entonces en este punto la razón por la cual el tratamiento jurídico penal de las personas jurídicas en el marco del derecho sustantivo, no se entiende más allá de la atribución de responsabilidad a quienes representan la persona jurídica. No obstante, no puede predicarse lo mismo con lo que se refiere al derecho adjetivo, y es en este punto, en el que se ha dado la impresión de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra vigente en Colombia.

Así pues, el artículo 91 del código de procedimiento penal (ley 906 de 2004) establece que previa petición por parte de la fiscalía, procederá contra las personas jurídicas, siempre que se cumpla con los requisitos legales, la suspensión de su personería jurídica o el cierre de sus locales abiertos al público cuando existan motivos fundados para inferir que se ha dedicado total o parcialmente a actividades ilícitas.

Hasta este punto, pareciera que este precepto legislativo debe entenderse en el sentido que propone Cuenca<sup>25</sup>, al establecer que “se trata de una medida procesal cautelar, tendiente a evitar la comisión de las actividades delictivas en el interior de establecimientos o locales, como también que se continúe la actividad criminal por parte de una persona jurídica” no obstante, si se parte de la idea de que el objetivo que se predica de las medidas cautelares es asegurar que la sentencia que se dicte sea efectiva, y para que la sentencia sea efectiva en el derecho penal

---

<sup>25</sup> Citado por Perilla, J.C. (2012, p. 77)

cuando es declarativa de responsabilidad, debe perseguir los fines de la pena; entonces no se entendería el por qué el segundo inciso del mencionado artículo propone que esas medidas sean definitivas cuando la sentencia sea de carácter condenatorio, si los fines de la pena solo deben recaer en la persona física que fue hallada culpable.

En este sentido, el segundo inciso del artículo 91 del código de procedimiento penal, propone precisamente un aparente sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas similar a los modelos de responsabilidad heterónoma ya estudiados, en especial, al sistema de identificación o *alter ego*, puesto que de algún modo, la responsabilidad penal de la persona física se está trasladando a la persona jurídica, pero de una manera más gravosa, puesto que en primer lugar, en los modelos de atribución de responsabilidad mencionados, la sanción a imponer a la persona jurídica no necesariamente tiene que ser su cancelación o cierre definitivo de sus establecimientos.

Ahora bien, este argumento podría verse justificado en la medida de que el (Estatuto Anticorrupción, 2011, p. 11), en lo que se refiere a las medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada estableció en su numeral 5 que se hacía extensiva la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues la (ley 1474, 2011, art. 34) plantea en su tenor literal que:

“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.”

Así se puede ver entonces, que este artículo fue asumido inicialmente como un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no obstante, en el (Estatuto Anticorrupción, 2016, p. 7) se abandonó esta idea, e incluso se justificó pues como se puede ver en su introducción, se establece que:

“...a pesar de los avances de las reformas en materia de inhabilidades para contratar con el Estado y del impacto que puede tener sobre la contratación pública, pensamos que todavía falta avanzar hacia un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, una idea que aún no logra ingresar al pensamiento jurídico colombiano, fuertemente anclado en la tradición del derecho continental europeo”.

Planteadas así las cosas, resulta justificable la posible confusión de que en el marco de la legislación actual, se piense que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sea una realidad vigente en el país, no obstante, aceptar tal afirmación encuentra inconvenientes que devienen nuevamente de la dogmática penal, pues tal y como lo plantea (Alvarado, 2018)<sup>26</sup> solo puede hablarse de responsabilidad penal, cuando a la persona se le da la oportunidad de entrar en un proceso penal con plenas garantías de defensa, que le permita defenderse desde el punto de vista de culpabilidad.

