

# ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

*Darío Bazzani Montoya\**

## INTRODUCCIÓN

La eficacia de las actividades estatales encaminadas a ejercer el control del fenómeno criminal, sin duda guarda estrecha relación con la elaboración y adopción de una política criminal que al tiempo que considere las condiciones reales de existencia de la población colombiana, su idiosincrasia, costumbres y valores esenciales, e identifique los múltiples ámbitos en que se desarrolla la criminalidad.

De este modo, una política criminal integral no sólo debe atender a los fenómenos criminales que desarrollan las personas individualmente consideradas, esto es, como personas naturales, sino que como consecuencia de la evolución del fenómeno criminal en la sociedad y los modelos económicos contemporáneos también debe ocuparse de los hechos delictivos que suceden por medio de las colectividades de personas, para el presente examen, específicamente las dotadas de personería jurídica.

Así, surge la necesidad de construir un sistema penal para superar la idea de que el derecho penal sólo tiene como destinatarios a las personas naturales, e integre a las personas jurídicas y a los colectivos de personas (aunque carezcan de personería), elaborando una regulación que determine lo concerniente a la responsabilidad y la correspondiente sanción penal a los grupos económicos cuya actividad principal está

---

\* Profesor de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.

dentro del margen de la ley, pero se convierten en medios o espacios para cometer subrepticamente delitos.

Pero esta necesidad no sólo nace del sentido práctico de lucha contra la impunidad sino que tiene sus raíces en la misma Carta Política, la cual al tiempo que garantiza el ejercicio de los derechos sociales y económicos —o de segunda generación—, y consagra el derecho a la propiedad como fundamental, de aplicación indirecta, y ésta como una función social que implica obligaciones, impone al Estado y a las autoridades el deber general de procurar un orden justo y el equilibrio económico<sup>1</sup>, los cuales, sin duda, son bienes que se ven afectados de manera mediata por las actividades delictivas realizadas en el seno de las sociedades comerciales y demás personas jurídicas.

Justamente, con el fin de procurar ese orden y convivencia social y eliminar este campo de inmunidad penal, se impone la penalización a las personas jurídicas, máxime cuando tratándose de los delitos cometidos por empresas, normalmente no es posible penetrar en el seno de la organización para determinar quién o quiénes específicamente llevaron a cabo el hecho delictivo, puesto que por regla general el trabajo se divide entre quien tenía la información necesaria, el que debía tomar la decisión de actuar y el que ejecutó finalmente el hecho. Así, la falta de claridad en la distribución de las distintas funciones de cada uno de los sujetos hace imposible determinar quién es el responsable del acto. Estas dificultades han hecho que durante los últimos años se alen voces a favor de la penalización de entidades o colectividades creadas legalmente que cometen delitos, y como consecuencia de ello se han producido varias reformas legales, luego de la expedición de la Carta de 1991.

## **I. TEORÍAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

La idea de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas encontró gran resistencia en un comienzo debido a la dificultad para ajustar las categorías dogmáticas preconcebidas para el ser individual e impredecibles de la estructura del delito cometido por la persona jurídica, principalmente en el elemento de la acción y el principio de culpabilidad.

En torno a estos aspectos se pueden identificar tres orientaciones divergentes:

a. La tradicional de Europa continental, conforme a la cual las personas jurídicas incapaces de acción penal no pueden ejecutar delitos, por lo que los comportamientos delictivos deben radicarse en las personas que tomaron decisiones que implicaron la comisión de hechos sancionados penalmente y encargadas de la dirección del ente jurídico.

---

1. Artículo 2.º Carta Política. “Son fines esenciales del Estado: [...] garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; [...] asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

No obstante, esta posición se ha ido flexibilizando al punto que en el Código Penal francés de 1992 se reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas<sup>2</sup>.

