



**Responsabilidad penal de las personas
jurídicas en Colombia: efectos a considerar
desde la experiencia internacional.**

Edward Leonardo Vela Gómez

Universidad Nacional De Colombia

Facultad De Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Departamento De Derecho

Bogotá, Colombia

2022

**Responsabilidad penal de las personas jurídicas en
Colombia: efectos a considerar desde la experiencia
internacional.**

Edward Leonardo Vela Gómez

Tesis de grado para optar por el título de
Magíster en derecho penal
Director:
Víctor Manuel Cáceres Tovar

Universidad Nacional De Colombia
Facultad De Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Departamento De Derecho
Bogotá, Colombia

2022

Dedicada a mi hermano, a quien debo todo.

Todos quisieran tener un hermano como el mío, pues su amor y sabiduría me han llevado muy lejos. Educador incansable, hombre leal y correcto. Ha sido fuente de inspiración para mí y espero estar siempre ahí para él.

Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.

Edward Leonardo Vela Gómez

04/10/2022

Agradecimientos

Sin duda nada de esto sería posible sin el apoyo de Wilson Alirio Vela Gamba y Fidelfina Gómez Rodríguez, quienes como padres me han inculcado el amor por la educación y la ciencia. Me han formado con valores inquebrantables que me permiten orgullosamente ir con mi frente en alto. A mis estudiantes con los que comparto cada una de mis experiencias desde lo profesional y académico, a mis maestros y amigos
¡GRACIAS INFINITAS!

1. Resumen

Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia: efectos a considerar desde la experiencia internacional.

Tradicionalmente la doctrina, la ley y la jurisprudencia en el ámbito penal, han reconocido la imposibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas, bajo la máxima *societas delinquere non potest*, provocando la ausencia de un sistema de responsabilidad penal pleno para personas jurídicas en países como Colombia. Sin embargo, las condiciones del mundo globalizado han generado nuevas posturas doctrinales, legislativas y jurisprudenciales que consideran que las personas jurídicas se erigen como sujetos capaces de ser responsables de violaciones graves a los bienes jurídicos relevantes para la administración de justicia, lo que amerita una respuesta por parte de la estructura sancionatoria más radical, esto es el derecho penal, pues se ha denotado la precariedad de las sanciones administrativas y la necesidad de adoptar regímenes de responsabilidad penal aplicables a personas no naturales. Por ello países como Chile y Perú, han optado por la construcción de sistemas propios de responsabilidad penal para las personas jurídicas que permiten el desarrollo del mercado y a su vez la protección de los bienes jurídicos esenciales de la sociedad, adaptándose a las experiencias de dichos territorios. Lo anterior, es fuente enriquecedora en la formación de un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas en Colombia, pues las similitudes sociales, políticas y económicas permitirían una mejor adopción del sistema.

Palabras clave: Responsabilidad penal, responsabilidad administrativa, personas jurídicas, derecho sancionatorio, Latinoamérica.

Abstract

Criminal liability of legal entities in Colombia: effects to consider from international experience

Traditionally, the doctrine, the law and the jurisprudence concerning the penal field, have recognized the inability of sanctioning criminally legal entities, under the principle *societas delinquere non potest*, causing the absence of a penal responsibility system for legal people in countries like Colombia. Nevertheless, the terms of the globalized world have generated new doctrinal, legislative and jurisprudential positions that consider legal entities capable of being subjects responsible for serious violations to relevant legal goods for the justice administration, which merits an answer by the most radical penalizing structure. This is the penal right, because it has been denoted the scarcity of administrative sanctions and the need of adapting penal responsibility regimes addressed to non-natural people. Countries like Chile and Peru have opted for the construction of their own penal responsibility systems for legal entities that allow market development and, at the same time, the protection of the essential legal goods of society, which adapts the experiences of those territories. The aforementioned is an enriching source in the formation of a penal responsibility system for legal people in Colombia since the social, political and economic similarities would allow a better adoption of the system.

Keywords: Criminal responsibility, administrative responsibility, legal entities, punitive law, Latin America.

Tabla de contenido

1.	Resumen	- 6 -
2.	Lista de tablas	- 11 -
3.	Lista de símbolos y abreviaturas.....	- 12 -
1.	Introducción.....	- 13 -
2.	Críticas a la dogmática penal.....	- 19 -
3.	El caso chileno. El experimento neoliberal	- 21 -
3.1.	El contexto histórico, político y socioeconómico chileno.....	- 22 -
3.2	Régimen general de responsabilidad de las personas jurídicas en Chile	- 23 -
3.3	Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en Chile.....	- 24 -
3.3.1	Concepto de responsabilidad administrativa en Chile.....	- 24 -
3.3.2	Principales organismos con potestad sancionatoria administrativa respecto de personas jurídicas	- 26 -
3.3.3	Imputabilidad de responsabilidad sancionatoria administrativa	- 30 -
3.3.4	Naturaleza de las sanciones administrativas en Chile	- 31 -
3.4	Sanciones administrativas y su relación con la responsabilidad penal en Chile	- 33 -
3.5	Sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile	- 35 -

3.5.1	Análisis jurisprudencial de los requisitos para la configuración de delitos por parte de personas jurídicas en Chile	- 42 -
3.5.2	Vinculación de la persona física con la jurídica.....	- 42 -
3.5.3	Interés directo e inmediato de la persona jurídica.....	- 42 -
3.5.4	Cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión	- 43 -
4.	Caso Perú. El autogolpe y la Constitución de 1993	- 45 -
4.1	Contexto social, político y económico en Perú.....	- 45 -
4.2	Régimen General de Responsabilidad de las Personas Jurídicas en Perú.....	- 46 -
4.3	Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en Perú	- 47 -
4.3.1	Legislación y jurisprudencia en relación con la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas	- 48 -
4.3.2	Implementación.....	- 50 -
4.4	Sanciones administrativas y su relación con la responsabilidad penal en Perú.....	- 52 -
4.5	Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Perú	- 55 -
4.5.1	Implementación.....	- 57 -
4.5.2	La responsabilidad en el Código Penal peruano	- 58 -
4.5.3	Proceso penal en cuanto a las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica	- 60 -
4.5.4	Análisis de casos de RPPJ en Perú. Caso Business Track Sociedad Anónima ...	- 63 -
5.	Caso Colombia. Entre la responsabilidad administrativa y la dogmática penal.....	- 65 -
5.1	Contexto social, político y económico	- 65 -

5.2 Panorama general de la responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia	- 66 -
5.3 Evolución legal y jurisprudencial de la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia.....	- 68 -
5.3.1 Constitución Política de Colombia.....	- 69 -
5.3.2 Ley 222 de 1995: regulación de la responsabilidad de socios y administradores de las personas jurídicas	- 70 -
5.3.3 Proyecto legislativos: Proyecto de Ley 253 de 1996 (Senado) y 154 de 1996 (Cámara) (Ley 491 de 1999: modificación al Decreto 100 de 1980).....	- 70 -
5.3.4 Pronunciamientos jurisprudenciales.....	- 72 -
5.3.5 Proyecto de Ley No. 117 de 2018.....	- 73 -
5.3.6 Proyecto de Ley No. 149 de 2020.....	- 77 -
5.3.7 Ley 599 de 2000 (actual Código Penal)	- 79 -
5.4 Necesidad de Implementar un Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia	- 79 -
5.5 Críticas al régimen de responsabilidad administrativa existente en Colombia	- 82 -
5.6 Facultad sancionatoria del Estado y diferencias entre la sanción administrativa y la sanción penal.....	- 83 -
5.6.1 Sanción administrativa	- 86 -
5.6.2 Régimen de responsabilidad administrativa a cargo de la Superintendencia de Sociedades.....	- 87 -
Conclusiones	- 89 -

Recomendaciones - 93 -

Referencias - 96 -

2. Lista de tablas

Tabla 1: cuadro comparativo del derecho penal y el derecho sancionatorio. - 84 -

3. Lista de símbolos y abreviaturas

Abreviaturas

Abreviatura	Término
<i>TDCL</i>	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
<i>FNE</i>	Fiscal Nacional Económico.
<i>OCDE</i>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
<i>SEC</i>	Securities and Exchange Commission.
<i>CAE</i>	Crédito con Aval del Estado.
<i>RPPJ</i>	Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.
<i>ART.</i>	Artículo.

1. Introducción

Las construcciones jurídicas están condicionadas y limitadas por el entorno social, económico y político de la sociedad que regula y, por ello, al momento de hacer una aproximación a las instituciones del derecho en cualquiera de sus especialidades, es necesario preguntarse por el contexto social que sirvió de base para su construcción. Entre los elementos que sirven para la elaboración de las instituciones jurídicas, está la historia compartida entre los países de América Latina. Dada la proximidad espacial, lingüística y, en ocasiones, política entre los países del subcontinente, es plausible señalar que las distintas legislaciones son influyentes entre sí, aunque, claro está, no implican que se esté ante sistemas jurídicos homogéneos. Ciertamente, a pesar de que los países comparten similitudes en sus raíces, cada uno de estos desarrolló realidades sociales propias que matizan sus instituciones en el campo del derecho. Aun así, las similitudes encontradas son oportunidades mediante las cuales los países de la región pueden aprender de los avances y desarrollos de las legislaciones vecinas con gran fluidez, como sucede con las reacciones normativas y jurisprudenciales ante las problemáticas del mundo globalizado. Y esto es lo que sucede con la responsabilidad penal de las personas jurídicas –en adelante, RPPJ–.

La construcción e implementación de los sistemas de RPPJ a lo largo de la región latinoamericana, así como los retos que con su avance se han suscitado, evidencian las diferencias legislativas existentes en cada país. A pesar de sus similitudes, hay sistemas con un mayor desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial, en la medida en que, en los contextos sociales, económicos y políticos de los Estados que los han desarrollado, han surgido distintas necesidades para regular determinados aspectos de la RPPJ. A estas necesidades, entonces, los sistemas de mayor desarrollo han respondido. Por este motivo, a continuación, en el presente trabajo, se identificarán las similitudes y los antecedentes de la adopción de los países latinoamericanos que han construido completamente un sistema de RPPJ. Específicamente, se realizará una comparación entre dos de los países con mayor desarrollo de esta institución: Chile y Perú. Así las cosas, se hará un análisis de

derecho comparado para poder establecer cuáles son los posibles aportes del sistema chileno y peruano, sobre la RPPJ, que se pueden implementar en el derecho penal colombiano.

El análisis propuesto se encuentra fundamentado en la creciente tendencia que se evidencia respecto a la comisión de conductas punibles. Actualmente, las actuaciones delictivas graves sancionadas por el derecho penal no solo tienen un marco de realización a través de personas naturales, individuos de carne y hueso; las personas jurídicas, aun cuando, siguiendo la teoría jurídica tradicional, son ficciones del derecho, han resultado estar involucradas en la comisión de tales delitos e, inclusive, estar totalmente dotadas de todos los elementos necesarios para materializar las conductas que los códigos penales describen y sancionan. De igual forma, la necesidad de una regulación a las personas jurídicas es cada vez más apremiante, en la medida en que estas son sujetos con cada vez mayor influencia en la vida social, económica, política y jurídica del país, y en la medida en que, a pesar de contar con un amplio margen de maniobra, no deberían ser capaces de desconocer, en su accionar, los límites que imponen los bienes jurídicamente protegidos por el Estado ni, mucho menos, las consecuencias jurídicas que la ley ha reconocido para aquellos que transgredan los mismos. En un mundo donde el capital y la economía juegan un papel determinante, no es posible desconocer la importancia que tienen las personas no naturales en las interacciones más cotidianas, así como la posibilidad de que los delitos ya no se cometan en las empresas sino por ellas mismas. Un sistema jurídico que no reconozca lo anterior y que no posea un marco legislativo tendiente a la sanción de dichas acciones sería un sistema sesgado ante las realidades de un mundo globalizado.

A pesar de lo anteriormente señalado, en la actualidad, la posible RPPJ frente a sus actos ha generado amplias discusiones y controversias en los ámbitos nacionales e internacionales, pues los efectos y consecuencias de las actuaciones e incidencias de dichas ficciones jurídicas dentro de la sociedad, a nivel económico y social, son determinantes no solo en el desarrollo del mercado mundial, sino también sobre los bienes jurídicos que se han preservado desde la administración de justicia. En esta medida, la ausencia de una respuesta por parte de los sistemas de derecho que regulen la responsabilidad de estas ficciones genera un vacío en la protección de las garantías y principios fundamentales de las y los ciudadanos del mundo. Es necesario, entonces, ir más

allá de los intentos de desarrollar, en el marco internacional, un compromiso por parte de los Estados para garantizar los derechos. Dado que los privados en ocasiones superan los poderes económicos y armamentísticos de los Estados, ellos deberían empezar a asumir cierta responsabilidad derivada de los efectos (especialmente negativos) generados por sus actividades económicas. El derecho debe adaptarse a las características de una sociedad globalizada para que realmente se protejan en todo tiempo y lugar los bienes jurídicos esenciales de cada sistema.

Así las cosas, la presente investigación busca identificar los aportes que los sistemas jurídicos de Chile y Perú pueden brindarle a Colombia, en tanto estos países han construido, desde las décadas de 1960 y 1970, un régimen de RPPJ. El caso Chileno se construyó con base en la implementación del experimento de los “Chicago Boys”, como consecuencia del Golpe de Estado de 1973, mientras que, en el caso Peruano, esto se dio a partir de la promulgación de la Constitución de 1993 y el ingreso a Perú a la OCDE. Si bien estos dos casos pueden considerarse muy similares, lo cierto es que los contextos sociales, económicos y políticos son muy distintos, pero sus sistemas de responsabilidad cuentan con puntos en común: a partir de sus experiencias y desarrollos, crearon, en ambos casos, un régimen de RPPJ. Así, los objetivos específicos, son:

1. Evidenciar las posturas tradicionalistas de la dogmática penal que han fundamentado la imposibilidad de construir un sistema de RPPJ y las críticas que se le han realizado.
2. Hacer una aproximación a los contextos legislativos de Perú, Chile y Colombia, en aras de entender la postura que han adoptado en torno a un sistema de RPPJ.
3. Realizar un análisis en clave de derecho comparado sobre los desarrollos de Chile y Perú, en torno a su sistema de RPPJ, para identificar sus principales avances, así como los aportes de dichos sistemas, al ordenamiento jurídico de Colombia.

Para el desarrollo de dichos objetivos se parte del reconocimiento del derecho como una disciplina de estudio que posee (i) una dimensión normativa, caracterizada por el conjunto de disposiciones de diversa índole (imperativas, coactivas, etc.), organizadas de forma racional, para poder regular las relaciones sociales; (ii) una dimensión valorativa, en tanto sistema de cánones creados por los humanos y que contiene el sentido de

lo justo; y (iii) una dimensión fáctica, al ser expresión de las realidades sociales, sus condiciones y problemas (Villabella, 2009). De esta forma, la presente investigación hará énfasis en la dimensión normativa, ocupándose de la revisión teórica y legislativa, de la RPPJ. Sin embargo, también propende por revisar críticamente el conocimiento y los desarrollos existentes respecto de dicho tema en países específicos, para aportar soluciones a la situación colombiana.

Por tal motivo, la investigación se desarrolló a partir de un estudio teórico-contextual del contexto histórico y de las normas e instituciones en torno al tema central del trabajo (la RPPJ). Así, se debe dejar en claro que esta investigación es de corte teórico, con un enfoque cualitativo, y, en esta medida, usó herramientas e instrumentos investigativos que funcionan de modo lógico-racional (Villabella, 2009). Así, se usó el método histórico lógico, que, según Villabella, “permite enfocar el objeto de estudio en un decurso evolutivo destacando los aspectos generales de su desarrollo, las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento” (2009, p.936). Tal y como se verá más adelante, este trabajo rastreó el desenvolvimiento histórico-contextual de un sistema de RPPJ en países como Colombia, Chile y Perú.

Adicionalmente, se hizo uso de un método propio del saber jurídico, a saber, el del derecho comparado a nivel externo, mediante el cual, “se cotejaron varios objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, tales como instituciones, normas y procedimientos” (Villabella, 2009, p. 940), propios de los sistemas de RPPJ de los tres países escogidos. Es decir, se realizó una comparación con la finalidad de observar, entender y cotejar, para, finalmente, organizar dichos modelos e identificar tendencias, avances y aportes, en aras de establecer soluciones a problemáticas concretas en el derecho propio (Villabella, 2009).

De esta forma, la técnica de recolección de información que se usó de forma predominante fue el análisis documental de fuentes primarias y secundarias, las cuales se encuentran asociadas, no solo a lo jurídico, sino también a lo político. Con esto, se logró la recuperación de datos y el sometimiento de los mismos a un proceso analítico-sintético, el cual finalmente resultó en un análisis formal del documento (de identificación del documento), seguido de un análisis de contenido o interno. A continuación, se depuró la información recolectada y se procedió a la elaboración de fichas, de modo que fuera posible, y más fácil, organizar,

clasificar y analizar la información que se iba obteniendo. Los hallazgos fueron posteriormente sistematizados en un escrito, cuya estructura consta de cuatro (4) capítulos y una conclusión, distribuidos de la siguiente manera:

Capítulo 1. Aquí se desarrolló una descripción de las posiciones tradicionales de la dogmática penal, desarrolladas en la región, en torno a la conveniencia de la adopción de un sistema de RPPJ. En este sentido, en el capítulo, se resaltan las razones doctrinarias que han hecho letárgico el proceso de construcción y adopción de un régimen de RPPJ y se identifican cuáles han sido las posiciones doctrinales que han permitido la construcción del mismo y que zanján las problemáticas planteadas por la dogmática tradicional penal.