## **1.2. Una mirada a las alternativas legislativas**

Dejando claro entonces el hecho de que de que en Colombia no existe responsabilidad penal de las personas jurídicas, deviene ahora la cuestión de si es necesario atender a las

---

<sup>26</sup> Alvarado, Y.R. (2018)

necesidades político-criminales que proponen un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas o, por otra parte, es más sensato optar por no acudir a este planteamiento

### ***1.2.1. La aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:***

Como ya se ha hecho ver, la aceptación de un modelo de responsabilidad penal para personas jurídicas no puede devenir de la teoría tradicional del delito que se ha desarrollado a lo largo de la historia del derecho penal, por lo menos en las construcciones de las escuelas causalistas, finalistas y funcionalistas de Roxin y Jakobs, así entonces, para poder acoger este tipo de responsabilidad en Colombia, resulta necesario replantear gran parte de su estructura dogmática penal.

Dentro de los replanteamientos que se encuentran necesarios, es indiscutible que abandonar los conceptos ontológicos de acción y culpabilidad resulta ser la apuesta más complicada, y para ello sería necesario partir de una concepción normativa de la teoría del delito, que tal y como lo establece (Alvarado, 2009, párr. 5) supone asumir que

“...no siendo el delito un fenómeno natural sino una construcción del hombre en cuanto ser social, lo determinante para atribuir a una persona responsabilidad penal no es la verificación de una relación causal, ni la demostración de que existió una conducta finalmente orientada a producir un daño... Lo que realmente permite trazar una línea divisoria entre aquellos comportamientos que interesan al derecho penal y los que deben permanecer al margen del mismo, es la producción de una indebida forma de ataque al bien jurídico objeto de protección”

Tal y como lo sostiene el mismo autor, esto sería viable en Colombia pues, si se parte de cierta interpretación, en el marco de derecho penal colombiano, no todas las conductas de las cuales se predica un nexo de causalidad; se puede predicar un efectivo daño a un bien jurídico y existe una intencionalidad por dañar un bien jurídico, resultan ser importantes para el derecho penal, y un ejemplo claro que propone el autor son las lesiones o muerte que ocasiona un boxeador en un combate reglamentario del deporte. Y es que esto pone en evidencia que en la interpretación de la responsabilidad penal, “lo que marca la diferencia entre las conductas que interesan al derecho penal y las que deben permanecer al margen del mismo es la forma de ataque al bien jurídico<sup>27</sup>.” (Alvarado, 2009, párr. 6)

Ahora, la doctrina internacional que acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya ha superado esta discusión, y podría decirse, que España resulta ser el país de habla hispana que cuenta con un modelo de responsabilidad más desarrollado, por lo cual, podría ser el modelo a seguir si se quiere realizar una construcción legislativa al respecto.

Este país, en su desarrollo doctrinal ha tomado nociones tanto de los sistemas de atribución de responsabilidad heterónomos como de los autónomos, y esto se puede ver en el hecho de que la reforma realizada a su código penal por la (ley orgánica 01, 2015, art. 20) establece que las personas jurídicas pueden ser responsables de

“...los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando

---

<sup>27</sup> El autor establece que las formas de atacar al bien jurídico que interesa al derecho penal, es aquella en la que quien lo lesiona, no respeta los deberes de conducta que le correspondía respetar en desarrollo de una determinada actividad social, como se puede ver, es un pensamiento propio del funcionalismo sistémico de Jakobs, y que el autor considera que es una interpretación válida en Colombia.

individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma”

Como se puede ver, parte de un modelo de responsabilidad autónomo pues permite la adopción de la teoría del hecho propio al atribuir a las personas jurídicas la capacidad de cometer el injusto penal, y además cobija un modelo de atribución vicarial porque las personas jurídicas también responderían por los delitos que cometan las personas que las conforman. Así pues, las características propias del modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas propuesto por España, ponen en evidencia que su estructura está fundamentada en el modelo de responsabilidad autónomo, y esto constituye la razón por la cual, es la mejor alternativa para aceptar este tipo de responsabilidad en Colombia, pues parecen superar los obstáculos de acción y culpabilidad.

Ahora bien, a efectos de comprender a fondo la afirmación planteada, hay que decir que el modelo de responsabilidad español guarda una perspectiva lógico-sistémica en el entendido de que su argumento principal para imputar responsabilidad a las personas jurídicas se basa en 3 pilares que forman el principio de culpabilidad empresarial equivalente a la culpabilidad individual, los cuales son, según lo propone (Díez, 2010)

1. La fidelidad al derecho como condición para la vigencia de la norma
2. El sinalagma básico del derecho penal<sup>28</sup>
3. La capacidad de cuestionar la vigencia de la norma.