Por su parte, la doctrina mayoritaria española reconoce la necesidad político criminal de sancionar a las empresas o personas jurídicas mediante las cuales se cometen infracciones penales. En este sentido, en el XIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en El Cairo en 1984 se dijo: “La responsabilidad penal de las sociedades y otras personas jurídicas está reconocida en un número creciente de países, como una vía apropiada para controlar los delitos económicos y de la empresa. Los países que no reconocen tal clase de responsabilidad podrían considerar la posibilidad de imponer otras medidas contra entidades jurídicas”. Por ello, siguiendo las recomendaciones de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en el artículo 129 del Código Penal de 1995, se han establecido una serie de consecuencias accesorias para las personas jurídicas, que no son otra cosa que especiales medidas (clausura, disolución de la sociedad, etc.) aplicables a las sociedades en cuyo seno se han cometido ciertos hechos delictivos<sup>3</sup>.

b. El *common law* es considerado como la tendencia más avanzada y elaborada jurisprudencialmente con base en los principios constitucionales; acepta la responsabilidad de las personas jurídicas en algunos tipos penales realizados a nombre de la persona jurídica y atendiendo al beneficio que experimenta la persona jurídica con la comisión del punible, y la indiscutible participación del colectivo en la ejecución del mismo. Ello tal vez por el desarraigo a los principios dogmáticos que rigen en otros países como el nuestro.

c. La alemana es una simbiosis de las dos anteriores; se aleja un poco del ámbito penal y se traslada al contravencional, de modo que las sanciones y responsabilidad que se predica de las personas jurídicas en las infracciones es de carácter administrativo. De igual forma, la legislación alemana permite la confiscación del superávit a las personas jurídicas o sociedades, en el evento de que el beneficio obtenido sea superior al permitido y sea consecuencia de la violación de los preceptos legales referentes a la regulación de precios.

- 
2. En el artículo 121.2 señala: “Las personas jurídicas, con exclusión del Estado, son penalmente responsables, de acuerdo con la distinción del artículo 121.4 a 121.7 (que definen al autor de una acción consumada, intentada y el cómplice) y en los supuestos establecidos por la ley, por las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes. En todo caso la colectividad territorial y sus grupos no son responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de las actividades susceptibles de ser objeto de convención de delegación de servicio público. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas, autores o cómplices de los mismos hechos”.
  3. IGNACIO BERDUGO DE LA TORRE y otros. *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Praxis Universidad.

## II. ESTADO DE LA DISCUSIÓN EN COLOMBIA

Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la Carta Política impuso al Estado en los aspectos económico, social y ambiental, como consecuencia natural de la adopción de un modelo de Estado social de derecho se expidieron algunas normas insulares mediante las cuales se buscó ampliar el ámbito de aplicación del derecho penal a las personas jurídicas, atribuyéndoles responsabilidad penal y consecuencias punibles por los comportamientos que afectaran bienes jurídicos importantes, v. gr., el medio ambiente y la economía.

Sin embargo, la posición del legislador en cuanto a dicha responsabilidad no ha sido uniforme, entremezclando en sus disposiciones las diversas posturas que sobre el tema se expusieron en precedencia.

Así, por ejemplo, en la Ley 383 de 1997, modificada por la Ley 488/98<sup>4</sup>, al regular la figura del contrabando, sanciona penalmente sólo a las personas naturales encargadas de la actividad comercial, adoptando así un modelo similar al francés en cuanto desplaza la responsabilidad penal a la persona natural, y sólo reconoce responsabilidad administrativa a la jurídica.

Del mismo modo, el Estatuto Tributario, aunque implícitamente acepta que las personas jurídicas puedan incurrir en delito por certificar incorrectamente los valores retenidos, traslada la responsabilidad penal y hace destinatarias de la pena prevista para el delito de falsedad únicamente a las personas naturales, ya sea las “encargadas en cada entidad del cumplimiento de las obligaciones”, o el representante legal de ésta, cuando se ha omitido el deber de informar al administrador o retenedor, quien ha sido designado para tal labor, dejando de lado cualquier reproche al ente colectivo como tal, a cuyo nombre se expidió la certificación.

Otra posición es la asumida por la Ley 491 de 1999<sup>5</sup> en relación con las personas jurídicas involucradas en delitos contra el medio ambiente, pues en este ordenamiento el

---

4. Artículo 67. *El que* en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte o disimule o las sustraiga de la intervención y control aduanero incurrirá en prisión de [...] y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o el valor FOB de los bienes exportados.

5. Artículo 26. Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente: *Personas Jurídicas*. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones, podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva. Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente, se presumirá la responsabilidad de la personería jurídica.

legislador adoptó un criterio similar al del *common law*, al contemplar que tales entes corporativos son responsables penalmente cuando los delitos contra los recursos naturales sean imputables a su actividad y por tanto les son imponibles sanciones como multas o la cancelación del registro mercantil. Sin embargo, este ordenamiento no deja de lado la sanción de las personas naturales (representantes legales, directivos o funcionarios) involucradas por acción u omisión en la conducta punible, aunque sin supeditar, como sucede en la legislación española<sup>6</sup>, la responsabilidad de las colectividades a la determinación previa de la que corresponde a los seres individuales involucrados.