Capítulo 2. En este capítulo se analizó el caso de Chile. Para ello se realizó: (i) una aproximación al contexto social, económico y político de dicho país, para dar cuenta de los elementos que han sido determinantes en la creación legislativa y jurisprudencial en torno a la RPPJ; (ii) un desarrollo del régimen general de RPPJ; (iii) de su responsabilidad administrativa; (iv) un análisis de las sanciones administrativas y de la forma como estas se relacionan con el régimen penal; y, finalmente, (v) se describió el sistema de RPPJ.

Capítulo 3. En este capítulo se analizó el caso peruano y, al igual que en el capítulo anterior, aquí se realizó: (i) una aproximación al contexto social, económico y político que ha influenciado el desarrollo del sistema de RPPJ; (ii) un análisis en clave de derecho comparado de los desarrollos de RPPJ en Perú, en donde se estudió el régimen general de RPPJ; (iii) un análisis de la responsabilidad administrativa que les aplica; (iv) un análisis de la relación entre las sanciones administrativas existentes y el régimen penal de la RPPJ; y, finalmente, (v) un desarrollo del sistema de RPPJ.

Capítulo 4. Finalmente, en este capítulo, se analizó el caso colombiano y se mencionó: (i) el panorama general de la RPPJ en Colombia, lo cual hizo imperioso examinar la evolución legal y jurisprudencial de la figura de la RPPJ en Colombia (desde la Constitución Política de 1991, pasando por la Ley 222 de 1995, el Proyecto de Ley 253 de 1996 del Senado y el 154 de 1996 de la Cámara de Representantes –Ley 491 de 1999: modificación al Decreto 100 de 1980–, las sentencias de constitucionalidad C–320 de 1998 y C–843 de 1999,

que comprenden los más importantes pronunciamientos de dicho tribunal en torno la posibilidad de un sistema de RPPJ en Colombia, el Código Penal colombiano –Ley 599 de 2000– y los Proyectos de Ley nro. 117 de 2018 y nro. 149 de 2020); (ii) la conveniencia y necesidad de crear un sistema de RPPJ en Colombia; (iii) el régimen de responsabilidad administrativa existente en Colombia (lo que, a su vez, encierra la sanción administrativa, el régimen específico aplicable por la Superintendencia de Sociedades y una breve aproximación a las funciones de dicha entidad); y (iv) la facultad sancionatoria del Estado, así como las diferencias entre las sanciones otorgadas en el ámbito administrativo y aquellas otorgadas en el ámbito penal.

En este punto, es necesario aclarar que los subtemas que se desarrollan específicamente en el caso colombiano no se corresponden con los desarrollados en los apartados de Chile y Perú, en la medida en que, como ya se mencionó, la presente investigación parte del reconocimiento de la ausencia de un sistema de RPPJ en Colombia, mientras que, en los países de Chile y Perú, sí se reconoce. Por este motivo, los puntos de análisis entre estos dos países y Colombia necesariamente varían, pues se encuentran en condiciones disímiles.

Conclusión. Finalmente, se plantearon las conclusiones de los sistemas de RPPJ en los países analizados, junto con las reflexiones y recomendaciones para poder elaborar y adoptar un sistema de RPPJ en Colombia, a partir de los desarrollos y aportes que Chile y Perú propician mediante sus experiencias y desarrollos. Dentro de las reflexiones realizadas, se mencionan las amplias deficiencias que el aparente sistema de RPPJ tiene en el país. En específico, se resalta cómo, en el ámbito administrativo, no se contemplan situaciones en donde se violan bienes jurídicos de mayor importancia para el legislador. En sentido, se afirma que, en el sistema colombiano, las superintendencias se han configurado como una herramienta esencial para el desarrollo de un sistema de RPPJ, pero que, a su vez, en la normativa, así como en sus propias sanciones, se han generado confusiones en torno a las dimensiones administrativa y penal de la responsabilidad. Tales confusiones, se afirma, han influido, inclusive en proyectos legislativos que en la actualidad se discuten.

Por lo anterior, este trabajo permitirá evidenciar la necesidad de comprender que, aunque el derecho administrativo correctivo tiene una amplia relación con las funciones penales por la potestad sancionatoria existente, tiene diferencias con el régimen penal respecto al nivel de garantías que se buscan proteger. Los

presupuestos constitucionales, se señalará, no conciben una ilimitada facultad de sanción para el ámbito administrativo, en tanto se han estipulado estructuras de control más fuertes (las medidas penales) para los daños más graves.

Finalmente, la presente investigación puede contribuir de manera significativa al ámbito jurídico colombiano en la medida en que (i) sitúa dentro del debate jurídico la necesidad de que Colombia implemente un sistema de RPPJ, diferenciado respecto del administrativo, cuando se cometan actuaciones tipificadas dentro de la legislación penal; (ii) logra identificar los aportes que los sistemas jurídicos de Chile y Perú pueden brindarle a Colombia, en la creación e implementación de un régimen de RPPJ, y (iii) aporta elementos determinar para enriquecer las discusiones académicas en torno a la aproximación y diferenciación de dos formas integrantes del *ius puniendi* estatal, a saber, el derecho administrativo y el derecho penal. Estas contribuciones permiten evidenciar que este trabajo no sólo pone de presente una necesidad y promulga por la creación de un RPPJ, sino que, adicionalmente, da elementos y esboza ingredientes y formas de materializar dicha aspiración, lo cual implica la posibilidad de que esta investigación beneficie no solo al lector interesado en este tema para el fortalecimiento de sus conocimientos, sino, también, a aquellos encargados de la producción legislativa en Colombia, así como a los designados para la interpretación y aplicación de la misma.

2. Críticas a la dogmática penal

La dogmática del derecho penal no es estática, y, con el paso del tiempo, nuevas escuelas lo reevalúan. Así como lo reseña Sánchez Bernal (2012), la escuela clásica de la doctrina de la RPPJ consideró que estas no podían ser penalmente responsables por los actos cometidos en su interés. En efecto, respecto al primer elemento a analizar de la teoría del delito –la conducta–, la cual, cabe recordarlo, no solo implica que se dé una acción, sino también incluye las omisiones en ciertos casos, y, además requiere que esta sea jurídicamente relevante para el derecho penal, Santiago Mir Puig (2004) indicó cómo la tradición europea predicaba que la

conducta relevante para el derecho penal era la humana, razón por la cual esta no era predicable de las personas jurídicas.

Sin embargo, el análisis tradicionalista de la dogmática penal no limitaba la responsabilidad a las personas naturales por la imposibilidad de adelantar acciones u omisiones relevantes al derecho penal por parte de dichas personas, entendidas como actividades finalistas por ausencia absoluta de voluntad en la persona jurídica (Regis Prado, 2000). Esta también señalaba cómo los escenarios en los cuales estaban relacionadas las personas jurídicas eran ajenos a los demás elementos de la teoría del delito. Así, Sánchez Bernal (2012) afirma que, si se tienen en cuenta algunos principios del derecho penal (tales como el de eficiencia, necesidad y fin de la pena) así como otros del ordenamiento jurídico (como la seguridad jurídica y la coherencia), el derecho penal debería “actuar como límite, en el sentido de que solo las conductas en las que concurra dolo o imprudencia podrán ser castigadas penalmente” (p. 130). En este punto, resulta importante recordar la noción de dolo, relacionada con el conocimiento y la voluntad de realización de un escenario objetivo específico que describe el tipo penal, así como del concepto de la imprudencia o la culpa, en donde el sujeto no desea incurrir en los elementos objetivos del tipo, sino que, por faltar a las normas de cuidado, comete el injusto.

Conforme a lo anterior, la teoría clásica del delito, según indica Sánchez Bernal (2012), en sede de culpabilidad, ve como necesario “que el individuo tenga capacidad para sentirse motivado por la norma penal, conocer el contenido de la misma y que esté en una posición que le permita gobernarse, sin grandes esfuerzos, por ella” (p.131). Así las cosas, si una persona no puede ser motivada por el precepto penal, por cualquier motivo que verse sobre su capacidad, este no podrá declararse culpable y no habría lugar a responsabilidad alguna.

En este punto, Regis Prado (2000), haciendo referencia a Gracia Martín (1993), indica que, de la persona jurídica o colectiva, no es posible predicar conciencia o voluntad alguna, en un sentido psicológico, o, al menos, no es posible predicar tales conceptos en los términos en los que se predica de una persona física, razón por la cual no existe “capacidad de autodeterminación” (p. 276). Sobre este argumento, la corriente

más reacia de la dogmática concluye que son a las personas físicas a quienes se les puede hacer una imputación objetiva, una revisión de la causalidad y un reproche de culpabilidad. Empero, autores como Mir Puig (2004) han sostenido cómo, a pesar de que la dogmática tradicional excluye a las personas jurídicas, es posible “construir otro concepto de delito en el que también tengan cabida actuaciones de colectivos y la imputación a una persona jurídica de la actuación de determinadas personas físicas” (p. 8).

3. El caso chileno. El experimento neoliberal

A continuación, se desarrollará cómo está establecida la RPPJ en el ordenamiento chileno. Para ello, en primer lugar, se procederá a dar cuenta del contexto histórico, político y socioeconómico de Chile; en segundo lugar, se hablará del concepto de responsabilidad administrativa sancionatoria existente en la ley, la doctrina y jurisprudencia chilena, tanto constitucional como judicial, junto con una breve referencia de los debates existentes en la materia. Luego, con el fin de lograr una plena claridad del concepto de responsabilidad, se hará una aproximación a los principales organismos que tienen la potestad sancionatoria administrativa en dicho país, por lo cual se mencionarán de forma breve las principales características generales de este tipo de entidades dentro del ordenamiento jurídico de Chile. Concretamente, se señalará cuáles son las superintendencias con potestad sancionatoria, su naturaleza jurídica, relación con el poder ejecutivo y mención de su objeto. También se tocará el problema de la falta de principios diferenciados en la aplicación de sanciones cuando la medida se impone a personas jurídicas o naturales.

En un cuarto momento, se desarrollará la reglamentación de aquellas sanciones, así como la discusión existente sobre la constitucionalidad de las sanciones administrativas y su relación con las sanciones de orden penal, a partir de las corrientes teóricas más influyentes en el Estado chileno al respecto. Finalmente, se presentarán las características y elementos del proceso de la implementación de la RPPJ, y de cómo se contempló la imputabilidad de la responsabilidad administrativa sancionatoria a personas jurídicas, mediante el análisis de los preceptos legales, judiciales, constitucionales y doctrinales generales acerca del régimen de

imputación procedente. Finalmente, se procederá a caracterizar las sanciones administrativas y penales, y a analizar el régimen de RPPJ utilizado en Chile.

3.1. El contexto histórico, político y socioeconómico chileno

Para comprender el contexto chileno, deben revisarse los antecedentes de cómo se constituyó el actual Estado Chileno. Así las cosas, el Estado austral afrontó un golpe militar el 11 de septiembre de 1973, tras la elección de Salvador Allende como presidente del país. Allende, de corte socialista, fue el representante de “la izquierda marxista que llegaba al poder unida y sin estar subordinada a partidos de centro, cuestión que le permitió articular un proyecto revolucionario de corte socialista, a la vez que respetuoso de la institucionalidad estatal y los mecanismos democráticos de resolución de conflictos” (Casal & Estefano, 2021, p. 220). Sin embargo, fue derrocado por Augusto Pinochet, quien, con base en el apoyo económico proporcionado por la CIA, y asesorado en primera línea por los “Chicago Boys”, promulgó una constitución de corte neoliberal, que propició lo que se denomina el “Experimento Chileno” (Casa & Estefano, 2021).

La inclusión de un régimen por este estilo propició un escenario atractivo para la inversión extranjera y para la entrada de empresas del sector privado a antiguos sectores, en donde existía únicamente control de capital público. Entre tanto, con un clima de libertad, poco control y sin ningún tipo de restricción a las inversiones y a los empresarios, Chile era el caldo de cultivo perfecto para que, poco a poco, surgieran conductas relevantes para sancionar por el derecho administrativo, las cuales, por su gravedad, terminaron siendo relevantes para el derecho penal, razón por la cual comenzaron a tomarse en cuenta por esta rama del derecho.

La constitución chilena, herramienta que fomentó este contexto económico, fue aprobada el 8 de agosto de 1980, años después del golpe de Estado, y fue ratificada el 11 de septiembre de ese mismo año, mediante un plebiscito. El 21 de octubre fue promulgada. Esta constitución ha sido reformada 52 veces y se han cambiado

un total de 257 artículos. Sin embargo, a partir del ejercicio del plebiscito el 25 de octubre de 2020, se determinó la redacción de una nueva constitución que reemplazará la anterior de 1980 y que, de igual manera, tendrá que ser ratificada en 2022¹.

3.2 Régimen general de responsabilidad de las personas jurídicas en Chile

El régimen actual de responsabilidad atribuible a las personas jurídicas que rige en el Estado chileno surgió debido a la conjunción de dos factores. En primer lugar, influyeron los debates doctrinales sobre el tema que tuvieron raíz en los Estados europeos que vivieron los procesos de revolución industrial, nacionalismos y auge de los totalitarismos durante el siglo XX. De igual forma, influyó la adopción de un sistema económico neoliberal, acoplado por Chile por la Constitución promulgada en 1980, la cual no fue nada más que una de las consecuencias del denominado “Experimento Chileno” (Cordero, 2012; Casals & Estefane, 2021).

En líneas generales, el ordenamiento jurídico chileno parte de dos normas del Código Penal de 1848 para realizar la distinción entre sanción administrativa y penal. Estas son el artículo 20, relacionado con las sanciones que podían imponer las autoridades administrativas –las cuales, aclaraba, no eran penas–, y el artículo 501, que, a falta de ley especial, limitaba a las sanciones que dichas autoridades podían imponer a no ser más gravosas que las contenidas en el Código.

En esta medida, para el código citado, la sanción administrativa por conductas de personas jurídicas no era igual a la sanción penal, dado que estas conductas **no** son delitos, mientras que la sanción administrativa no podía ser superior a aquella impuesta en materia penal. Estos dos preceptos, entonces, se convirtieron en la base para el establecimiento de toda sanción para la persona jurídica y, asimismo, se convirtieron en criterios

¹ El panorama electoral cambiante gracias a la elección de Gabriel Boric y la aprobación de la Convención Constitucional en octubre de 2020 es un factor que deberá tomarse en cuenta a futuro para evaluar los cambios en los regímenes generales, administrativo y penal sobre el derecho penal de la empresa. Por ello, se hace una mención especial a este eventual cambio político y económico que podría experimentar Chile en los siguientes tiempos.

para distinguir entre la sanción impuesta por el derecho punitivo y el derecho público, basados en el principio de legalidad, que son importantes para garantizar el derecho de los procesados en ambas jurisdicciones (Cordero, 2012).

Entonces, de lo expuesto, debe tomarse en cuenta que, si bien ha habido debates en torno a que el derecho penal y el administrativo son manifestaciones distintas del *ius puniendi* del Estado chileno, lo cierto es que ambas ramas cuentan con principios y criterios de sanción que, aunque son muchas veces similares, en otras líneas se separan completamente. Un ejemplo de ello es la codificación de ambas ramas del derecho: mientras que el Código Penal chileno se rige bajo el principio de legalidad y codificación, que permite construir un cuerpo conjunto y ordenado de normas, las normas del derecho administrativo se encuentran dispersas y sin ningún tipo de coherencia o cohesión. Muchas de estas normas se crearon accidentalmente y dados distintos casos y contextos (Cordero, 2014).

3.3 Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en Chile

3.3.1 Concepto de responsabilidad administrativa en Chile

La responsabilidad administrativa en Chile, bajo la definición de Nieto (2002), se entiende como la manifestación de la administración pública que, en desarrollo del *ius puniendi*, establece determinados efectos desfavorables a una conducta, en el ejercicio constitucional y legal, limitado por la potestad sancionatoria administrativa. Esta se caracteriza por tener gradar sus sanciones de acuerdo con la gravedad de las conductas que se buscan evitar, es decir, esta institución sigue, también, criterios de proporcionalidad en sus sanciones. Así mismo, en esta institución, se contemplan las actuaciones del Estado dirigidas a dicho fin y las garantías a las cuales se encuentra sometido el ejercicio efectivo de tales prerrogativas (Cordero, 2013).

Por lo anterior, el régimen sancionador de carácter penal posee un procedimiento y formas más estrictas que el presente en materia de sanciones administrativas o de los meros actos de la administración causantes de efectos desfavorables. Y no puede ser otro modo: en el régimen penal, el legislador está condicionado por el principio de proporcionalidad, que solo le permite limitar derechos fundamentales de la menor forma posible y en cuando sea estrictamente necesario (Cordero, 2012). Sin embargo, el fenómeno de ampliación y robustecimiento del régimen sancionatorio administrativo en Chile ha llevado a que, para lograr una mayor efectividad de estas medidas, se aumente su lesividad sin que ello esté de la mano necesariamente con una esquematización apropiada de las formas y garantías necesarias para su aplicación. Este fenómeno puede resultar afectando excesivamente los derechos propios que prolija el ordenamiento jurídico a los sujetos que se vean inmersos en la situación de soportar el *ius puniendi*, del cual la potestad sancionatoria es una de sus principales convenciones.