---

<sup>28</sup> El autor plantea que el sinalagma básico del derecho penal con respecto a las personas jurídicas consiste en “libertad de autoorganización (empresarial) vs. responsabilidad por las consecuencias (de la actividad empresarial)” (Díez, 2010, 463)

Sin ánimos de entrar a ahondar en el asunto, puesto que ya se ha hablado al respecto, la lógica sistémica de este modelo de responsabilidad, si bien tienen cierta similitud con la teoría de Jakobs, no es la misma puesto que como ya se sabe, este autor critica la posibilidad de que las personas jurídicas puedan tener responsabilidad penal autónoma, pues si la culpabilidad resulta ser propia de la persona jurídica, en realidad no sería una verdadera culpabilidad en razón a que la persona jurídica carece de autoconciencia por lo que no se sabe a si misma libre (Díez, 2006)

Así entonces, este modelo de responsabilidad autónoma busca, para llenar el vacío de la culpabilidad al que se refiere Jakobs y que a la luz de toda la teoría del delito supone un obstáculo, equiparar la capacidad de acción, con la capacidad de organización, pues en el sentido que propone (Díez, 2006)

“Si se centra la atención en el sistema organizativo empresarial, este al igual que el ser humano comienza a desarrollar con el tiempo una complejidad interna que devienen en una capacidad de autoorganización, autodeterminación y autoconducción tal, que resulta lógico – y necesario – atribuir a la empresa cierta competencia sobre su ámbito organizacional y es en este entendido entonces, que una empresa en la sociedad moderna, se organiza de acuerdo a determinadas normas para crear una cultura empresarial de fidelidad al derecho lo que conlleva al nacimiento del ciudadano corporativo, por lo que no respetar esta cultura empresarial supondría una manifestación de culpabilidad jurídico penal.”

Ahora bien, adoptar un modelo de responsabilidad con tales condiciones en Colombia requiere indiscutiblemente de demasiado trabajo y tiempo, por lo que una medida legislativa apresurada solo tendría como consecuencia muchas incompatibilidades, tanto con el código

penal y el de procedimiento penal, como con la constitución y las leyes de las que aquí se ha hablado.

### ***1.2.2. La negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:***

La negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no supone en este punto el hecho de que las corporaciones no deban estar sometidas a un sistema de responsabilidad cuando se ven involucradas en la comisión de un delito penal, solo se trata de evitar el hecho de que el expansionismo del derecho penal, para atender a esta necesidad político-criminal, acarree un replanteamiento dogmático de la teoría del delito.

En este orden de ideas, resulta que la mejor alternativa que se puede presentar en Colombia para superar este problema, es ampliar el espectro del derecho administrativo para que pueda sancionar a las personas jurídicas por las circunstancias descritas en el párrafo anterior. Este es el modelo de responsabilidad por el cual optó Alemania bajo el argumento de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, solo trae como consecuencia la aceptación de la responsabilidad objetiva.

Ahora, no resulta conveniente profundizar de más en el modelo de responsabilidad administrativa planteado por Alemania, en razón a que este, al igual que los modelos de responsabilidad penal estudiados, requiere de un acucioso estudio, el cual, no resulta ser objetivo en el presente trabajo; no obstante, a fin de dar luces del mismo, si se hace necesario mencionar que tal y como lo plantea (Ilabel, 2014) las sanciones administrativas contra las personas jurídicas en este país, siempre tienen un carácter pecuniario y hay lugar a ellas cuando existe un vínculo entre la comisión del hecho y la persona jurídica, vinculo que se ve determinado por el

incumplimiento por parte de la empresa en las obligaciones que se le han impuesto por el ministerio de la ley para evitar la comisión de delitos mediante una supervisión adecuada.