Por su parte el artículo 61 A del Código de Procedimiento Penal, adicionado por la Ley 365 de 1997, faculta al funcionario judicial para ordenar la cancelación de la persona jurídica, el cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público, cuando se demuestre que la persona jurídica se ha dedicado al desarrollo de actividades delictivas.

No se puede desconocer que las normas hasta ahora expedidas constituyen un avance significativo en la erradicación de este campo de impunidad penal<sup>7</sup>, pero tampoco se puede olvidar que cualquier regulación que se adopte debe obedecer a una política criminal coherente, para no caer en el error de establecer diferentes formas de concebir la responsabilidad de la persona jurídica.

Ahora bien, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha pasado el examen del máximo tribunal de control constitucional, el cual ha brindado pleno respaldo a la imposición de sanciones penales a los entes corporativos de cuya actividad se desprenda la comisión de conductas punibles, sin detenerse en los obstáculos que la doctrina ha señalado, como el referido a la culpabilidad como supuesto de la pena, superando un derecho penal donde se examine exclusivamente el acto de la persona natural y la culpabilidad como un elemento psicológico, predicable exclusivamente del ser humano.

Según lo expresado por la Corte Constitucional, el legislador, dentro de su libertad de configuración del ejercicio punitivo y de adopción de una política criminal, ha encontrado que en ciertos eventos la persona jurídica *sí es capaz de acción en sentido penal* y por ello la responsabilidad que corresponde determinar dentro del proceso penal no es objetiva, sino que se debe examinar la actividad del ente colectivo, si el hecho se ha cometido en nombre de la empresa y el beneficio obtenido, con el comportamiento

---

6. En España, como en México, se acude a las *consecuencias accesorias*, como formas para sancionar a las personas jurídicas, con lo cual se pierde parte de la finalidad perseguida al involucrar a las personas jurídicas como destinatarios de la norma penal, pues ante las dificultades probatorias de individualizar y enjuiciar a los responsables de determinados comportamientos ilícitos, el hecho punible quedará impune ante la imposibilidad de adelantar de manera autónoma un proceso contra la persona jurídica de cuya actividad, se ha establecido, dependió el ilícito.

7. Por ello la Corte Constitucional afirmó: "La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva". C-320/98.

punible. Ello es así por cuanto afirma que, si la actividad es realizada por la persona jurídica y ella se beneficia materialmente de la acción reprochada, no es razonable que la persecución penal se limite a la persona natural dejando intacto al ente en el cual tiene génesis el reato, que además es quien se beneficia económicamente de éste.

Además, ciertamente la sanción penal en estos casos se constituye en una reacción punitiva parcial ante hechos que vulneran bienes jurídicos relevantes y que no pueden ser resarcidos exclusivamente con el pago de una indemnización o compensación patrimonial que, desde el punto de vista político criminal, no responde a la necesidad preventiva del ejercicio punitivo, en la medida que carece de efectos disuasivos al no implicar consecuencias importantes para el ente como tal, que incluso pongan en peligro su existencia.

Aunque es innegable la trascendencia de este pronunciamiento judicial, merece reparo el que la Corte Constitucional haya dado su aval a la presunción de responsabilidad penal de las personas jurídicas que actúan en forma clandestina o sin la obtención de los respectivos permisos o licencias, pues sin duda tal aseveración va contra otra presunción de índole constitucional, cual es la presunción de inocencia. No se discute que a la persona jurídica, como sujeto procesado, se le debe brindar la posibilidad de ejercer su defensa, como lo afirma la Corte, pero este es un problema relacionado con el debido proceso y no con la presunción de inocencia. Por ello es evidente la inconstitucionalidad de la presunción de responsabilidad, pues en el inicio de la actuación procesal ya no se partirá de la presunción de inocencia del sindicado, sino de su responsabilidad, invirtiéndose así la carga de la prueba.

En otro pronunciamiento, la mencionada Corporación precisó que tratándose de un proceso penal contra una persona jurídica, como toda actuación judicial, debe observar los principios del *debido proceso* contenidos en la Constitución Política; brindarle la posibilidad del ejercicio del derecho a la defensa, el conocimiento de los actos procesales y las pruebas, la contradicción, la prohibición del *non bis in idem*, etc.<sup>8</sup>.