Con base en lo expuesto, la doctrina chilena se ha preocupado por distinguir entre los conceptos de sanción penal, sanción y actos administrativos con efectos desfavorables, “siendo el ejercicio anterior no solo un ejercicio meramente académico de conceptualización sino una necesidad dentro del orden jurídico con efectos relevantes en materia de garantías constitucionales y límites al poder” (Cordero, 2013, p. 83). Por ello, viene a lugar dar cuenta, sintéticamente, de la distinción entre estos conceptos tan íntimamente relacionados, dada por la doctrina y la jurisprudencia en Chile, para especificar el concepto de sanción administrativa, lo que es un factor esencial para entender la responsabilidad administrativa sancionatoria en el Estado chileno.

La noción doctrinal más completa es la dada por Jorge Bermúdez (1998), citado por Cordero (2013), quien distingue entre una noción amplia de sanción, relacionada con las retribuciones negativas del ordenamiento jurídico que son resultado de la ejecución de una conducta, y una noción estricta, que corresponde a las retribuciones negativas que son consecuencia de una trasgresión administrativa. En esta línea, el Tribunal Constitucional de Chile indicó que

los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius*

puniendi propio del Estado (...) Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad (Sentencia Rol N° 437, 2005, p. 18)

Sin embargo, la jurisprudencia judicial chilena no define de modo directo sanción administrativa, lo que implica que sea necesario remitirse a la definición del Tribunal Constitucional, el cual agrega que esta “tiene una finalidad principalmente preventiva-represiva, [y] con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor” (CSJ, 2010, Rol N° 4922-2010, p. 15).

3.3.2 Principales organismos con potestad sancionatoria administrativa respecto de personas jurídicas

Ahora bien, “es notorio el fenómeno de ampliación de esta potestad de sanción dentro del sistema jurídicos chileno y en general en casi todos los ordenamientos jurídicos modernos” (Hernández, 2018). Así, dar cuenta certera de la totalidad de órganos administrativos que en la actualidad tienen la nombrada potestad de imponer sanciones resulta ser una tarea de especial complejidad. Por ello, se referenciarán algunas de las entidades más notorias con esta especial atribución, teniendo como criterios que los sujetos pasivos que primordialmente sancione sean personas jurídicas y la amplitud y magnitud de la potestad otorgada y su efectiva puesta en práctica. A partir de los dos parámetros señalados, se puede dar una breve idea de la incidencia y proporción del aparato estatal, dirigido a la aplicación y uso de esta facultad dentro del Estado de Chile.

Es palmario indicar que los principales organismos con uso de la potestad sancionatoria administrativa en la República de Chile que están principalmente dirigidos a ejercer la referida facultad de imponer sanciones a personas jurídicas son las superintendencias (García & Verdugo, 2010). Estas se caracterizan por tener una personalidad jurídica propia y estar subordinadas a un ministerio. En la actualidad, existen 10 superintendencias en Chile: al Ministerio de Hacienda, están adscritas las superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras, de Casinos, de Valores y Seguros; están adscritas al Ministerio de Energía la

Superintendencia de Electricidad y Combustibles; al Ministerio de Justicia está relacionada la Superintendencia de Quiebras; al Ministerio de Salud se encuentra relacionada la Superintendencia de Salud; en torno al Ministerio del Trabajo, están las Superintendencias de Seguridad Social y de Pensiones; ante el Ministerio de Obras Públicas, está la Superintendencia de Servicios Sanitarios; y, finalmente, afín al Ministerio Del Medio Ambiente está la Superintendencia del Medio Ambiente (República de Chile, 2019).

La subordinación de cada superintendencia a un ministerio ha sido ampliamente debatido y criticado. En efecto, se ha señalado que la efectiva independencia de las superintendencias se ha visto comprometida, pues es el presidente –jefe del Ejecutivo– quien termina nombrando las autoridades de cada superintendencia (García & Verdugo, 2010). Aun así, hay casos excepcionales. Las autoridades de las Superintendencias de Casino, Salud, Pensiones y Medio Ambiente, por ejemplo, son elegidas mediante el Sistema de Alta Dirección Pública aunque la ley que regula el sistema establece que este aplicará a los servicios públicos regidos por la Ley 18.575 (Congreso Nacional de Chile, 2018).

La actividad desplegada por las superintendencias en materia sancionatoria se rige por principios que garantizan el debido proceso en todas sus etapas. Sin embargo, no se especifica en la legislación nacional de forma expresa la existencia de distinción alguna entre los principios que regirían esta. Por lo tanto, es lógicamente plausible considerar que “no hay distinción entre los principios aplicables en el derecho administrativo sancionador chileno en general y los procedentes en materia de las personas jurídicas” (Hernández, 2018, p. 446). Sencillamente, la aplicación de los principios pasa por los matices que *de facto* concurren en la materialidad desde una visión pragmática.

Además de lo referido, es recurrente denotar que “fuera del debate doctrinal existente en la materia sobre la pertenencia de este al derecho penal más aún cuando es incuestionable su adherencia al *ius puniendi*” (Cordero, 2007, p. 34), si bien el derecho administrativo sancionador es una rama autónoma del derecho, este se rige, en materia de principios, por los aplicables al derecho penal con las excepciones y matices correspondientes (Nieto, 2002). La remisión, en materia sancionatoria, a dichos principios se debe a que, solo a partir de la determinación de estos, es factible verificar: “1) desde la perspectiva de la administración cuáles

son los límites y posibilidades de acción es la aplicación de este y 2) los derechos que al respecto asegura el orden jurídico chileno a los administrados” (Vergara, 2004, p. 138).

Así las cosas, tal como señala certeramente Alejandro Vergara (2004), para entender la recepción de principios del derecho sancionatorio en la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, es fundamental remitirse a lo señalado en el artículo 19.3 de la Constitución, especialmente a los incisos sexto, séptimo y octavo, el cual señala el principio de igualdad. A su vez, debe verse lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Rol No 244, 26/8/1996. Allí, se señala que los principios de legalidad y de tipicidad existentes en materia de responsabilidad penal también son aplicables en materia de responsabilidad administrativa sancionatoria, debido a la ya anteriormente nombrada pertenencia de esta rama del derecho al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

En segundo lugar, el principio de culpabilidad también se configura en este ámbito sancionatorio, tal y como lo contempla el artículo 15 de la Ley N° 18.410 de 1985, que expone las sanciones a empresas, entidades o personas naturales por los actos u omisiones de ellas mismas. Aunque es claro que en materia de personas jurídicas este principio viene a tener una relativización, dado el carácter necesariamente objetivo existente en materia de atribución de actos de funcionarios de la respectiva entidad a la misma, también es necesario indicar la procedencia del principio de proporcionalidad, como ya se expuso en párrafos anteriores, aun cuando debe seguirse teniendo en cuenta la necesidad de la imposición del gravamen sancionatorio y su proporción, debido a la magnitud de la trasgresión al ordenamiento. Este principio, el de proporcionalidad, se encuentra positivizado en el ámbito chileno en lo contenido dentro del artículo 19 N° 3 inciso 7° y halla asidero legal dentro de lo contenido en los artículos 15, 16 y 16A de la Ley N° 18.410 de 1985.

Continuando, también opera el principio de presunción de inocencia, pues, lógicamente, es el *ius puniendi* del Estado lo que deben soportar los sujetos inmersos dentro de la imposición de sanciones. El precepto constitucional en el cual se encuentra esta figura jurídica en el sistema jurídico de Chile es el tantas veces citado numeral tercero del artículo 19 constitucional, específicamente, su sexto inciso. Así, es necesario

acotar la especial importancia que juegan, para la materialidad de la garantía de este, los estándares probatorios y la carga de la prueba siempre en cabeza de la administración.

El debido proceso juega, también, un papel importantísimo como principio y como garantía fundamental de todo proceso tanto judicial como administrativo en Chile, necesario para dar plena cuenta de los derechos sustantivos que se ven impactados por el ejercicio de la potestad sancionatoria. Es necesario indicar a su vez que, con la Ley 19.880 de 2003, se regularon todos los procedimientos administrativos del Estado chileno, salvo cuando hay normas especiales en la materia. Es de especial relevancia, para lo aquí tratado, el artículo 53 de esta ley. En dicho artículo, se establece que la consecuencia de la emisión de actos administrativos sancionatorios sin el seguimiento estricto del procedimiento legalmente establecido y los principios relativos a la puesta en práctica de la potestad sancionatoria estatal es la invalidación del acto y la procedencia de los recursos administrativos y jurisdiccionales a los que haya lugar según la ley.

Además, dentro del principio al debido procedimiento administrativo sancionador se encuentran contenido el principio de reserva de ley de este tipo de procedimiento. Según este, todo procedimiento de carácter sancionatorio debe ser de rango legal, como mínimo, de modo que sus elementos sustantivos definatorios y “los parámetros estipulados de manera reglamentaria o también llamada infra legal sean precisos y estén de manera directa y expresa desarrollando de forma supeditada y acorde el ámbito procedimental legalmente establecido” (Cordero, 2007, p. 24). De igual forma, se encuentra el principio de exigencia de justicia y racionalidad del procedimiento, que indica la finalidad de garantizar un procedimiento racional y justo, de manera que debe existir una especial observancia de garantías y derechos constitucionales, en torno al concepto de debido proceso, con respeto a la defensa jurídica idónea, acceso efectivo a la administración de justicia y la presunción de inocencia. (Cordero, 2007, p.27).

3.3.3 Imputabilidad de responsabilidad sancionatoria administrativa

Sobre la imputabilidad de la responsabilidad administrativa sancionatoria de personas jurídicas en Chile, Hernández (2018) indica que, usualmente, “los cuerpos legales que establecen infracciones y sanciones de orden administrativo no revelan las obligaciones para determinar la responsabilidad del infractor, y tampoco existen reglas generales supletorias para su determinación” (p. 127). Lo anterior lleva a que no exista expresa regulación normativa distintiva en materia concreta. Sin embargo, es natural entender que el requisito básico de la misma sea la efectiva ocurrencia de la conducta infractora.

Así las cosas, la problemática principal es la valoración de los elementos subjetivos de la imputación, en especial teniendo en consideración que las personas jurídicas necesariamente para actuar requieren de la mediación de una persona natural o varias, por lo cual la falta directa de lineamientos legales “permite prácticamente cualquier interpretación respecto a los mencionados elementos de imputabilidad” (Hernández, 2018, p. 428).

Por lo anterior, la forma de establecer los actuales criterios vigentes de imputabilidad de responsabilidad de carácter sancionatorio es a través del estudio de la tendencia general de cómo se ha venido implementando la atribución de sanciones a personas jurídicas por parte de los entes con facultad para imponerlas en el Estado chileno. Entonces, es observable la existencia de una tendencia –en especial en materia de sanciones por afectación a la libre competencia– a implementar como criterio de imputabilidad la ocurrencia de un defecto de organización en las actividades de vigilancia y control de sus funcionarios, atribuible a la persona jurídica, es decir, una culpa *in vigilando*, tal como se evidencia en lo expuesto por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia –en adelante, TDCL–, en múltiples de sus decisiones tales como las tomadas en los casos del fiscal nacional económico contra la Compañía Chilena de Tabacos S.A., del año 2011, y contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros, en el año 2015.

Es necesario indicar que no existe una mención directa o un caso que permita establecer, dentro de la jurisprudencia del TDCL chileno, una distinción entre los requisitos de la imputación a personas jurídicas

respecto a los hechos de funcionarios subordinados de la misma y los hechos de los funcionarios con cargos directivos o de representación de esta (Hernández, 2018). Pero esta distinción se hace necesaria debido a que la tendencia internacional es la de tener un régimen de imputación directo en caso de hechos de la plana directiva de la persona jurídica y de culpa *in vigilando* o por defecto de organización en materia de actos cometidos por trabajadores con funciones subordinadas (Alcalde, 2011). Sin embargo, lo que sí es claro es que el régimen de imputabilidad de responsabilidad administrativa de origen sancionatorio en personas jurídicas en Chile no es un sistema de imputación automática respecto a los actos de los funcionarios subordinados de los nombrados entes, aunque se puede caracterizar por ser necesariamente objetivo dada cuenta la naturaleza de las personas jurídicas en las cuales no es posible establecer una intencionalidad propia.

3.3.4 Naturaleza de las sanciones administrativas en Chile

En Chile no está plenamente delimitada la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas ni esta ha sido tratada de forma exhaustiva por la doctrina. Es la jurisprudencia la que da cuenta de su determinación en el caso concreto (Cordero, 2007). Sin embargo, en términos generales lo único que es correcto y claro de afirmar es que la cuestión no está de ningún modo zanjada. El debate acerca de la naturaleza de las sanciones administrativas es transversal a la doctrina, la jurisprudencia y al mismo cuestionamiento de la constitucionalidad de estos entes jurídicos. A continuación, se referirán someramente las principales posturas en la materia.

En cuanto a la doctrina, hay en Chile tres posturas principales sobre la naturaleza de las nombradas sanciones administrativas a saber: “1) la tesis sustancialista del derecho penal de policía 2) La tesis sustancialista del derecho penal administrativo y 3) La tesis formalista o de la identidad ontológica de estos ilícitos” (Cordero, 2012, p.134). La tesis sustancialista del derecho penal de policía sostiene que las sanciones de carácter policivo son formas del denominado injusto policial, el cual fue creado por el Estado debido a la preservación y garantía del orden público y el cual se distingue de los injustos naturales, que responden al poder punitivo estatal propiamente dicho, cuya justificación se halla en la protección y garantía de bienes jurídicos y

derechos subjetivos. Por otro lado, la tesis sustancialista del derecho penal administrativo parte primordialmente de los postulados teóricos de James Gold Schmidt. Para este, la distinción fundamental que enmarca la naturaleza de las sanciones administrativas consiste en que las mismas están dirigidas a dar garantía a los intereses, objetivos y metas que redundan en el bienestar público (Cordero, 2012).

Cordero (2012) reseña, seguidamente, para la tesis sustancialista, la pena que se impone en orden administrativo responde a la dinámica de la administración, y se aplica por ésta conforme a sus actuaciones, exponiendo la diferencia con los delitos investigados y sancionados por autoridades judiciales; de ahí que el proceso judicial culmine en sentencia condenatoria o absolutoria, y el sancionatorio administrativo con un acto administrativo particular. Sobre este último punto, empero, se estructurará la tesis formalista, puesto que, según sus doctrinantes, no hay forma de establecer una diferencia, en términos sustanciales, entre los delitos y las sanciones administrativas. Por ello, a su juicio, el único criterio probable es el “criterio orgánico dado por el legislador” (Cordero, 2012, p. 138).

La discusión doctrinal anteriormente bosquejada no se puede considerar superada. Sin embargo, es posible dar cuenta de los elementos que configuran su núcleo central, a saber,

- 1) imposición por parte de un órgano administrativo, 2) debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular o ente, 3) haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de éste y 4) ser impuesta con un solo fin: la represión o castigo de un ilícito administrativo (Cordero, 2007, p.31).

Así las cosas, es posible inferir que la responsabilidad administrativa sancionatoria en Chile es aquella surgida de la imposición de una sanción legalmente proferida por parte del órgano competente para ello y en la cual se terminan atribuyendo consecuencias jurídicas imputables a un particular sea persona jurídica o natural. En cuanto a lo establecido por parte del legislador chileno en materia de la determinación de la naturaleza de dichas consecuencias jurídicas en el ámbito administrativo es preciso tener en cuenta el recuento de los artículos del Código Penal chileno que diferencian la pena de la sanción administrativa. Estas normas

evidencian que, para la ley chilena, las sanciones administrativas no se reputan penas, siendo para la ley, al igual que para las tesis formalistas, el criterio diferenciador uno de carácter orgánico, centrado en quién es el sujeto que profiere el acto reputándose sanción administrativa aquella proferida por una autoridad administrativa.

3.4 Sanciones administrativas y su relación con la responsabilidad penal en Chile

La discusión en torno a la naturaleza de las sanciones administrativas está íntimamente emparentada con la constitucionalidad de la potestad sancionatoria administrativa. Este tema ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por la Corte Suprema y por la Contraloría General de la República, las cuales, en sentido general, han establecido que existe una correlación entre las penas de tipo administrativo y las de orden penal, en el sentido de que ambas representan el ejercicio del *ius puniendi*, de manera que, entendiendo que existe una diferenciación, debe aplicarse un procedimiento similar (Cordero, 2012).

Ello no demerita la existencia de un álgido debate en cuanto a la constitucionalidad de la potestad sancionatoria, debido a que, dada la dificultad existente para distinguir las sanciones administrativas de las sanciones de orden penal, no se sabe si las autoridades administrativas, al ejercer dicha función, vulneran la Carta fundamental, específicamente en la atribución de los jueces para sancionar y juzgar (Soto, 2005). Así las cosas, la cuestión radica en que el símil que realiza el artículo 76 constitucional entre delitos, sanciones y autoridades judiciales como las competentes para su imposición daría lugar a entender que, ante toda conducta ilícita, el establecimiento e imposición de sus consecuencias deben ser aplicadas por medio de la vía judicial (Cordero, 2012).