Ahora bien, es necesario puntualizar en este título que en Colombia, desde la expedición de la ley 1778 de 2016, existe la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas cuando se ven involucradas en el delito de soborno transnacional, y aunque bien en el tenor literal de la ley, se le denomina corrupción transnacional, es claro que los elementos de la conducta descrita que resulta ser reprochable administrativamente, corresponde a los elementos descritos en el tipo penal de soborno transnacional.

## Conclusiones

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, a lo largo de la historia del derecho ha representado un gran desafío para los países con una tradición romano germánica de derecho, y esto se debe a que su teoría del delito parte de conceptos ontológicos, no obstante, para los países de corriente anglosajona, la adaptación de este tipo de responsabilidad se realizó con más facilidad porque su rápida industrialización y el carácter jurisprudencial de su derecho, brindó más flexibilidad para superar las barreras dogmáticas.
2. Aunque en el marco del derecho colombiano, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es una novedad en materia legislativa pues en cierto periodo histórico se realizaron adaptaciones legislativas que tuvieron vigencia y la regularon; lo cierto es que ni el legislador, ni la corte constitucional, han mostrado interés en analizar las barreras dogmáticas que es necesario superar antes de que se pueda reglamentar este tipo de responsabilidad.
3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, es una discusión que supera la sola necesidad político criminal, pues la teoría del delito vigente en Colombia, al estar basada en los conceptos ontológicos de acción y culpabilidad propios del finalismo propuesto por Welzel, no permite la posibilidad de que actualmente, se pueda normalizar un sistema de responsabilidad, que penalice los comportamientos de las corporaciones.
4. En Colombia no existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que es un país que mantiene el respeto por el principio *societas delinquere non potest*, y prueba de ello es el hecho de que, en su código penal, se encuentre implícito el concepto doctrinal del *actuar por otro* y se refiera a las personas jurídicas, razón por la cual, se

entiende que en el margen de la legislación actual, estas se tienen como sujetos que no tienen las cualidades subjetivas para ser autores de un delito.

5. Entre las alternativas que tiene Colombia con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, se encuentran la creación de un modelo de responsabilidad penal o la ampliación del espectro del derecho administrativo sancionador, siendo más práctico optar por el segundo pues evitaría la violación al principio del derecho penal como *ultima ratio*, la vulneración del principio de culpabilidad y sus principios adyacentes de responsabilidad personal y presunción de inocencia y el replanteamiento de la categoría dogmática de culpabilidad y el concepto jurídico-penal de acción.
6. Acudir al expansionismo del derecho penal para normalizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, presupone un replanteamiento de una gran parte de la teoría del delito, lo cual traería como consecuencia reformas al código penal, al código de procedimiento penal y a las leyes que actualmente se refieren al tratamiento jurídico penal de las corporaciones.

### Referencias Bibliográficas

- Alvarado, Y. R. (2009). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Revista General de Derecho Penal*(11), 3. Obtenido de [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=407582&d=1](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407582&d=1)
- Alvarado, Y.R. (2018) “*Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*”. Ponencia presentada en el Primer Siclo de Coloquios Penales de la [HYPERLINK "http://polcrymed.unal.edu.co/"](http://polcrymed.unal.edu.co/) \t "\_blank" Escuela de Investigación en Criminologías Críticas, Justicia Penal y Política Criminal , Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, el 01 de marzo de 2018.
- Arias, J. P. (2013). Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. *Tesis Doctoral*. Universidad de Murcia, Murcia.
- Arrubla, C. M. (1984). La responsabilidad penal de las personas jurídicas el costo de la tradición en el estudio del derecho penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB*(64), 129.
- Barbuto, A. S. (2018). *La responsabilidad de las empresas por graves violaciones a los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- Betancur, N. A. (1998). *Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*. Bogotá: Nuevo Foro.
- Carreño, J. S., & Sabogal, S. G. (2018). Análisis de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia, Perspectivas y Críticas a la Sanción Administrativa: Un Cambio Hacia la Pena Privativa de la Autonomía Empresarial. *Universitas Estudiantes, Revista estudiantil* (18).

Congreso de Colombia, (12 de Julio de 2011) Artículo 34 *Estatuto Anticorrupción*. [Ley 1474 de 2011]. DO: 48.128.