Este reconocimiento de la persona jurídica como sujeto de derechos, obligaciones y sanciones ya había sido expuesto por la Corte Constitucional con anterioridad, en la sentencia C-510 de 1997, en la cual se sostuvo: “Toda persona jurídica tiene derecho a que su conducta se investigue o se juzgue en los estrados o se verifique administrativamente por las entidades estatales con miras a establecer cualquier clase de responsabilidad, sólo con arreglo a las normas legales preexistentes, por tribunal o funcionario competente y siguiendo las formas propias de cada proceso o actuación.

---

8. En la misma providencia la Corte señaló: “Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso [...] No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad”.

Asimismo, en favor de las personas jurídicas, respecto de las responsabilidades que se les imputen, existe la presunción de inocencia y, por tanto, no se las puede condenar ni sancionar mientras no se les demuestre en concreto, previo el trámite de un proceso o actuación rodeado de todas las garantías constitucionales, que han infringido el orden jurídico al que está sujeta su actividad”.

Ahora bien, un análisis constitucional posterior del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 puso en evidencia la ausencia de un esquema dogmático y procedimental aplicable a los tipos delictivos cuyo sujeto activo puede ser una persona jurídica. Fue así como a pesar de haberse establecido que la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas no se oponía a la Constitución Política, en la medida que para su determinación se imponía efectuar un análisis de su grado de participación en la consumación del punible, en sentencia C-843 de 1999, la Corte Constitucional tuvo que derribar una disposición legal inicialmente alabada por su contenido progresista, ante la imposibilidad de dar aplicación a las medidas punitivas allí contempladas, justamente por la ausencia de un procedimiento para su aplicación y graduación.

Como consecuencia de ello, el intento del legislador para hacer responder a las empresas por los constantes actos de deterioro ambiental que realizan, fracasó, volviéndose a abrir ese campo de inmunidad, superable únicamente mediante un nuevo ejercicio legislativo en el cual se contemplen con claridad no sólo los tipos penales atribuibles a los entes colectivos y las correspondientes sanciones, sino además un procedimiento que contenga medidas preventivas que en el curso de la actuación impidan que se continúe desarrollando el comportamiento ilícito y aseguren el efectivo resarcimiento de los daños causados, así como criterios para determinar las sanciones imponibles; por ejemplo, la antigüedad de la empresa, su comportamiento comercial o económico anterior, etc.<sup>9</sup>.

Así las cosas, se requiere del concierto imprescindible de los legisladores, a quienes la doctrina constitucional les ha reconocido la libertad de configuración en esta materia<sup>10</sup>, para elaborar verdaderamente un sistema punitivo que incluya como

---

9. Al respecto la Corte Constitucional advirtió: “La indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento de las personas jurídicas también desconoce el debido proceso y el principio de legalidad, por la inexistencia o ausencia de las ‘formas propias de un juicio’, definidas en ‘leyes preexistentes’ las cuales son necesarias para poder investigar y juzgar a alguien –sea persona natural o persona jurídica– por la comisión de un hecho punible. En efecto, conforme a la Carta, para que se puedan imponer sanciones penales no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (arts. 28 y 29 C. N.). Por ende, para que pueda sancionarse penalmente a las personas jurídicas no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable” Sentencia C-843 de 1999.

10. “Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y concretamente a su política sancionadora, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural –muchas veces ejecutora ciega de los designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos– para ocuparse directamente de los focos de poder que se refugian en la autonomía

destinatarios a las personas jurídicas. No podemos seguir en el error de concebir la responsabilidad penal de la persona jurídica bajo los mismos supuestos dogmáticos elaborados para sustentar la que corresponde a las personas naturales.

Así, en primer término, debe definirse la política criminal por seguir en relación con el tratamiento jurídico penal de la persona jurídica, y llevar al campo legislativo la regulación dogmática y procesal de dicha política, de manera unificada.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la adopción de una política criminal que involucre a las personas jurídicas, reconociéndolas como penalmente responsables, no sólo debe obedecer a consideraciones de conveniencia para el orden social –que es la principal e inicial justificación–, sino que además debe enmarcarse dentro del respeto por los derechos fundamentales y las garantías reconocidas por la Constitución y los tratados públicos internacionales aplicables a quienes pueden ser sujetos de una investigación penal.