Ante este reparo, existen a su vez múltiples respuestas que buscan argumentar la constitucionalidad del uso de la potestad administrativa sancionatoria por parte de los entes gubernamentales del Estado. Entre las

mismas cabe destacar lo postulado por Luis Rodríguez Collao (1987). A su juicio, la constitucionalidad de dicha potestad radica en cuatro factores: en primer lugar, hay un argumento histórico, dada la recurrencia de dicha potestad; en segundo lugar, hay un argumento exegético, pues, de acuerdo con el artículo 76 constitucional, ciertas entidades administrativas podían ser tribunales especiales; en tercer lugar, a su juicio, las críticas a la constitucionalidad están limitadas a un tipo de sanciones –las gubernativas–, de modo que las demás pasarían sin tacha; finalmente, en cuarto lugar, para Rodríguez (1987) no hay una prohibición constitucional expresa de tal facultad.

En esta misma línea, para otro sector, en primer lugar, debe entenderse que el concepto de pena va más allá del emanado por la legislación especializada como el Código Penal. En este sentido, a su juicio, el concepto proviene del texto constitucional, específicamente, del artículo 19 de la Constitución chilena. Allí, se explicita que el concepto de pena abarca todo tipo de sanción que termine siendo impuesta por algún órgano estatal (Rodríguez, 1987). En ese sentido, las sanciones administrativas son también penas por ser consecuencia de la ocurrencia de una infracción.

Como segundo punto, se indica que la sanción penal y la de carácter administrativo comparten una misma identidad, en materia de su regulación constitucional, respecto a las garantías sustantivas y procedimentales que se le garantizan a los sujetos pasivos que soportan dichas potestades. Eso sí, debe hacerse la salvedad, claro está, de que, como se ha referido con anterioridad, el Tribunal Constitucional establece que, en materia de aplicabilidad, deben tenerse en cuenta ciertos matices debidos a la naturaleza distintiva entre las ramas del derecho de las cuales surgen de forma diferenciada las nombradas formas sancionatorias (Sentencia Rol N.º 1.518, 2010). En tercer lugar, indica este sector que el hecho de que el ordenamiento jurídico chileno implícitamente sostiene una distinción no ontológica entre las sanciones, es decir, que la vía administrativa o judicial que termina siendo escogida para una sanción determinada no está relacionada con la naturaleza de esta sino, más bien, con razones de política legislativa. Cabe recordar que esto va en la línea de que, entre el delito y la sanción administrativa, hay una diferencia de carácter orgánico: depende de a quien el legislador le confiere la potestad de imponer.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional de Chile imparte al legislador una serie de criterios que fungan como límites a la libre configuración legislativa en lo respectivo a las conductas penales o sancionatorias. En los considerandos 10° y 22° de la sentencia Rol N° 15.08 de 21 de octubre de 2010, se indica que el legislador debe respetar (i) el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta la intensidad de la limitación a imponerse, en especial si está dirigida a derechos fundamentales en razón de la justificación del objetivo constitucionalmente válido a obtenerse con la medida y la estricta necesidad de la misma junto con la no existencia de alternativas menos gravables; (ii) que las penas privativas de la libertad sólo pueden ser impuestas por autoridad judicial; y (iii) que no es posible que una sanción de carácter administrativo por vía sustitutiva se convierta en una medida privativa de la libertad, lo cual sería *ipso facto* un patrón diferenciado respecto del ámbito de sanciones de carácter penal en las cuales este tipo de sustitución es permitido.

A partir de los límites anteriormente expuestos se evidencia que, para el intérprete facultado de la Constitución chilena, existe distinción entre las sanciones administrativas y la aplicación de penas por parte de los entes judiciales en tanto que estas últimas se determinan por un carácter orgánico y en su búsqueda de protección de ciertos bienes jurídicos supraindividuales de mayor relevancia. Esto, a su vez, legitima que, en ellas, sea posible la restricción de derechos fundamentales tales como la libertad. Por su parte, las segundas están dirigidas, según lo que establezca el legislador, a ser las encargadas de la protección de otros bienes jurídicos, quizá con menor estatus, determinados por el legislador, razón por la cual están ligados a que en los mismos no se encuentre proporcional la imposición de medida privativa de la libertad.

3.5 Sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile

En este apartado se expondrá el sistema de RPPJ contemplado en la República de Chile, haciendo énfasis en la Ley 20.393 de 2 de diciembre de 2009, que introdujo dicho sistema estableciendo (i) el tipo de personas

jurídicas a las cuales les es aplicado el citado régimen, (ii) un procedimiento especializado y (iii) un catálogo de delitos que, aunque reducido, parece suficiente hasta el momento. Además, (iv) también se contemplaron obligaciones *ex ante* de las personas jurídicas y de sus representantes con el objetivo de evitar la comisión de punibles.

A partir del año 2000, se reformó el sistema penal chileno, el cual pasó de una lógica inquisitiva y escrita a un sistema penal acusatorio y oral; dicha reforma fue promovida directamente por el Ministerio de Gobierno de aquel entonces. La reforma procesal penal representó un avance y se caracterizó por buscar, en las distintas visiones de distintos sistemas procesales penales, las soluciones a los problemas de ausencia de celeridad, publicidad y concentración que presentaba el sistema inquisitivo. Así mismo, la reforma se enfocó en la modernización de las herramientas propias de la política criminal, de cara a la inserción de Chile dentro del grupo de países con economías emergentes por el gran potencial de crecimiento e importancia geoestratégica. Siguiendo, entonces, a Palacios Muñoz (2011), el nuevo código procesal incorporó los avances de la región –incluyendo a España–, mientras que tomó algunos elementos de las tradiciones germánicas y anglosajonas.

Importante resulta señalar que la introducción de la citada reforma constituyó un importante logro en el ámbito político, pues logró el consenso de las mayorías políticas que entendieron la necesidad del cambio del sistema anterior. Así lo indica Palacios Muñoz (2011), quien resaltó la importancia de este fenómeno, el cual terminó siendo condición para lograr la aprobación de la reforma. Este consenso, cabe agregar, fue posible dado el rápido crecimiento económico de Chile en las últimas décadas. En efecto, para el cambio de milenio, la economía chilena se había establecido como una economía sólida, caracterizada por recientes reformas en materia tributaria, el desbloqueo del comercio, el crecimiento de la confianza inversionista, entre otros factores que la pusieron en el mapa económico global como un líder en América Latina (Banco Mundial, 2019). De hecho, Chile fue el primer país, en América del Sur, en ser recibido en la OCDE el 07 de mayo de 2010.

En este sentido, se puede concluir que, como un esfuerzo estatal por integrar la OCDE, el Estado chileno introdujo un sistema de RPPJ, mediante la promulgación de la Ley N° 20.393 del 2 de diciembre de 2009

(Hernández Basualto, 2010). Aun así, hay quienes sostienen que la creación del sistema de RPPJ no obedeció a una presión para entrar a la OCDE, pues “al momento de tener que implementar la responsabilidad penal de las empresas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el poder ejecutivo –que propuso la ley en comento– se vio claramente influenciado por legislaciones que ya habían implementado tal responsabilidad” (Gómez Contreras & Lichtember Barona, 2012, p. 204).

El punto de partida normativo que permitió la implementación de un sistema de RPPJ fue la Ley N° 20.393 del 2 de diciembre de 2009. En ella, se siguió el modelo italiano en aquellos casos en los cuales los funcionarios públicos –tanto chilenos como extranjeros– cometieran ciertos delitos, en específico, el lavado de activos, el financiamiento de grupos a la orden del terrorismo y la corrupción (Matus Acuña, 2017). También, se amplió el margen de aplicación de la ley, de modo que, de igual forma, quedaran cubiertas las personas jurídicas –independientemente de si eran privadas o estatales–, sin distinción del tamaño. Esto, sin embargo, generó, durante los debates legislativos, cierto conflicto frente a los casos en los cuales se podría sindicarse de estos delitos a las pequeñas empresas.

Aun así, el Código de Procedimiento Penal chileno contempla en su artículo 39 el principio *societas delinquere non potest*, el cual limita la responsabilidad penal a las personas naturales. En esta medida, ciertamente, la positivización de este principio al grado procedimental contradice lo prescrito en la Ley 20.393 de 2009 que estableció la RPJJ. Esta contradicción, sin embargo, no ha sido atendida directamente.

Recordemos que al momento de hablar de responsabilidad de las personas jurídicas y, en especial, de la RPPJ, la doctrina históricamente ha tenido dos grandes vertientes, a saber: el de la responsabilidad que recae sobre la persona jurídica como consecuencia de hechos imputables a una persona natural, llamada responsabilidad derivada, y el de la responsabilidad autónoma o por hecho propio que no requiere, para configurarse, la atribución a una persona natural, sino que se enfoca, principalmente, en el actuar de la entidad, la cual termina incurriendo en responsabilidad. En este punto, se señala que la culpabilidad radica en la deficiencia organizativa de la persona colectiva –jurídica–, de manera que el tradicional estudio dogmático guíe sus objetivos a determinar los requisitos indispensable para la atribución de ese elemento, la defectuosa

organización. Así, indica García Cuervo (2012), la RPPJ, como consecuencia de las conductas del gobierno corporativo, encuentra sustento en la inobservancia de las medidas de seguridad o de cumplimiento, que lleva a la persona jurídica a impedir la comisión de delitos.

La ley chilena aplicó un modelo mixto, pero contempla que, para que la responsabilidad del individuo se predique de la persona jurídica, esta debió haber contribuido o, simplemente, no haber impedido que se realizara la conducta delictiva –denominada “responsabilidad por defecto de organización”–. En este sentido, sería un modelo atenuado de responsabilidad derivada (Hernández Basualto, 2010). Así pues, la ley que aplicó el sistema indica, en su artículo 3, que hay tres escenarios para que se configure la RPPJ, las cuales son que: (i) las conductas hubiesen sido cometidas, de forma mediata o inmediata, por miembros que ocupen cargos ejecutivos o de administración de la persona jurídica o por personal que esté encargado de supervisar el actuar de esta, si no cumple con sus deberes, –de modo que también se puede declarar RPPJ cuando la actividad delictiva haya sido cometida por los denominados administradores de hecho, entendidos como quienes, sin estar vinculados formalmente con la persona jurídica, han asumido de manera material las funciones de un administrador, tras la vena de los verdaderos socios, como lo reseña García Caveró (1999)– ; (ii) que los delitos susceptibles de sanción a las personas jurídicas hubiesen sido cometidos aquellas personas dirigidas u supervisadas por los sujetos del primer escenario; y (iii) que los delitos se cometan por la omisión a los deberes de dirección y supervisión, que implican la adaptación e implementación de modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delito.

Lo anterior toma gran relevancia pues implica que el ordenamiento penal de la empresa en Chile prevé la existencia de un modelo de prevención de delitos que las empresas susceptibles de investigación penal pueden tener, y es que no es un imperativo que las empresas integren un modelo de prevención, aunque la implementación de los mismos constituye un genuino eximente de responsabilidad. Así las cosas, la misma Ley 20.393 indica los lineamientos mínimos que un modelo de prevención en delitos debe contener, en su artículo 4.

En primer lugar, la ley exige que se designe un encargado de la prevención, por lo que las distintas empresas que decidan acoger los modelos deberán abrir, en sus oficinas de recursos humanos, el mencionado cargo, el cual durará tres años, prorrogables por períodos de igual duración. Del mismo modo, señala la ley, quien ocupe el cargo debe ser designado por la máxima personalidad administrativa de la empresa, aunque, cabe aclarar, debe tener autonomía administrativa. Este encargado debe establecer, en compañía de los entes directivos de la empresa, un sistema de prevención de delitos y procedimientos para que sea posible denunciar y perseguir a quienes incumplieran con la normativa.

En este punto, hay que indicar que el sistema de la RPPJ en Chile destaca los modelos de prevención, denominados también *compliance programs*, los cuales no son un modelo propio de la doctrina chilena, sino que se remonta a la teoría de la autorregulación (Braithwaite, 1982). Esta es una alternativa atractiva a la regulación gubernamental directa porque el Estado simplemente no puede permitirse hacer un trabajo adecuado por sí solo.

Esta obligación, a juicio de Hernández Basualto (2010), es una consecuencia lógica de la tensión entre libertad y responsabilidad en el ámbito empresarial. En este sentido, la proposición de modelos de prevención de delitos no es una injerencia en los asuntos de exclusiva competencia de la libertad empresarial, pues el Estado jamás podrá dejar de lado una lucha frontal contra la criminalidad empresarial, tanto después, mediante el ejercicio del *ius puniendi*, como *a priori*, proponiendo a las empresas la implementación de modelos de prevención. Además, como se ha destacado a lo largo de este apartado, el Estado chileno no imprime un imperativo a las empresas, sino que realiza una proposición a estas.

También se señala, de manera constante, que los modelos de prevención pueden ser certificados adoptando modelos de prevención y cumplimiento. En ese sentido, la ley considera la posibilidad de que se pueda someter este modelo a un proceso de certificación. En él, se evalúa que el programa propuesto por la empresa cumpla con todos los requisitos, así como que tenga en cuenta sus peculiaridades y los retos que son propios del desarrollo de su objeto social. La ley delega la regulación del proceso a las empresas de auditoría externa,

las clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros, las cuales quedan facultadas para expedir tales certificaciones (Matus Acuña, 2017).

Ciertamente, estas certificaciones, aunque importantes, no pueden ser plena prueba frente a un eximente de responsabilidad, aunque de entrada sí pueden atenuarla. Un certificado que eximiera de responsabilidad a una empresa, en últimas, puede generar ciertos problemas morales y de igualdad (Matus Acuña, 2017). De esta forma, “este escenario ha engendrado un verdadero mercado de certificaciones en Chile como medio para hacer frente a futuras contingencias penales” (Gutiérrez Pérez, 2015, p.17).

En cumplimiento del principio de legalidad, característico de los sistemas penales, el contemplado en la Ley 20.393 prevé un título completo a delimitar las sanciones a imponer. El primer grado de las penas a imponer corresponde, entonces, a la disolución de la persona jurídica o cancelación de su personalidad jurídica de forma definitiva. Una vez se dicte sentencia de responsabilidad, la ley faculta al juez para que declare tal disolución o cancelación y para ordenar que se concluya toda actividad de la condenada, excluyendo, eso sí, las actividades necesarias para el proceso de liquidación, derivado de la declaratoria judicial. Pero, señala la ley, esta sanción solo puede imponerse cuando se cometan delitos simples, siempre y cuando haya una circunstancia agravante de que se hubiese reiterado la conducta –y condena– en los cinco años anteriores.

El segundo ítem de sanciones a imponer es la prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. En este sentido, la persona jurídica queda imposibilitada para contratar con órganos o empresas del Estado, o con empresas que tengan participación mayoritaria del sector público. Tampoco se le podrá adjudicar ningún tipo de concesión. Esta pena debe ser determinada mediante una escala, de manera que, dependiendo de la gravedad de la conducta punible, la prohibición de que trata este apartado se impondrá por cierto periodo de tiempo y empezará a regir, siempre y cuando la sentencia haya pasado a ejecutoria.

En menor grado de gravedad, también es posible que, al determinarse la RPPJ, se le imponga, como pena, la pérdida parcial o total de beneficios fiscales –aquellos que el Estado otorga como subvenciones– o la prohibición de solicitarlos y recibirlos posteriormente. Al igual que la anterior pena, la mencionada se

impondrá, según su gravedad, por determinados períodos de tiempo. Señala la Ley 20.393 que, en caso de que las personas jurídicas condenadas no cuenten con los beneficios fiscales, es posible prohibirles ser beneficiarios de estos durante determinado tiempo –entre 2 y 5 años–. Entre las penas accesorias de que trata el artículo 13 de la enunciada ley se encuentran: (i) publicación de un extracto de la sentencia en un medio de difusión nacional; (ii) el decomiso del producto del delito y demás ganancias u objetos relacionados con él; y (iii), finalmente, contempla la ley que la empresa condenada devuelva las sumas proporcionales a las inversiones que realizó, si estas fueron parte del delito.

Importante resulta indicar, en los términos que lo hace el doctor Hernández Basualto (2010), que, con la aplicación de este modelo de RPPJ, la empresa termina adquiriendo cierta posición de garante respecto a los delitos que se cometan en ella; eso sí, teniendo en cuenta que se le exige solo el cumplimiento de deberes, no la inexistencia total de delitos –que sería imposible–. Entonces, para que un modelo de prevención sea considerado como efectivamente libre de RPPJ, este no podrá limitarse a las acciones meramente formales dentro de la empresa que aparenten la implementación de un modelo, sino que debe acreditarse que las modificaciones hechas al interior de la persona jurídica resultan una herramienta idónea de prevención que cumpla con los deberes de dirección y supervisión. Sobre este particular, se logran contemplar distintos casos analizados por los tribunales chilenos que constituyen real doctrina probable.

Lo anteriormente expuesto lleva a concluir que el modelo legislativo chileno contempla, efectivamente, un RPPJ. De esta forma, tal y como lo señalan Bacigalupo Saggese & Lizcano Álvarez (2013), en Chile, se logró positivizar todos los elementos que habían sido contemplados por la doctrina en materia de responsabilidad de las personas jurídicas.