Congreso de Colombia, (15 de enero de 1999) Artículo 26 [Ley 491 de 1999]. DO: 43.477.

Congreso de Colombia, (24 de julio de 2000) Artículo 29, 12 *Código Penal*. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso Nacional de Chile. (2017). *Responsabilidad penal de personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa*. Obtenido de [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad\\_Penal\\_Personas\\_Jur%C3%ADdicas\\_def.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad_Penal_Personas_Jur%C3%ADdicas_def.pdf)

Corte Constitucional. (30 de junio de 1998) Sentencia C-320 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (27 de octubre de 1999) Sentencia C-843 [MP Alejandro Martínez Caballero].

Díez, C. G.-J. (2006). ¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Culpabilidad e imputabilidad empresarial en un verdadero derecho penal empresarial. *Derecho penal contemporáneo*, 33.

Díez, C. G.-J. (2010). ¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel. *Política criminal*, V(10).

Galeano, M. M. (2004). *Diseño de Proyectos en la Investigación Cualitativa*. Medellín: Universidad Eafit.

- Ilabel, N. S. (2014). Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas Español y Chileno. *Tesis Doctoral*. Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.
- Jakobs, G. (1994). El concepto jurídico-penal de acción. *Revista Peruana de Ciencias Penales*(3).
- Jefatura del Estado de España, (01 de julio de 2015) Artículo 20 [Ley Orgánica 01 de 2015]. BOE: 77.
- Jimenez, E. B. (1994). Funcionalismo y acción. Tres ejemplos en las contribuciones de Jakobs, Roxin y Gimbernat. *Estudios Penales y Criminológicos*, XVII.
- Londoño, J. C. (2013). Principio de culpabilidad en las decisiones de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia colombianas. Imprecisiones dogmáticas que debilitan su función de garantía. *Tesis Magistral*. Universidad EAFIT, Medellín.
- Lynett, E. M. (2003). *El funcionalismo en el derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mariani, M. A. (2005). Las Personas Jurídicas en el Derecho Romano. *XVII Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina: Homenaje al Dr. Luís Rodolfo Arguello* (págs. 145-147). PubliFadecs.
- Ministerio de interior y de justicia. (Junio de 2011). Estatuto anticorrupción. Bogotá.
- Mogorrón, M. D. (2000). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español a partir del nuevo código penal español. *Derecho y Sociedad* (14), 203.

- Oxman, N. (2013). Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el derecho penal anglosajón. *Ius et Praxis*, 19(1). Obtenido de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/50/45>
- Pardo, V. J. (2011). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 62.
- Pasamar, M. Á. (2013). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII , 221.
- Perilla, J. C. (2012). Aproximacion a los modelos de responsabilidad pena de las personas jurídicas. (*monografía de pregrado*). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá.
- Riveros, J.N. (2017) "Imputabilidad y conciencia de lo ilícito: de su objeto y relación". Ponencia presentada en el XX Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal, Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, el 02 de junio de 2017.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito* (Vol. 1). Madrid: CIVITAS.
- Sánchez, A. S. (2004). La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano. *Derecho Penal y criminología*, 25(75).
- Sánchez, J. M. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la "responsabilidad penal" de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología*, XXIX(86-87).
- Secretaría de Transparencia - Presidencia de la República. (2016). Estatuto Anticorrupción. Bogotá.

- Sierra, P. G. (2012). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, Granada.
- Vicén, F. G. (1972). La teoría del Derecho y el problema del método jurídico en Otto von Gierke. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 10-13.
- Weezel, A. v. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Política Criminal*, V(9).
- Welzel, H. (1951). *Teoria de la Acción Finalista*. Buenos Aires: DEPALMA. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/1837071/Welzel-Hans-Teoria-de-la-Accion-Finalista-www-infoley-blogspot-com>
- Welzel, H. (1968). La doctrina de la acción finalista, hoy. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 21.
- Welzel, H. (2004). *El nuevo sistema del derecho penal, Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. (Segunda ed.). (J. C. Faira, Ed.) Buenos Aires: B de F.