Como se dijo, reiteradamente la doctrina Constitucional ha declarado la libertad del legislador tanto para tipificar los comportamientos delictivos, en consideración a las necesidades político criminales que surgen de la realidad social, como para establecer los esquemas sustantivo y procesal penal, pero también ha insistido en que el ejercicio de esta facultad debe estar sometido al respeto por principios y valores superiores recogidos en la Carta Política como la igualdad, respetando criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>11</sup>.

Y es justamente en las normas constitucionales donde se halla el fundamento de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, pues ellas imponen al Estado la protección de bienes jurídicos, como los relacionados con la economía y el medio ambiente, dentro de un modelo de libertad de empresa. Por ejemplo, el inciso 2.º del artículo 80 de la Constitución, obliga al Estado a “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer *las sanciones legales* y exigir la reparación

---

reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales”. Así lo expresó la Corte en la Sentencia C-320 de 1998, al efectuar un control previo de lo que fuera la Ley 491 de 1999 ante las objeciones presidenciales, que se oponían al establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

11. En Sentencia C-609 de 1996 la Corte Constitucional resaltó: “Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados –particularmente en el campo de los derechos fundamentales– que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa que *el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado*. Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización”.

de los daños causados”, el artículo 38 *ibídem* garantiza el derecho de asociación para fines sociales, económicos, deportivos, culturales, religiosos, etc., y los artículos 58 y 61 *ejusdem*, al tiempo que reconocen y garantizan el derecho a la propiedad, le atribuyen una función social.

Por ello, cuando se extralimitan esos derechos o se abusa de ellos ilícitamente, se impone la intervención punitiva del Estado, pues, como lo dijo la Corte Constitucional: “Las ganancias de las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre, sin duda, alguna se ha abusado de la personalidad jurídica”<sup>12</sup>, de modo que al establecerse el nexo entre el acto típico y la actividad de la empresa se impone su sanción.

Al fijar un régimen para los entes colectivos, en algunos aspectos distintos del aplicable a las personas naturales, el *principio de igualdad* se mantiene incólume, por cuanto no se incurre en discriminación en favor o en contra de este grupo de destinatarios del poder punitivo estatal, pues es claro que estamos frente a dos situaciones diversas, la del ciudadano particular e individualmente considerado, con capacidad para entender la ilicitud de su comportamiento y decidir psicológicamente si lo realiza, y la de la sociedad, que en un buen número de ocasiones adopta decisiones utilizando un método matemático, y que, a diferencia de la persona natural, crea riesgos sociales para desarrollar su objeto.

Al mismo tiempo, distintas son las formas mediante las cuales la persona jurídica puede quebrantar el ordenamiento penal e igualmente diversos los recursos a los cuales puede acudir para protegerse y eludir su responsabilidad. Por ello, justamente para respetar el principio de igualdad, se impone la creación de un ordenamiento distinto que se encargue de regular la responsabilidad de la persona jurídica. Recordemos que este principio no sólo se vulnera por el tratamiento diverso de hipótesis iguales, sino también cuando se da tratamiento uniforme a supuestos de hechos diversos<sup>13</sup>.

Habiéndose establecido que es constitucionalmente válido atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, es útil hacer algunas consideraciones sobre las bases constitucionales para la elaboración de su estructura dogmática.

En primer lugar se ha discutido ampliamente el que las personas jurídicas tengan capacidad de *acción*, sin tener en cuenta que la Constitución Política no ha dado una

12. Sentencia C-320 de 1998.

13. En Sentencia C-565 de 1993 la Corte precisó: “El principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según su finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado”. Sobre el mismo principio, entre otras las sentencias C-301/93 y C-212/94, en esta última, además, se precisa: “No se viola el principio de igualdad cuando a hipótesis jurídicas distintas se señalan consecuencias diversas [...] en uso de la discrecionalidad que le corresponde (al legislador), debe apelar a cuantías, términos, características, calidades, requisitos y otras formas de clasificación de situaciones, con el objeto de dar a cada una de éstas un determinado trato. Es de su competencia hacerlo, mientras no vulnere la Constitución” (paréntesis fuera del texto).

definición particular sobre lo que debe entenderse como acción para efectos penales, pues simplemente en el artículo 29 señala: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al *acto* que se le imputa”, precisándose que se juzgan los actos mas no las simples condiciones o cualidades de la persona investigada.

Por ello, podría entenderse que la empresa actúa cuando el hecho se ha producido por alguno de sus órganos, en su nombre y buscando su beneficio, ya se que el hecho guarde o no relación con el objeto social declarado.