3.5.1 Análisis jurisprudencial de los requisitos para la configuración de delitos por parte de personas jurídicas en Chile

Los análisis jurisprudenciales parten desde lo enunciado por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, que ya han decantado la diferencia que existe entre la RPPJ y las responsabilidades administrativa sancionatoria de las mismas, en el ejercicio de la facultad del *ius puniendi*. Así, tales tribunales han diferenciado los procedimientos, principios y garantías existentes para cada uno de los sistemas de responsabilidad, y las conductas ilícitas de orden administrativo, las cuales significan un injusto que no requiere mayor reproche por comportar una significación ética social baja; y aunque debe existir observancia de garantías, esta no debe ser tan severa como las que rodean la sanción penal (Cordero Vega, 2015). Aun así, el Tribunal Constitucional ha reiterado la diferencia entre sanciones administrativas y penales, aun cuando se desprenden de la misma Carta fundamental (Sentencia Rol N° 479, p. 22, 2006).

3.5.2 Vinculación de la persona física con la jurídica

Resulta ser este el requisito que menos debate trae, al ser un aspecto objetivo. Sin embargo, la jurisprudencia se ha enfrentado a eventos en los que no parece tan sencillo determinar si la persona natural que cometió el delito tenía la vinculación necesaria para hacer incurrir en delitos imputables a una persona jurídica. Como lo reseña Iván Navas Mondaca y Antonia Jaar Labarca (2018), hay casos, como el caso Colbún, en los cuales es difícil determinar si la persona enjuiciada pertenecía al ámbito señalado en la ley para predicar responsabilidad a la persona jurídica.

3.5.3 Interés directo e inmediato de la persona jurídica

La jurisprudencia chilena exige el cumplimiento del requisito de la existencia de un interés directo e inmediato de la persona jurídica, pero no se detiene a analizar si es necesaria la cuantificación de dicho beneficio, ni se detiene a intentar dar por probado el interés o provecho que obtiene la persona jurídica. Por

mencionar algunos casos en que se ha tenido por probada la existencia del interés o provecho de la persona jurídica, se encuentra el caso Ceresita S.A., en donde se llegó a la conclusión de que persona jurídica sí tenía un interés en la comisión del delito (Cañas Aranda, 2013, p. 1036-1037). Navas Mondaca & Jaar Labarca (2018), por su parte, citan el caso de la Universidad del Mar, en donde se determinó que la institución sí se benefició con el delito.

3.5.4 Cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión

Como se ha señalado no resulta una necesidad que las personas jurídicas asuman un modelo de prevención en los términos del artículo 4 de la Ley guía del sistema, pero sí es un imperativo que las empresas cumplan con los deberes de dirección y supervisión; la jurisprudencia se ha encargado de interpretar el cumplimiento de dichos deberes en concordancia con la implementación de modelos de prevención. Bacigalupo Saggese & Lizcano Álvarez (2013) señalan que, con la ley, la persona jurídica adquiere una serie de deberes para prevenir los delitos. Este hecho, entonces, vuelve a la persona jurídica en garante. Por este motivo, si se llega a cometer un delito, la persona jurídica se vuelve responsable si no cumplió con ciertos deberes de dirección y supervisión de su personal, tal y como sucedió con el caso de la empresa Pehuenche Ltda. (Navas Mondaca & Jaar Labarca, 2018).

Frente al procedimiento, señala Hernández Basualto (2010) que, en el modelo de RPPJ, continúan aplicándose las reglas generales en materia procesal penal. Ciertamente, deben existir ciertas adaptaciones particulares, específicamente las relacionadas con la exclusión del principio de oportunidad y la modificación de algunas reglas en los distintos procedimientos existentes. El sistema penal especializado en las personas jurídicas, entonces, se reviste de los mismos principios rectores del sistema penal de las personas naturales como la dignidad humana, la libertad, la prelación de los tratados internacionales, la igualdad, la imparcialidad, la legalidad, la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, la defensa y el non bis ídem. Esto también ha sido desarrollado por la jurisprudencia, como lo reseñan Navas Mondaca & Jaar Labarca (2018),

quienes indican que, en un caso, la empresa Aservertrans fue absuelta por una infracción al principio de *non bis in ídem*.

A modo de conclusión frente al panorama jurisprudencial, vale decir que los tribunales penales han abordado el tema de la RPPJ desde una perspectiva sobre la validación de los distintos requisitos de que trata la Ley 20.393, pero dicho análisis resulta insuficiente aún por la poca cantidad de casos que se han presentado, consecuencia también de lo reciente que resulta la implementación de la RPPJ. Aún no se ha determinado la forma en que se prueba la relación de las personas naturales y los aspectos directivos de las personas jurídicas; tampoco queda claro el estándar de prueba frente a la comisión de los distintos delitos y su relación con el interés de la persona jurídica.

Finalmente, es necesario resaltar que ha existido un problema principal, y es la correspondiente a la imposibilidad de delimitar los fines de las penas que se imparten a las personas jurídicas, que resulta un tema saneado frente a la responsabilidad penal de las personas naturales. El anterior conflicto surge, sobre todo, en la forma de determinar la pena a imponer, puesto que, siguiendo a Garrido Montt (1997), en el caso chileno, hay un sistema que determina ciertos límites legales para la pena, pero que le deja un margen de discrecionalidad al juez: es una especie de punto medio entre dos modelos. Así, la única solución dada para entender la finalidad de las penas que se imponen a las personas jurídicas se encuentra en la justicia restaurativa (Sánchez, 2013).

De esta manera se determinó el análisis de la responsabilidad de las personas jurídicas en materia penal y administrativa en territorio chileno. Esto permitirá recoger elementos para la realización de un diagnóstico comparativo ligado al avance de la figura en el ordenamiento jurídico colombiano, que al final del trabajo otorgue conclusiones a nivel global.

4. Caso Perú. El autogolpe y la Constitución de 1993

A continuación, se desarrollará cómo está establecida la RPPJ en el ordenamiento peruano. Para ello, en primer lugar, se procederá a dar cuenta del contexto social, político y económico de Perú; en segundo lugar, del concepto de responsabilidad administrativa sancionatoria existente en la ley, la doctrina y jurisprudencia de dicho país, tanto constitucional como judicial, junto con una breve referencia de los debates existentes en la materia. En un tercer momento, se dará paso a desarrollar la reglamentación de aquellas sanciones, así como la discusión existente sobre las sanciones administrativas y su relación con las sanciones de orden penal, a partir de las corrientes teóricas más influyentes en el Estado peruano al respecto.

Finalmente, se presentarán las características y elementos de la implementación de imputabilidad de la responsabilidad administrativa sancionatoria a personas jurídicas a partir de su análisis junto a los preceptos legales, judiciales, constitucionales y doctrinales generales acerca del régimen de imputación procedente, para de esta forma proceder a caracterizar las sanciones administrativas y las sanciones penales, y así analizar el régimen de RPPJ utilizado en Perú.

4.1 Contexto social, político y económico en Perú

Comprender cómo se ha movido el contexto social, político y económico dentro del país inca requiere un estudio de la reforma Constitucional efectuada en 1993, como consecuencia del autogolpe de estado realizado por Alberto Fujimori y que renovó la carta política del país promulgada en 1979. A pesar de los años, en algunos sectores de la política peruana, aún existe revuelo y polémica sobre los mecanismos que aprobaron la reforma del sistema político y legal de Perú. La constitución de Perú fue aprobada mediante referéndum y promulgada el 29 de diciembre de 1993 por el Congreso Constituyente Democrático convocado por Alberto Fujimori tras la disolución del Congreso en el autogolpe de 1992.

Aunque con un margen muy pequeño, la Constitución de 1993 terminó siendo aprobada y ello le permitió a Alberto Fujimori legitimar el autogolpe hecho el año anterior (Pásara, 1994). Sin embargo, no todos vieron

con buenos ojos aquel tema y, por el contrario, consideraron que se había roto el orden constitucional vigente al reemplazarse la constitución de 1979 sin ningún tipo de consideración o transparencia, puesto que, entre otras cosas, no se indicó el alcance real de la asamblea constituyente y de la reforma constitucional (Abad, 2017).

La consecuencia más importante de estas contradicciones es que la Constitución promulgada por Fujimori a su medida no ha sobrevivido a nuestros días sin procesos de reforma necesarios. Pero, en conjunto con lo anterior, deberá tomarse en cuenta que muchos sectores políticos y legales aún continúan en debates de todo tipo sobre la legalidad y legitimidad de la carta política; que no solo causa un eterno círculo sobre la validez y eficacia de este instrumento normativo, sino que además no hay un consenso claro o una mayoría política para una reforma o un cambio de carta (2017).

Esta eterna incertidumbre, ha causado una profunda crisis constitucional y política en Perú que se enuncia en los constantes cambios presidenciales y en una falta de consolidación en sus instituciones que hoy sigue haciendo eco en el sistema peruano. Lo contradictorio del asunto es que a la carta con sus reformas y con el sistema político ha logrado sobrevivir en su vigencia, pero con unos cambios económicos y políticos cada vez más notorio (García Belunde, 2014).

4.2 Régimen General de Responsabilidad de las Personas Jurídicas en Perú

En la nación inca, la responsabilidad de personas jurídicas en actos ilegales se encuentra dividido en dos segmentos: responsabilidad administrativa y penal. Por un lado, existe un RASA –Reglamento de aplicación de sanciones administrativas– y, por otro lado, se han aprobado nuevas sanciones penales de conformidad con la Ley 30424 de 2018, que entró en vigor en 2018 y que es requisito previo para el ingreso de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (Romero, 2020)

La creación de estos regímenes nace de la necesidad de crear medios coercitivos eficaces para combatir algunas conductas que se consideran dañinas, no solo para el orden económico, sino para la sociedad en general. Partiendo de ello, debe tomarse en cuenta la distinción entre estos dos regímenes: en derecho penal, existen principios como la legalidad y la taxatividad que buscan restringir la actuación del Estado, partiendo de que los actos sancionables por el derecho penal son conductas típicas, antijurídicas y culpables; en el ámbito administrativo, los principios del derecho administrativo son menos rígidos, garantistas y buscan eliminar el factor objetivo, propio del derecho penal, por uno subjetivo, que califica las conductas de los culpables y toma en cuenta su posición. (Romero, 2020)

4.3 Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en Perú

La manera en la que se define el derecho administrativo sancionador dentro de la legislación peruana es mediante el reconocimiento de la sanción, como una medida con un fin aflictivo. Esto implica que las sanciones, aunque no tengan solamente un fin punitivo –pueden buscar la prevención–, deben tener siempre dicho fin (Baca Oneto, 2019). Esta característica, según algunos autores, es lo que diferencia al derecho penal del derecho administrativo sancionatorio. Tal y como se reconoce desde la doctrina, el derecho penal busca tutelar determinados bienes jurídicos y correlativamente busca reprochar la conducta del sujeto que infringe la falta, mientras que el derecho administrativo sancionador busca proteger la integridad del orden legal y su cumplimiento para garantizar el interés general, por lo que cumple una función preventiva, sin profundizar en el reproche moral al individuo.

Sin embargo, esto no implica que el derecho administrativo sancionador sea el único que busca prevenir, puesto que, como ya se mencionó, aunque esta finalidad se ha reconocido ampliamente a esta rama, esta no es exclusiva, sino que, también, es contemplada por el derecho penal, la otra rama del *ius puniendi*. En realidad, el derecho administrativo sancionatorio cuenta con los mismos elementos que el penal –bienes

jurídicos en riesgo, reproche–, y, por ello, no se ha podido establecer una diferencia real entre ambas ramas, como lo sostiene (Baca Oneto, 2019).

Por este motivo, como en el caso chileno, se ha llegado a señalar que hay unos principios comunes entre ambas ramas puesto que en ambos casos se está imponiendo un castigo, a pesar de que son ramas evidentemente distinguibles y con diferencias en el procedimiento –que no son cuestiones menores–. De esta forma, aunque los principios relacionados con las sanciones se estudiaban en la rama penal, ahora se reconoce que estos pertenecen a un nivel más general: el de la potestad sancionadora. Por ello, en países como Alemania, las sanciones administrativas se impugnan en la jurisdicción penal. (Baca Oneto, 2019). Y este fenómeno está plasmado, en Perú, en el artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo 006-2017-Jus (Baca Oneto, 2019).

En este sentido, lo expuesto, así como lo consagrado en la ley peruana, permite desvirtuar tesis que pretenden diferenciar las sanciones administrativas de las penales, señalando que las primeras no cuentan con elementos como la culpabilidad. En efecto, como lo señala Baca Oneto (2019) al ser sanciones y, más concretamente, manifestaciones del *ius puniendi* la sanción administrativa y penal deben contar con ciertas condiciones, a saber: debe existir una acción, la cual ha de ser típica, antijurídica y culpable (Baca Oneto, 2019).

4.3.1 Legislación y jurisprudencia en relación con la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

En el caso peruano, se expidió la Ley No. 30.424 de 2016, la cual regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas cuando existe un factor objetivo de imputación. Este factor fue, en un inicio, el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal peruano. Pero, con posterioridad, se expidió el Decreto Legislativo No. 1352 del año 2017 y, mediante este, se amplió la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas a los artículos 397, 397-A, y 398 del Código Penal, que contempla el delito de cohecho. De igual forma se incluyeron como factores objetivos de imputación

supuestos contemplados en otras normas diferentes a la penal, tales como los señalados en los decretos expedidos para regular aspectos relacionados con la minería ilegal, el lavado de activos (DL nro. 1106) o el terrorismo y la corrupción (DL nro. 25475).

Entre otras cosas, este último Decreto Ley estableció los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio en el Código Penal Peruano, en una clara intención del gobierno peruano para hacer frente a las manchas de corrupción que han infiltrado todas las esferas de la sociedad. Dichos preceptos penales establecen la motivación del legislador para efectuar este cambio en la legislación. En específico, es evidente que se encontró que, al limitar la responsabilidad administrativa de los entes jurídicos al carácter internacional de la actuación, se impedía que delitos de cohecho en general pudieran ser sancionados específicamente desde la figura de la responsabilidad administrativa. Pero, con este nuevo régimen, basta con el simple hecho de encontrar responsable penalmente a la persona jurídica por encubrir o facilitar la actuación relacionada en el delito de cohecho activo transnacional en su beneficio de manera directa o indirecta. Dicha condena se convirtió el objeto mediante el cual se desarrolla la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en la jurisdicción peruana.

La ley ya citada se convirtió, por lo demás, en un complemento al régimen penal. En su artículo segundo, la ley limita el concepto de persona jurídica para efectos de la aplicación de sanciones de carácter administrativo para las mismas y, en esta medida, cubre, en principio, a las fiducias y algunas entidades sin ánimo de lucro, así como a empresas estatales y a sociedades mixtas. Esto es igual a lo que sucede desde la generalidad de la normativa penal, solo que hay con algunos conceptos ampliados respecto a dicha norma, tales como el cambio de nombre o razón social, así como la inclusión de cualquier acto que afecte la naturaleza de la persona jurídica de la entidad, para, así lograr que, aun en estos casos, sea posible atribuir responsabilidad.

Al igual, la norma extiende las consecuencias para la persona jurídica desde un factor funcional, es decir, establece qué funciones determinadas deben tener quienes promuevan las actuaciones ilegales que resulten cohecho activo transnacional dentro de determinada compañía, como un requisito para poder aplicar la responsabilidad administrativa a las personas jurídicas. Los funcionarios que quedan encargados para tales

tareas son (i) los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en ejercicio de las funciones de su cargo; (ii) las personas naturales vinculadas, independientemente de la naturaleza del vínculo que mantienen con esta, siempre que estén sometidos a las autoridades de la persona jurídica, mencionadas en (i); y, así mismo, (iii) las personas naturales referidas en (ii) cuando sobre ellas no sean debidamente controladas y vigiladas por las autoridades señaladas en (i).

En el caso de la previsión relacionada con las personas naturales con las cuales existan determinadas relaciones jurídicas, los entes se eximen de responsabilidad cuando las personas naturales actúan en beneficio exclusivo de un tercero o de ellas mismas, y dicho beneficio no influye en la esfera social de la entidad.

4.3.2 Implementación

La implementación del sistema de RPPJ en Perú viene atravesando una serie de cambios a partir de sus nuevas legislaciones y específicamente a partir del Proyecto de Ley 4050/2014-PE. En tal proyecto, se extendía la responsabilidad a personas jurídicas cuando se cometían delitos contra la administración pública. Esta iniciativa buscaba regular las conductas relacionadas con actos de corrupción y, en este sentido, la posible imputación de las personas jurídicas quedaba supeditada a que tales actos hubiesen sido cometidos en su nombre, por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto (Fernández Díaz & Chanjan Documet, 2016).

No obstante, este proyecto de ley estipulaba, como en el caso chileno, la posibilidad de que las personas jurídicas crearan un modelo de prevención que les permitieran no incurrir en hechos que generaran una responsabilidad penal en su contra (artículo 11). Allí, se señalaba que los modelos de prevención debían incluir un cargo para una persona u órgano encargado de realizar una auditoría interna de prevención de actividades riesgosas, al igual que los consecuentes mecanismos de protección para quienes denuncian y las correspondientes sanciones por incumplimiento de su modelo (Hurtado Pozo, 2015).

En Perú, se determinó, además, que era necesaria la implementación de programas de cumplimiento que sirvieran para que las personas jurídicas fueran eximidas de la RPPJ. Tales programas eran entendidos como aquellas medidas para prevenir y actuar en contra de los delitos que pudieran ser cometidos bajo el velo corporativo. A pesar de que esta definición estaba pensada para la prevención de hechos futuros, los efectos de la culpabilidad debían tener los mismos objetivos. En este sentido, sigue vigente la necesidad de investigar qué características mínimas debe tener un sistema de control interno de supervisión y cumplimiento, para que logre prevenir o descubrir aquellos delitos cometidos por o al amparo de las personas jurídicas (Bacigalupo, 2012).

Dentro del sistema teórico se considera que los consejos de administración deben garantizar un cuidado en la empresa y los órganos que desenvuelven sobre el derecho vigente y esta función se refiere al concepto de *corporate compliance*. No obstante, esto no es simplemente una obligación trivial de respecto de los mandatos jurídicos, sino que, también, denota una obligación de auditoría y control mediante un órgano interno, que se encargue de verificar los procedimientos de la empresa. En este sentido, un sistema de *corporate compliance* debe nacer fruto de un análisis de los riesgos legales, del mandato de los órganos de administración de actuar contra determinadas conductas ilícitas y debe, así mismo, contar con un departamento propio con los conocimientos jurídicos para lograr ese cumplimiento legal que evalúe las medidas adoptadas en contra de las conductas ilegales que sean develadas (Bacigalupo, 2012).

La aplicación de estos programas de cumplimiento resulta ser un instrumento jurídico mediante el cual la empresa, si se administra correctamente, logra evitar acciones delictivas pero dentro del contexto actual son limitadas las empresas apegadas a esta nueva concepción exigente de responsabilidad. Lo anterior se debe a que los costos tienden a ser muy altos y no es rentable para las personas jurídicas más pequeñas, pues sólo puede ser sostenida por las grandes empresas que son las que tienen una gran probabilidad de cometer algunos de los delitos dentro de la prestación de sus funciones. Así mismo, se tiene en cuenta que la doctrina que se ha referido a la implementación de estas nuevas figuras a nivel local y global evidencia la necesidad de la imputabilidad de las personas jurídicas, ya que al imponer una sanción sobre su conducta ilegal se resguarda

el principio de lesividad en relación a la estabilidad económica y el mal manejo jurídico y económico de la empresa en cuestión (Vallejo Aguirre, 2017).

4.4 Sanciones administrativas y su relación con la responsabilidad penal en Perú

Como ya se señaló, el concepto de sanción implica no solamente la restauración a un estado anterior a la comisión de la conducta sino, principalmente, la imposición de un castigo a quien se considere responsable de tal conducta. Por este motivo es que, se reitera, se requiere cumplir con ciertos elementos para considerar que la imposición del castigo está justificada. Así se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) debe existir una conducta, ya sea por acción o por omisión, atribuible al sujeto a quien se imputa; (ii) debe poder atribuírsele el castigo al sujeto imputado; (iii) debe haber una conducta que afecte injustificadamente un bien jurídico, considerado valioso por el ordenamiento jurídico; (iv) la conducta debe ser reprochable al sujeto, de modo que no basta con que se haya cometido –atribución objetiva de responsabilidad– sino que debe haber dolo, o, al menos negligencia; (v) el reproche debe poder ser atribuible al sujeto; y (iv) la sanción impuesta debe ser proporcionada a la conducta realizada (Baca Oneto, 2019). Esto, entre otras cosas, no es más que señalar que se debe estar ante una acción típica, antijurídica y culpable para poder imponer una sanción (Baca Oneto, 2019).

Dentro de las sanciones administrativas, se entiende, en la mayoría de los Estados, que su comisión no tiene una desaprobación tan alta. En esta medida, en la teoría jurídica, así como en la mayoría de los sistemas jurídicos, sólo el derecho penal posee las herramientas para responder a la comisión de conductas que resultan mucho menos tolerables, pues implica una sanción mucho más direccionada a los hechos y a su entendimiento y análisis concreto, cosa que no sucede en los procesos dados en el ámbito administrativo (Vallejo Aguirre, 2017). Así mismo, no resulta aceptable que el Estado contemple al derecho administrativo como la última vía para responder frente a conductas de las personas jurídicas u empresas, lo que no significa que se busque

la exclusión de ese control ante las conductas ilícitas de las personas jurídicas, dado que, bajo determinadas perspectivas de control social y jurídico sobre un marco normativo, estas deben continuar con sus diferentes políticas en contra de la comisión de delitos provocadas por las personas jurídicas. De esta forma, el punto esencial es que no son suficientes las sanciones administrativas si no se encuentran complementadas por las herramienta de control social ofrecidas por el ámbito derecho penal (Vallejo Aguirre, 2017).

De esta manera, siguiendo a Bacigalupo (2012), puede señalarse que es el derecho vigente, en general, el que le otorga a los diversos funcionarios –administrativos o judiciales– los criterios para establecer sanciones de forma no arbitraria, pues condiciona dichas sanciones a la aplicación de criterios razonables. En este sentido, la discusión sobre la unidad o diversidad de las potestades sancionatorias en el ámbito administrativo y penal pasan a un segundo plano, dado que, independientemente de la perspectiva, el criterio de no arbitrariedad debe ser aplicado, lo cual implica la individualización de la sanción puede ser sujeto de escrutinio, puesto que afecta libertades individuales (Bacigalupo, 2012). No hay una diferencia clara entre la ponderación realizada para aplicar una sanción y aquella que se da cuando se aplica una consecuencia jurídica (Bacigalupo, 2012).

Por lo anteriormente señalado es que podría afirmarse, al menos de forma intuitiva, que el criterio de racionalización de la sanción administrativa no puede ser muy distinto al usado en el ámbito penal. Ciertamente, autores como Bacigalupo (2012) ya han evidenciado cómo se aplica el principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo, mediante criterios estrictamente penales y cómo, de igual forma, se ha aplicado el principio de *non bis in idem*. Aun así, en la doctrina hay sectores que han abogado por la inaplicación del principio de culpabilidad a sanciones a personas jurídicas, puesto que, a su juicio, la pena o sanción puede estar justificada en la necesidad de prevención del bien jurídico o en criterios de prevención general (Bajo & Bacigalupo, 2010).

En este sentido, se está de acuerdo con Bacigalupo (2012) cuando este señala que, dada la similitud en la individualización de la pena en materia administrativa y penal, y dada la amplia discusión teórica que en el ámbito penal se ha dado al respecto, es razonable importar al ámbito administrativo los criterios usados por

el derecho penal (Bacigalupo, 2012). De hecho, el mismo Bacigalupo (2012) reseña cómo, en ambas jurisdicciones, se usa un razonamiento tripartito: el del establecimiento del fin de la sanción, el de la determinación de las circunstancias individuales –daño causado, actitud del agente, etc.– y el de la cuantificación de estas circunstancias. Así mismo, las conductas que le competen a ambas jurisdicciones tienen cierta identidad.

Teniendo en cuenta la anterior discusión, cabe señalar cómo la ley peruana, a partir de tales supuestos, ha intentado vincular el procedimiento penal o administrativo de la persona jurídica con el de la persona natural involucrada en el ilícito. Así pues, Nieto Martín (2018) reseña que, en este sentido, se ha buscado que la responsabilidad penal de la persona natural y la de la persona jurídica se diriman en un mismo proceso. Este intento buscaría, por un lado, que la defensa de ambas personas sean distintas y que, de este modo, ambas tengan incentivos separados para colaborar con el sistema judicial, aunque, de igual forma, figuras como la reincidencia o la no relevancia de la colaboración también terminan aplicando, en materia de incentivos, a las personas jurídicas (Nieto Martín, 2018). De esta forma, el condicionamiento de los incentivos penales a criterios como la celeridad y relevancia de la colaboración tiene un impacto diferenciado cuando se aplica a las personas jurídicas, puesto que las obliga a ya tener, de antemano, los programas de prevención que se han recomendado. Por ello, Nieto Martín (2018), teniendo en cuenta estos factores, también ha indicado la conveniencia de que se regule un estándar mínimo de investigación interna para poder acceder a los incentivos penales.

Finalmente, la ley peruana también permite mitigar las consecuencias de la conducta punible. En este sentido, dicha ley incluye la posibilidad de suspender la pena, lo cual, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, lleva a que se evalúe adecuadamente cuándo es realmente necesario imponer la diversidad de sanciones –Nieto Martín (2018) reseña el impacto de las sanciones inhabilitadoras, por ejemplo– o cuándo, por otro lado, se puede suspender. En ese sentido, también está abierta la posibilidad de la atenuación de la pena cuando se implante un programa de cumplimiento, lo cual, en general, puede incentivar a las personas jurídicas a cumplir con este apartado específico de la ley (Nieto Martín, 2018). Así pues, con la inclusión de

figuras como el *compliance* y los programas de cumplimiento es posible fomentar cierta cultura corporativa que, como lo han señalado ciertos estudios en criminología, puede impactar la conducta de las personas naturales que allí trabajan (Ambos y otros, 2015).

4.5 Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Perú

En el ordenamiento jurídico peruano, específicamente en el penal, la máxima *societas delinquere non potest* sigue vigente. En esta medida, al establecer la responsabilidad individual, el ordenamiento penal peruano lo que no es posible atribuirle responsabilidad a una persona jurídica, entre otras cosas, porque esta concepción va en contra de la definición de “acción” ofrecida por el Código Penal vigente. Pero, a pesar de esto, en los casos en los cuales es posible endilgarle responsabilidad a administradores y representantes legales de tales empresas, el artículo 105 contempla la posibilidad de imponer ciertas “consecuencias accesorias”. La doctrina peruana ya ha establecido que este apartado debe entenderse como la posibilidad de imponer como sanciones penales (Sánchez, 2013), tal y como hablaremos más adelante.

El derecho penal peruano tradicionalmente ha mantenido el principio *societas delinquere non potest* como un axioma central en su teoría penal. Sin embargo, en la actualidad, al igual que en otros países –Perú no es la excepción– ya se evidencia una tendencia a admitir la RPPJ mediante consecuencias accesorias. Esto obedece a razones prácticas como el aumento de la criminalidad por medio de estos sujetos como estos que afectando bienes jurídicos protegidos por la legislación penal (Servet, 2010).

En este sentido, siguiendo a Cárdenas-Anzola (2014), vale la pena preguntarse si la única concepción posible del delito es aquella que excluye a las personas jurídicas, debido a que, en tanto ficciones, carecen de voluntad humana. Esto, ciertamente, implica preguntarse qué concepción del derecho penal se tiene. Dentro del contexto peruano, con la aplicación el principio *societas delinquere non potest*, se tendría, en principio, una tendencia a favor de la responsabilidad individual lo cual afectaría el concepto de acción con respecto a las

actuaciones de la persona jurídica, tal y como fue reconocido en el Código Penal de 1991. De esta manera, sólo podrían ser imputadas las conductas de las personas detrás del velo corporativo (Donaires Sánchez, 2013).

En el análisis del Código Penal de 1863 o el de 1924 no es posible extraer algún elemento de RPPJ, ya que se consideraba exclusivamente a la persona natural como sujeto de la acción penal, aunque hay que reconocer que, en el posterior Código Penal de 1924 ya existía la posibilidad de clasificar a la persona jurídica como susceptible del delito de quiebra fraudulenta (Hurtado Pozo, 1996). Aun así, en el Código Penal actual, no se acepta del todo la posibilidad de imputar RPPJ pero sí existe una innovación en cuanto al concepto de “consecuencias accesorias”, reguladas en el art. 105 del mencionado cuerpo normativo, en donde se menciona que, cuando se utilice a la persona jurídica para favorecer un delito, el juez podrá adoptar (i) disolver o liquidar la sociedad; (ii) clausurar sus establecimientos temporal o definitivamente; (iii) suspender sus actividades; y (iv) prohibir la realización de actividades de la misma clase que las que se realizaban cuando se encubrió el ilícito.

En el ámbito de aplicación de estas medidas, la ley también faculta a juez para que ordene la intervención de la persona jurídica, de modo que sea posible respetar quienes estaban integrados a ella y que se encuentran ajenos a la comisión del delito (como los trabajadores o los acreedores de la persona jurídica). Lo anterior se complementa con la imposibilidad de cambiar de razón social, la personería jurídica, o una reorganización, que tengan como fin eludir la aplicación de las consecuencias accesorias (Cárdenas-Anzola, 2014).

Desde la mayoría de la doctrina peruana se han considerado las sanciones penales en sentido estricto para las personas jurídicas, aun cuando también se encuentran posturas que asumen estas medidas como medidas de seguridad. En razón de lo anterior, es relevante la figura denominada “actuar en lugar de otro”, regulada en el artículo 27° del Código Penal peruano, la cual permite que se haga responsable de la comisión de un delito en específico al representante legal de la persona jurídica, aun cuando este no cumpla con los elementos del tipo penal, cuando se demuestre que materialmente ostenta una posición preferente en la configuración del hecho (Donaires Sánchez, 2013).

En este sentido, la sanción en sentido estricto se impone en contra de los representantes de las personas jurídicas, toda vez que es imposible efectuar sanciones en contra de las personas jurídicas en aplicación del *societas delinquere non potest*. Entonces, la ley peruana establece tres requisitos para poder declarar la responsabilidad penal del representante de la persona jurídica, a saber: (i) que tenga una relación de representación autorizada de la empresa, ya sea de derecho o de hecho; (ii) que el acto haya sido ejecutado a título de representante y no a título personal; y (iii) que se presuma la imputabilidad objetiva del delito para lo cual debe concurrir en la actuación de la persona jurídica representada, para hacerse extensibles a su representante.

Por este motivo, se puede decir que la teoría del hecho copenado no resulta de aplicar los delitos que están destinados específicamente para las personas jurídicas. Más bien, para esta teoría, debe buscarse principalmente el bien jurídico del “orden socioeconómico”, aunque también hay otros delitos, relacionados con el blanqueo de capitales, que pueden vulnerar otros bienes jurídicos, tales como la salud pública, la administración pública, la fe pública, entre otros (Demetrio Crespo, Caro Coria & Escobar Bravo, 2020).

4.5.1 Implementación

Frente a la implementación del sistema de RPPJ dentro de Perú, mediante el Acuerdo 007-2009/CJ-116, se consideraron usaron las denominadas consecuencias accesorias para sancionar las actuaciones delictivas de las personas jurídicas. Sin embargo, esto trae a colación una serie de problemas en la regulación, puesto que no se cuenta con reglas fundamenten este mecanismo en el Código Penal, de modo que, por este motivo, tampoco hay un procedimiento claramente regulado.

Las consecuencias accesorias no difieren en su naturaleza de las sanciones penales. En realidad, se trata de sanciones penales especiales que requieren, para su configuración, de la condena de una persona natural (i) por la comisión de un hecho punible (ii) que haya favorecido o que haya sido facilitado por una persona jurídica (iii) (Sánchez, 2013). De igual forma, para su graduación, los jueces deben tener en cuenta los

criterios contemplados en el Código Penal, tales como la gravedad del delito, la extensión del daño, el beneficio obtenido del ilícito, la finalidad de este y su eventual reparación voluntaria (Sánchez, 2013).

Complementando lo anterior, dada la ausencia de una regulación especial, en el ámbito procesal se recalca la necesidad de aplicar tales medidas procurando garantizar el debido proceso y sus principios rectores, tales como la garantía de defensa, es decir, el derecho de contradicción, defensa técnica y defensa material, la posibilidad de no autoincriminación, la exigencia de una condena motivada en derecho y congruente, y la posibilidad de interponer los recursos correspondientes para acceder a segundas instancias (Mosquera Medina, 2018).

4.5.2 La responsabilidad en el Código Penal peruano

Desde un análisis crítico realizado por los órganos que componen la jurisdicción penal en el Perú, se puede analizar más a fondo cómo ha sido la evolución e implementación de la figura de medidas accesorias aplicables a las personas jurídicas, respecto a lo cual mencionan que la misma no ha sido relevante ni satisfactoria, principalmente porque la aplicación de tales figuras ha permanecido ignorada o algo lejos de la práctica judicial penal en dicha jurisdicción.

En dicho análisis se menciona que el artículo 104 del Código Penal Peruano establece un régimen de responsabilidad civil para las personas jurídicas, en los casos de condenas penales de sus funcionarios (Ministerio de justicia, 1991), mientras que el artículo 105 del mismo estatuto ofrece las sanciones que se aplicarían. Es posible la aplicación y la eficacia de tales normas respecto al artículo 104 en la praxis jurídica mediante la aplicación de la figura del tercero civilmente responsable, mientras que la verdadera problemática, en cuanto a su eficacia, se desprende del artículo 105 del Código Penal, toda vez que como ya fue mencionado anteriormente, su aplicación no ha sido satisfactoria en el transcurrir de los años (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2009, p. 3).

Como ya se señaló, para la configuración de las consecuencias accesorias se requieren tres elementos. A continuación, evaluaremos tales aspectos de forma específica. En primer lugar, se debe determinar la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, naturalmente para examinar la aplicación de alguna de las medidas del artículo 105 del Código Penal peruano; en segundo lugar, se debe evaluar de qué manera influyó la participación de la persona jurídica para favorecer la realización del ilícito, una vez verificado este requisito, el juez tendrá que evaluar la calidad accesoria, es decir, exige de un requisito esencial para que se aplique judicialmente la medida aquí desarrollada, la cual es la identificación y posterior condena de una persona natural como autora del punible, pero que se valió de la entidad para cometer dicha conducta, es decir, sin que exista tal declaración judicial en relación con una persona natural, no es posible lograr imputar y aplicar dichas medidas accesorias a las una persona jurídica manejada por el culpable de un punible.