De otra parte, la Carta Política es clara al determinar como base de la responsabilidad penal la *culpabilidad*, que tratándose de las personas jurídicas tiene componentes que difieren, dada su naturaleza de ente corporativo, de la predicable de las personas individualmente consideradas (en quienes se examina la imputabilidad, la capacidad de motivación y la exigibilidad de otra conducta o el poder haber obrado de otro modo<sup>14</sup>).

Así las cosas, podrían intentarse distintas fórmulas para estructurar la culpabilidad de la persona jurídica:

A. Acudiendo a un concepto normativo basado en la inobservancia de la ley. Se fundamenta en que el ordenamiento le impone directamente a la persona jurídica un determinado comportamiento, el cual si bien se exige a la empresa a la empresa como tal, debe ser realizado a través de sus órganos o las personas naturales indicadas en las disposiciones estatutarias.

Por ello, existirá reproche de culpabilidad porque las normas le exigían una conducta diferente a la asumida por la empresa de quien se predicaba el deber legal o reglamentario inobservado y cuya actividad produjo el resultado.

B. También, sin desconocer los postulados superiores, podría pensarse que la responsabilidad de las personas jurídicas es similar a la predicable de los inimputables; es decir, se basa en la mera atribuibilidad del acto antijurídico al sujeto, sin incluir un juicio de reproche de carácter subjetivo.

C. Igualmente podría basarse en la doctrina americana de la responsabilidad vicaria, según la cual nos podemos imaginar a la entidad contando con la información, tomando las decisiones y actuando a través de sus miembros. De este modo la participación de los distintos individuos encuentra su coordinación a través de la personalidad de la entidad.

D. O la reciente orientación alemana, en el sentido de que las personas jurídicas ostentan una forma peculiar de culpabilidad, la cual se genera porque los daños

---

14. Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-425/97, expresó: “Va quedando en claro que el presupuesto de la responsabilidad delictual y de la consiguiente imposición de una pena, es la conducta externa de un sujeto que pudiendo obrar de otro modo y siendo capaz de comprender el hecho, voluntariamente incurre en el comportamiento merecedor de reproche punitivo”.

causados son consecuencia de defectos en la estructura de administración –culpabilidad en la forma en que la entidad se dirige (*Betriebsführungsschuld*)<sup>15</sup>. En el ámbito colombiano sería equiparable a la culpabilidad predicable de las entidades estatales en las acciones de reparación directa, por falla del servicio, lo cual no resulta descabellado, pues si una sociedad decide llevar a cabo actividades empresariales y para ello recibe la protección de la Constitución y la ley, la misma debe tomar precauciones para no realizar acciones que determinen hechos delictivos (arts. 38, 58 a 61 C. P.); si no lo hace se le reprocharán esas acciones, pues por encima de los intereses particulares de la persona jurídica está el deber de actuar siempre dentro de la legalidad y respetar los fundamentos sociales del Estado de derecho.

En materia punitiva, las sanciones que adopte el legislador deben consultar los principios constitucionales, como el de legalidad y la prohibición de medidas imprescriptibles y la confiscación; pero además deben afectar directamente al ente colectivo, ser útiles, en cuanto buscan evitar nuevas infracciones, y necesarias, vale decir, imprescindibles para la defensa de los bienes que se pretenden proteger. Son éstas las condiciones y la determinación de la culpabilidad, en los términos antes señalados, los que dan legitimidad y proporcionalidad a la medida impuesta al ente colectivo. Lo anterior obliga al legislador a ampliar la gama de medidas punitivas, precisando su contenido y alcance, y fijar con claridad los parámetros para su imposición.

Ahora bien, pudiera pensarse que la imposición de medidas como el cierre temporal o definitivo de la empresa desconoce uno de los postulados del actual derecho constitucional penal consistente en que cada persona –natural o jurídica– sólo puede ser sancionada por sus actos; sin embargo, cuando se afecta una empresa con una sanción como la mencionada, aunque también alcanzan los efectos a los dueños o socios, el fundamento del reproche radica en que fueron éstos quienes erraron en la elección de las personas encargadas de dirigir la actividad de la empresa u omitieron incluir en los estatutos medidas o controles que impidieran que se cometieran delitos al interior de ella en su nombre y para su beneficio e infringieron el deber especial de controlar el riesgo creado con la constitución de la persona jurídica.

---

15. Cfr. GÜNTHER HEINE. *Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen*, 1995, pp. 248 a 268.