En relación con cualquiera de las consecuencias que establecen los incisos 1, 2, 3, 4 del artículo 105 mencionado, existió un gran vacío normativo en relación con las reglas en las cuales se va a aplicar judicialmente cualquiera de estas posibles consecuencias, es decir, la ley no relaciona unas condiciones para que se aplique una u otra consecuencia. El artículo simplemente se limita a mencionar que el juez discrecionalmente puede aplicar cualquiera de estas consecuencias considerando la gravedad de la conducta. Sin embargo, el legislador evaluó, en el artículo 110 del anteproyecto de reforma a la parte general del Código Penal, unos criterios que debían evaluar los jueces para tomar su decisión, dentro de los cuales están los ya mencionados –gravedad, daño, beneficio, etc.–, aunque también están la prevención de las actividades, la modalidad usada para el beneficio de la conducta punible y la posibilidad de la disolución, ya señalada.

Los anteriores criterios cuentan con una carencia de relación con cada una de las medidas accesorias, sin embargo, el funcionario judicial en su aplicación deberá observar el principio de proporcionalidad y criterios de equidad, que atiendan a las necesidades del caso materia de juzgamiento, teniendo en cuenta la persona jurídica y la empresa como unidad económica de la cual no solo dependen sus administradores o accionistas, sino que también depende la generación de empleo, y por ende la subsistencia de las familias, por lo cual, se le exige al juez que sea cuidadoso al momento de aplicar cualquiera de estas medidas accesorias, que algunos

casos con base en determinados contextos fácticos en los cuales la entidad jurídica resulta involucrada en un grado mínimo, resultaría desproporcionado por ejemplo, ordenar la disolución de la misma, y por lo tanto, hacen posible incluso que un juez prescinda de la aplicación de tales sanciones a la persona jurídica (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2009, p. 7).

La posibilidad de no sancionar una persona jurídica por un grado mínimo de relación con la comisión del ilícito debe haberse analizado de manera rigurosa en el contexto fáctico y normativo, y encuentra su sustento en el artículo 68 del Código Penal peruano, el cual prescribe la posibilidad de no aplicar sanción alguna en casos de responsabilidad mínima. Así mismo, en otra de las posibilidades con las que cuentan los jueces para limitar las consecuencias adversas que puedan tener las medidas accesorias para trabajadores y acreedores de un determinado ente es ordenar la intervención de la entidad así como la imposición de medidas temporales, –clausura de locales o suspensión y prohibición de actividades–, evitando así afectaciones mayores en el patrimonio de los acreedores. De igual forma, se reitera, el juez puede ordenar medidas para proteger a los trabajadores ajenos a la comisión del delito.

Otro análisis que es importante realizar en virtud de la posible eficacia de la norma se da en relación con el último párrafo del artículo 105. En él, se pretende blindar el orden jurídico de acciones fraudulentas que busquen burlar las medidas penales, y, en esta medida, se prescribe la posibilidad de ignorar las acciones dirigidas a hacer inejecutable la decisión judicial, tales como el cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización accionaria.

4.5.3 Proceso penal en cuanto a las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica

Es necesario que al momento de aplicar las medidas de las cuales hace referencia la legislación penal peruana en contra de las personas jurídicas, se respeten las garantías que se desprenden del debido proceso para el sujeto que sea juzgado, tales como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el principio de

legalidad, entre otros; por lo cual, se debe realizar un estudio desde una perspectiva procesal de esta figura penal.

En este sistema jurídico, se ha adaptado como requisitos la necesidad de la comparecencia de dicho ente jurídico por su representante judicial para ejercer el conjunto de garantías del debido proceso de forma que tenga su derecho a la defensa técnica y material respecto a los cargos por los cuales se le acusa, así como a la no autoincriminación, impugnación y el ejercicio de los diferentes recursos reconocidos previamente por el legislador. El proceso para imponer las consecuencias accesorias a la persona jurídica inicia con una resolución judicial de imputación (como acto de apertura en sede de instrucción), independientemente de la posibilidad de que haya sido llamado a un proceso civil como tercero responsable.

En el Código Procesal peruano, entonces, la persona jurídica pasa de ser una entidad ajena a las consecuencias jurídicas penales y puede llegar a ser imputada por delitos de forma directa, además de la ya existente posibilidad de ser pasible de pretensiones indemnizatorias (Sánchez Velarde, 2009). En este sentido, es posible aplicar una sanción penal como una modalidad de la consecuencia accesoria (Sánchez Velarde, 2009). Muestra de ello es lo estipulado en los artículos 90, 91, 92 y 93 del nuevo Código Procesal peruano.

En el artículo 90 se pretende identificar a las personas jurídicas que tienen la vocación de ser partes en el proceso y por lo tanto, deben ser llamadas al mismo. Aquí encontramos los requisitos necesarios para que se pueda incorporar al sujeto pasivo de la litis cuando hablamos de una persona jurídica. Así mismo, es posible concluir también que el Fiscal es quien se encuentra legitimado para solicitarle al juez la incorporación de la persona jurídica indiciada al proceso.

Por otro lado, en el artículo 91 encontramos que el fiscal puede incorporar a la persona jurídica como parte del proceso, mediante la solicitud de incorporación. En dicha solicitud, el fiscal le pide al juez de instrucción la incorporación usando la identificación completa de la persona jurídica que hace parte del proceso y señalando, además, la razón por la cual se puede le imputar el haber contribuido a la realización del delito.

Dicha solicitud podrá presentarse luego de comunicarle al juez la decisión de continuar investigando el caso y hasta el momento en que se declare concluida la investigación preparatoria.

En el artículo 92 en cuanto a la representación en el proceso de la persona jurídica, se establece que para los integrantes del órgano social de la persona jurídica², la ley establece una inhabilidad para ejercer dicha representación dirigida a aquellas personas naturales que se encuentran inmiscuidas en la misma imputación fáctica y jurídica de los hechos que determinaron la solicitud de incorporación procesal de la persona jurídica. Adicionalmente, una vez notificada la persona jurídica de la incorporación en el proceso, será el juez de instrucción quien designará dicha representación, en una figura similar a la que en Colombia se conoce como curador “*ad litem*”.

El artículo 93 garantiza el debido proceso en el desarrollo del proceso penal en contra de la persona jurídica, tratando de asignarle las mismas garantías con las que cuenta toda persona natural cuando esta se encuentra imputada, derechos tales como el derecho a la defensa, la contradicción, la impugnación, la segunda instancia, entre otros. Igualmente, la norma regula la contumacia de la persona jurídica procesada, es decir, ante la ausencia de esta en el proceso es posible que el proceso se siga adelantando e incluso tenga como resultado una sentencia condenatoria.

Cabe señalar que la Ley permite que las personas jurídicas accedan a determinados incentivos como estrategia de defensa y cooperación, salvo lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 30424, en donde se limita la posibilidad de atenuación en los supuestos en que la empresa sea reincidente, la confesión o la colaboración no sea relevante en atención a hechos ya probados en el trámite del proceso.

² Que en Colombia se conoce como Asamblea de Accionistas o Junta de socios.

4.5.4 Análisis de casos de RPPJ en Perú. Caso Business Track Sociedad

Anónima

Un caso práctico que se puede analizar en el contexto peruano y que establece el funcionamiento y la importancia de los sistemas de RPPJ es el caso Business Track S.A. en el que se dieron unas interceptaciones telefónicas ilegales realizadas por la sociedad dicha sociedad. El objeto de esta sociedad estaba relacionada con la realización de análisis y estudios que ofrecieran información útil para procesos de toma de decisiones o procesos mercantiles (Sentencia EXP No. 99-09. Corte Superior de Justicia de Lima. 2012, p. 3). Pero, en el presente caso, se excedió la empresa en el desarrollo de sus objetivos cuando su actividad material se dio en el desarrollo de delitos propios del manejo de información privada, interceptación de teléfonos, violación de correspondencia (2012, p. 8).

En cuanto a las personas que se encontraban detrás de la actividad de Business Track S.A., estas se relacionaron con clientes, independientemente de la licitud o licitud de sus actividades. De hecho, dicha empresa llegó a ser una referencia para que quienes cometían delitos se distribuyeran funciones en la comisión. Así mismo, la empresa, en virtud de su infraestructura para el desarrollo del objeto social lícito, permitía que sus actividades fueran eficaces para lograr los fines ilícitos que se encontraban ocultos mediante la composición de la sociedad.

En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de Lima estableció que la persona jurídica cuenta con individualidad propia, es decir, que era una entidad autónoma capaz de tomar decisiones por su cuenta e independiente de los miembros que la conforman. Por ello, para el tribunal, estas tienen la posibilidad celebrar contratos que violen mandatos de orden público concretando acciones prohibidas por el legislador y, por consiguiente, vulnerando determinados bienes jurídicos, lo cual permite que sean destinatarias directas de normas de conducta que establezcan una conducta en específico. De esta forma, la culpabilidad de la empresa Business Track S.A. fue analizada, por la Corte Superior de Justicia de Lima, desde los delitos impropios de omisión, haciendo uso del concepto de “culpabilidad por defecto de organización”, una teoría desde la que la

persona jurídica se convierte en culpable cuando la misma organización ha omitido medidas de auditoría y precaución para evitar que se use como fachada para la realización de conductas ilícitas que violan preceptos de carácter penal (Zugaldia Espinar, 2001).

Otro punto de vista para la imposición de la sanción a la compañía es desde la capacidad que tenía para ser objeto de una sanción penal preventiva que evitara la vulneración de bienes jurídicos. En este sentido, para el tribunal es indiferente si una parte de la organización ayuda a encubrir la comisión del ilícito, o, por el contrario, si toda la organización contribuye en la ejecución de la actividad contraria a derecho. La Ley impone un requisito objetivo para la configuración de la consecuencia jurídico penal, es decir, que basta simplemente con que la organización sea utilizada para fines ilícitos para activar dicha capacidad de ser objeto de sanciones penales. Sin embargo, sí es necesario observar el grado de infiltración de las conductas ilegales para así evaluar entre las posibilidades la sanción a imponer según lo estipulado en los artículos anteriores.

Por otro lado, se hace mención mediante la jurisprudencia peruana al propósito coercitivo por parte del legislador para evitar que quienes constituyan una persona jurídica (vista esta como una universalidad de bienes, derechos y obligaciones, que además de todo dinamiza la economía mediante la creación de empleos y recursos), lo hagan con una finalidad malintencionada para encubrir sus actos delictivos, para generar una apariencia de legalidad.

Otro de los desarrollos en pro de la estipulación de la sanción penal en contra de la persona jurídica por parte de este pronunciamiento judicial se da desde dos perspectivas: una externa, en la cual la empresa merece ser objeto de reproche por parte de la sociedad, en la medida en que contribuyó, mediante su estructura, a la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo en un contexto económico. Por otro lado, encontramos una perspectiva interna en la cual se generan restricciones de derechos y facultades a la persona jurídica, las cuales, llevadas al extremo, pueden incluso conllevar la finalización de su objeto social y su consecuente disolución y liquidación. Finalmente, la decisión por parte de la Corte Superior de Justicia de Lima fue la de disolver la sociedad Business Track S.A. en cumplimiento estricto de los artículos 104 y 105 del Código Penal peruano, al igual que la comunicación de dicha decisión ante los registros públicos.

5. Caso Colombia. Entre la responsabilidad administrativa y la dogmática penal

5.1 Contexto social, político y económico

Dentro del contexto latinoamericano, intrínsecamente en los espectros sociales, económicos y políticos, siempre ha existido un desarrollo similar de los diferentes puntos históricos que rodean a los diferentes países. Esto ha permitido generar, a partir de condiciones conflictivas, procesos constitucionales y legislativos al interior de cada sistema institucional. Estos procesos conflictivos conllevan cambios constitucionales que implican directamente transformaciones sociales a partir de reorganizaciones estructurales fundamentadas en coyunturas políticas, económicas y sociales. Por este motivo, podemos entender que, en el contexto histórico colombiano, chileno y peruano, hubo dinámicas sociales que permitieron estos cambios constitucionales. Estos cambios estuvieron vinculados, particularmente, con acontecimientos históricos, fruto de conflictos y transformaciones de la sociedad, y, en este sentido, beneficiaron de alguna manera a las personas dentro de sus respectivos contextos sociales, económicos y políticos (Bonilla, J. D., 2019).

Por todo lo anterior, merece la pena recordar los antecedentes más relevantes del derecho económico, que se vincula mucho al sistema de responsabilidad administrativa y que se vincula con el derecho administrativo y económico colombiano, en tanto, el desarrollo a nivel penal de la RPPJ en Colombia es prácticamente nulo. Sin embargo, hay un régimen de responsabilidad administrativa que debe ser estudiado, con base en el método jurídico histórico, en tanto el comprender cómo se creó y constituyó el sistema colombiano permitirá hacer una comparación entre los sistemas peruanos y chilenos.

5.2 Panorama general de la responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia

Las leyes que regulaban las actuaciones de las personas jurídicas en Colombia nacieron como fundamento para la protección del derecho de la competencia. Curiosamente, sus primeros pasos los dio la Constitución de 1886, la cual, en su artículo 32, rezaba que se permitía la iniciativa privada y la libertad empresarial. Sin embargo, esto no fue muy útil: el país poseía un modelo de sustitución de importaciones y las grandes empresas no entraron a Colombia sino hasta el inicio de la década de los 30 del siglo XX (Miranda Londoño, 2011, p. 8).

Todos estos antecedentes marcarán una tendencia importante: el derecho de la competencia no existió en Colombia durante la primera mitad del siglo XX. Fue solo hasta 1958, durante el Frente Nacional, que se expidió la primera ley para proteger el mercado, la empresa y la competencia en Colombia: la Ley 155 de 1959. En primera medida, esta ley creó una cláusula general del derecho de la competencia, similar al *Sherman Antitrusts Act*, fijó un conjunto de sanciones pecuniarias a los empresarios que incurrieran en prácticas de competencia desleal y asignó a las autoridades judiciales y administrativas la función de inspección y vigilancia de los asuntos de competencia.

La línea liberal del presidente Alberto Lleras Camargo y de su ministro de Hacienda Hernando Agudelo Villa fueron determinantes aquella que impulsó dar ese paso en la historia del país (Miranda Londoño, 2011 p.8), pero la verdad es que dicha ley no fue eficiente por varios motivos:

6. La falta de infraestructura judicial y administrativa para regular la competencia en Colombia
7. El poco conocimiento de los fundamentos del derecho de la competencia
8. El atraso económico y el modelo de sustitución de importaciones
9. La falta de interés del empresariado colombiano en regular estos aspectos

La ley 155/59 fue prácticamente ineficiente y estuvo en el olvido hasta la llegada de la Constitución de 1991.

Con la llegada de la carta política de 1991, se habló por primera vez de la libertad económica, la regulación económica, los monopolios y otros aspectos relacionados con el derecho de la competencia. En este sentido, durante la realización de la Asamblea Nacional Constituyente, se sostuvieron una serie de debates entre los partidarios constituyentes que buscaron observar cómo implementar un modelo económico basados en las experiencias de otros países en dichos aspectos. El resultado son los artículos 333 y subsiguientes, los cuales nos traen tres aspectos significativos a colación y que serán importantes para entender cómo se regula, mediante la administración (Miranda Londoño, 2011, p. 12), algunos aspectos económicos. En efecto, siguiendo estas normas:

1. Existiría libertad económica y si algún aspecto de la economía debe regularse se hará por vía legislativa o con decretos debidamente motivados.
2. Los monopolios no están prohibidos, pero pueden constituirse con base en las disposiciones constitucionales.
3. Cualquier inspección a la libre competencia se dará por vía de la Superintendencia de Industria y Comercio –de ahora en adelante, SIC–.

Una vez fue sancionada la Carta Política, el poder ejecutivo rápidamente se apresuró a reglamentar los aspectos económicos relacionados con el derecho de la competencia en Colombia y creó un marco normativo, a lo largo y ancho de dos décadas y que se estructura de la siguiente manera:

1. Decreto 2153 de 1992, que, desde la vía administrativa, otorgó a la SIC la capacidad de inspección y vigilancia de la competencia en Colombia, además de crear el régimen general de protección a la libre competencia
2. Ley 256 de 1996, que regula los actos de competencia desleal en Colombia
3. Ley 1340 de 2009, que reforma estructuralmente el sistema de vigilancia del régimen general de protección a la competencia, aumenta las funciones de inspección de la SIC a integraciones empresariales, así como los procedimientos sancionatorios y fija el programa de beneficios por colaboración.

Sin duda este es un marco normativo no tan extenso pero que, a medida que ha sido implementado y desarrollado, se ha vuelto cada vez más eficiente. Sin embargo, queda preguntarse cuáles son las conductas que regula y sanciona el derecho de la competencia y las autoridades, si estas son iguales y en qué se diferencian. Actualmente, la SIC y las autoridades judiciales se fijan en 3 tipos de actos relacionados con prácticas patológicas o nocivas en el marco del derecho de la competencia. Estas son la llamada competencia desleal –la cual puede ser, en segundo lugar, administrativa– y, las prácticas catalogadas como restrictivas de la competencia.

5.3 Evolución legal y jurisprudencial de la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia

Aunque en Colombia no se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico una responsabilidad de índole penal ante ilícitos realizados por las personas jurídicas, las dinámicas del mundo contemporáneo, así como la importancia que las empresas tienen en el desarrollo de la sociedad, implican desarrollar el debate respecto a la posibilidad de establecer la figura de la RPPJ ante la comisión de ilícitos. Empero, para tal fin, es necesario realizar una mirada retrospectiva en relación con los avances, los antecedentes y acercamientos en dicha materia.

Conforme a lo anterior, se evaluará, en primer lugar, las bases del desarrollo económico existentes en la constitución colombiana. En segundo lugar, se examinará la Ley 222 de 1995, la cual contiene múltiples normas de responsabilidad en materia civil para administradores de las sociedades. En tercer lugar, analizaremos algunos de los proyectos legislativos que se han propuesto con el fin de crear un sistema de RPPJ y las críticas que se han formado frente a estos. En cuarto lugar, analizaremos los pronunciamientos jurisprudenciales del Decreto 100 de 1980, que modificó el anterior Código Penal, en donde hay elementos de RPPJ; y, por último, se analizarán las diferencias entre la responsabilidad administrativa y la penal en el marco de los desarrollos de la ley en Colombia.

5.3.1 Constitución Política de Colombia

Desde la Constitución Política, se destacan diferentes aspectos que promueven la economía y la creación de empresa, como la introducción de un modelo de economía que reconoce, en su artículo 333, la libertad de actividad económica e iniciativa privada, limitada, ciertamente, a la consecución del bien común. En este modelo, entonces, aunque se reconoce que las empresas y, en general, cualquier iniciativa de carácter privado, contribuyen a dinamizar el aparato económico, también se les exige que sus actividades estén destinadas a cumplir fines constitucionalmente valiosos, direccionados a consolidar el interés general (Miranda Londoño, 2011).

En este sentido, dicha libertad económica encuentra su límite en evitar que se realice un uso abusivo de dicho derecho, que impida el goce efectivo de los derechos vinculados con los bienes y valores relacionados con la autonomía de la iniciativa privada. Este aspecto habilita la intervención estatal en la actividad empresarial, mediante las labores de regulación, vigilancia y control y limita, de esta manera, la posibilidad de abusos y deficiencias del mercado. A nivel constitucional, el artículo 189 reglamenta, en cabeza del presidente, la función de ejercer actividades de inspección, vigilancia y control sobre determinadas actividades, entre las cuales se encuentran la actividad financiera, bursátil, aseguradora, de las cooperativas y de las sociedades mercantiles en general. Esta competencia, como sabemos, se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

Sin embargo, la Constitución Política regula aspectos relacionados con la empresa y la actividad económica, sin tener en cuenta la posibilidad de reglamentar una RPPJ, y el mayor acercamiento hacia esta posibilidad se da mediante la garantía en materia penal de los principios del debido proceso derivados del artículo 29 de la Carta. En virtud de lo anterior, actualmente, en Colombia, solo se encuentra vigente la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en donde la Superintendencia de Sociedades, de manera principal y subsidiariamente, es el órgano encargado de investigar la violación de preceptos de carácter legal de las

personas jurídicas que ejerzan actividades no sujetas a la vigilancia de otras superintendencias tal y como lo veremos al detalle más adelante.

5.3.2 Ley 222 de 1995: regulación de la responsabilidad de socios y administradores de las personas jurídicas

Entre las características de esta ley, y para efectos del estudio de la RPPJ, se encuentran (i) la delimitación del concepto de administradores, sus deberes y la acción social de responsabilidad contra los administradores ante el incumplimiento de los mismos, en cabeza del máximo órgano de socios (Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios); (ii) el establecimiento de una responsabilidad para los administradores de las sociedades que incumplieren sus obligaciones; (iii) la clara determinación de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, distinguiendo cada una de ellas, tal y como se evidenciará más adelante; y (iv) la consagración de responsabilidad a los socios, accionistas y administradores en el proceso de liquidación de la persona jurídica.

5.3.3 Proyecto legislativos: Proyecto de Ley 253 de 1996 (Senado) y 154 de 1996 (Cámara) (Ley 491 de 1999: modificación al Decreto 100 de 1980).

El mencionado proyecto de ley fue un intento del establecimiento de RPPJ. Preceptuando normas en materia ambiental y accesoriamente, el proyecto instituía una RPPJ, empero, cuando el proyecto fue aprobado en Cámara y Senado, fue enviado a presidencia para su sanción presidencial. Sin embargo, el 22 de julio de 1997, el presidente de la época devolvió el proyecto sin sanción presidencial, y presentó razones de inconstitucionalidad e inconveniencia (que como se verá más adelante determinó su revisión ante la Corte Constitucional colombiana).

El sistema de RPPJ que establecía dicho decreto replicaba elementos similares al que establecieron Perú y Chile, al establecer la imputabilidad del hecho a la actividad de la empresa. Lo anterior significaba que el juez podría imponer medidas en contra de la empresa, tales como multas, cancelación del registro mercantil, entre otros, y adicionalmente, podría imponer penas en contra de los altos cargos de la empresa por haber cometido la conducta delictiva o por haber omitido ciertas acciones para evitarla. Adicionalmente, un elemento altamente criticado de dicha norma se relaciona con la imputación de responsabilidad objetiva de la persona jurídica ante la realización de una actividad de manera clandestina o sin la autorización de la autoridad competente.

Sumado a lo anterior, esta ley permite evaluar diferentes elementos de RPPJ, a saber: (i) establecía unas sanciones directamente para la persona jurídica, como la cancelación del registro mercantil, cierre de establecimientos, multas, entre otros; (ii) establecía sanciones privativas de la libertad tanto a representantes legales como a los directivos de la persona jurídica involucrados, en donde el sujeto pasivo de la acción penal no es solo la persona jurídica, sino también sus directivos; y (iii) establecía una presunción de responsabilidad objetiva para las personas jurídicas, en caso de que estas hubiesen desarrollado la actividad objeto del tipo penal, sin habilitaciones regulatorias (licencias, autorizaciones y demás).

En esta línea, en su artículo 26, se establecían determinadas penas accesorias, las cuales podrían afectar a las personas jurídicas. Entre otras cosas, se pueden destacar principalmente la prohibición de contratar con la administración pública por un determinado período de tiempo, la multa, la cancelación del registro mercantil y el cierre de sus establecimientos de manera temporal o definitiva. El ámbito de aplicación de dicha RPPJ era exclusivo de determinados tipos penales, entre los cuales encontramos el incendio, el daño en obras de defensa común, la provocación de inundación o derrumbe, así como la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos. Esto permite inferir que dicho fragmento normativo se quedaba corto en relación con las posibilidades en las cuales una empresa podría infringir normas de carácter penal, incluso desde una perspectiva ambiental bajo el principio de unidad de materia (Ley de Seguro Ambiental, 1999).

5.3.4 Pronunciamientos jurisprudenciales

5.3.4.1. Sentencia C – 320 de 1998

El proyecto legislativo 253 de 1996 fue remitido a la Corte Constitucional por un análisis de constitucionalidad de las medidas adoptadas en relación a la RPPJ. De este pronunciamiento jurisprudencial se pueden resaltar como elementos más constructivos de la discusión los siguientes:

- 1) Las penas que se podrían imponer a las personas jurídicas debían ser posibles y estar relacionadas con la defensa del interés protegido. Por ejemplo, a una persona jurídica no se le puede imponer una pena privativa de la libertad, pero sí se le pueden imponer las sanciones que afecten su estatus legal, como por ejemplo la cancelación de la matrícula mercantil, o el cierre de establecimientos de comercio, todo ello atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- 2) Estas sanciones tenían en cuenta el dinamismo de la actividad empresarial y del patrimonio que se consolidaba. En este sentido, eran sanciones coherentes con la naturaleza de las empresas y no encontraba en la Constitución Política impedimento alguno para poder ser incorporadas al sistema colombiano.
- 3) Para poder garantizar el debido proceso, la Corte estableció que una presunción de responsabilidad objetiva es inconstitucional, toda vez que un sujeto de derechos como lo son las personas jurídicas no deben ser condenadas con la sola acreditación del hecho. A juicio de la Corte, debía brindarse la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, con la finalidad de buscar la exoneración de su responsabilidad, por lo menos en el ámbito penal. Sin embargo, esta responsabilidad sí puede acreditarse en el ámbito de la responsabilidad civil.

5.3.4.2. Sentencia C - 843 de 1999

Un año después, la Corte Constitucional se pronunció nuevamente sobre la inexequibilidad del proyecto en mención. Ciertamente, en esta ocasión, la Corte expuso que, a su juicio, no se había configurado cosa juzgada

constitucional, dado que, en la anterior sentencia, se había limitado el alcance al análisis de aspectos formales, como la competencia y la ausencia de sanción presidencial, por lo que se configuró una cosa juzgada relativa, lo cual no impedía al tribunal que realizará un análisis sobre la materia nuevamente desde una perspectiva acorde a los cargos de constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia, 1999). En esta línea, estableció que había una violación del principio de legalidad, pilar del ámbito penal, toda vez que las penas establecidas en la Ley de Seguro Ecológico no estaban claramente determinadas. Para la Corte, en la citada ley, no se habían establecido parámetros bajo los cuales el juez podía elegir aplicar una de las sanciones determinadas, mientras que tampoco se ni especificaba un máximo para la suspensión de la persona jurídica, de su actividad, o del establecimiento. Tampoco se señalaba el monto máximo o mínimo de la multa a imponer.

En cuanto a la posibilidad de sancionar a los administradores y accionistas de la persona jurídica sancionada, señaló la Corte que el juez tampoco tenía parámetros que le permitieran definir un mínimo y un máximo entre las posibles penas. Por este motivo, en relación a dichas personas jurídicas las penas tampoco estaban claramente determinadas y, de nuevo, violaban el principio de legalidad. En este sentido, reiteró la Corte que el solo hecho de que hubiera un mero vínculo entre la comisión de un delito y estos directivos no podía ser considerado como suficiente para justiciar la imposición de una pena o la aplicación del tipo penal.

De igual forma, la Corte señaló que, en esta ley, el procedimiento era demasiado indeterminado, de modo que, de nuevo, se violaba el principio de legalidad, así como el de debido proceso.

5.3.5 Proyecto de Ley No. 117 de 2018

En el proyecto de Ley No. 117 de 2018 se plantearon determinadas medidas para combatir la corrupción como un problema que ha afectado la eficiencia en la administración pública, en el cual han participado las personas jurídica. Así las cosas, el proyecto de ley estableció para, el juzgamiento de estas conductas, diferentes figuras como: i) el levantamiento del velo corporativo y ii) la RPPJ, siendo esta última la que le compete a nuestro estudio. En esta medida, la regulación de esta institución fue de la siguiente forma:

1. Se menciona que las personas jurídicas de derecho privado podrían responder penalmente en aquellos casos en los cuales se hubiesen cometido delitos que vulneraran los siguientes bienes jurídicos: administración pública, medio ambiente, orden económico y social, financiación y promoción de grupos de terrorismo y de delincuencia organizada, y patrimonio público. Esta responsabilidad debía ser atribuida con expresa aplicación de principios generales de derecho penal.
2. Se estableció la atribución de responsabilidad penal siempre y cuando los delitos fueran cometidos para favorecer el interés de la persona jurídica, por parte de sus miembros directivos y se hubiese acreditado que existió una falencia de los deberes de dirección y supervisión –lo que implicaba una remisión a los deberes establecidos en la Ley 222 de 1995–.
3. Se estableció que las personas jurídicas no podrían ser responsables en los casos en los que los sujetos activos de la conducta punible mencionados anteriormente hayan cometido la misma solamente en ventaja propia o favoreciendo a un tercero ajeno a la sociedad. Sin embargo, dicha disposición resulta incompleta, ya que, bajo algunos supuestos de hecho, en donde es fácil la creación de sociedades por Acciones Simplificadas –S.A.S.–, en donde la calidad de accionistas y representantes legales confluye, bastaría con demostrar el interés personal, que a su vez es el único interés que actúa en la ejecución del delito, para exonerar de RPPJ, desconociendo que la persona jurídica, al ser el medio por medio del cual se facilitó la comisión de la conducta, también se hace acreedora de sanciones de carácter penal y administrativo.
4. Estableció la autonomía de la RPPJ, comparada con el régimen de responsabilidad tradicional aplicado a personas naturales, teniendo en cuenta las enseñanzas dejadas por la Ley 491 de 1999 y, en especial, los motivos por los cuales la Corte Constitucional la declaró inexecutable. Sin esa declaración de autonomía entre personas naturales y jurídicas, es imposible acoplar el tipo penal a todos los requisitos derivados del principio de legalidad.
5. Establece que basta que participen algunas de las personas mencionadas anteriormente (representante legal, revisores fiscales, contadores, auditores, entre otros), para que la Fiscalía General de la Nación

pueda perseguir a la persona jurídica, sin importar que algunos de los cargos mencionados no hayan participado de la comisión del ilícito.

6. Se realiza una remisión a las normas procesales penales vigentes –Código de Procedimiento Penal– en cuestiones relacionadas con procedimiento penal aplicable a las personas jurídicas, aclarando que dicha aplicación se dará teniendo en cuenta la compatibilidad entre estas normas y la naturaleza de las personas jurídicas.
7. Se establecieron las posibles sanciones de las cuales pueden ser sujeto las personas jurídicas. Entre ellas, se encontraban: la multa, la remoción de administradores, directores y representantes legales, la prohibición de ejecutar algunas actividades económicas, tales como la contratación con el Estado, así como la prohibición de acceder a beneficios fiscales, o, finalmente, podía decretarse la cancelación de la persona jurídica en el registro mercantil. Si bien las posibles sanciones son coherentes y cuentan con mayor completitud respecto al antecedente primariamente estudiado, al describir explícitamente en qué consiste cada una de esas sanciones, no se contempló en el proyecto algún margen de mínimos y máximos o, siquiera, criterios objetivos que permitieran al juez definir cuál de estas sanciones se podría aplicar a la persona jurídica. Este problema llevaría a la inconstitucionalidad del régimen, teniendo en cuenta los ya citados razonamientos de la Corte Constitucional sobre el principio de legalidad.
8. Se establecieron unas sanciones accesorias. En primer lugar, se contempló la publicidad de la sentencia condenatoria, a costa de la empresa condenada, específicamente, mediante la publicación de su parte resolutive en medios de comunicación. De igual forma, en segundo lugar, se contempló el decomiso de los bienes relacionados y derivados de la ejecución del delito.
9. Se previó la transmisión de la RPPJ, lo cual quiere decir que si dicha persona se transforma, fusiona, es absorbida o, en general, cambia su personalidad jurídica de común acuerdo o voluntariamente, la empresa resultante seguiría siendo responsable de los delitos señalados, siguiendo, eso sí, determinadas reglas variantes en función del tipo de sanción que se imponga a la persona jurídica.

10. Se estableció el régimen vigente de la extinción de la responsabilidad penal, remitiendo al artículo 82 del Código Penal. Aun así, se exceptuó la primera razón de la extinción de dicha responsabilidad, relacionada con la sentencia que dicte juez o tribunal, debido a que dichas reglas se estaban desarrollando en el presente proyecto.
11. Se previó la figura de la suspensión de la condena. En efecto, en casos como las ventas anuales netas, se contempló la posibilidad de suspender los efectos de la condena de entre 6 meses a dos años. Sin embargo, en los casos de condenas en contra de empresas de utilidad pública como, por ejemplo, las empresas de servicios públicos, se dispuso que la suspensión podría ser decretada independientemente de la pena impuesta en la sentencia, dejando, de esta forma, como única sanción la que podría derivarse de algún proceso de responsabilidad civil derivado de la puesta en marcha de la actividad delictiva.
12. En último lugar, se aclaró que la representación de la persona jurídica se daba por medio del representante legal de la misma,. Así, se le impuso a dicho representante la pena de arresto cuando este no se hubiera presentado a la realización de una audiencia ante juez, pena que duraría hasta que pudiera efectuarse la audiencia.

La evolución de la figura, que parte desde una primera legislación con bastantes vacíos para el establecimiento de la RPPJ y que terminó posteriormente desarrollada mediante un proyecto de ley declarado inexecutable, permite que, ahora, cuando nuevamente está sobre la mesa la discusión sobre de la procedencia de la figura en nuestro ordenamiento jurídico, se tengan elementos más complejos y completos que permitan profundizar en el respeto al debido proceso y al principio de legalidad. Esto, a su vez, permite ahondar sobre la eficacia de la figura, de una manera mucho más completa, teniendo en cuenta las experiencias comparadas de los casos que evaluamos previamente de Chile y Perú, así como la de los países que tomaron la iniciativa ante la evaluación de la figura.

Sin embargo, hace parte del trabajo académico estudiar con rigor cada uno de los elementos que se pretenden plasmar en el ordenamiento jurídico, y también es necesario reconocer que esta idea tiene falencias en las

cuales es necesario profundizar. Es necesario criticar, desde la académica, en los términos anteriormente mencionados, con base en un análisis desde la dogmática penal, al igual que desde la praxis que, en un país como Colombia, es posible realizar.

5.3.6 Proyecto de Ley No. 149 de 2020

Así bien, en este último prospecto radicado el 20 de julio de 2020, se pretendió, según el mismo proyecto lo dice, implementar un régimen de RPPJ, así como algunos otros elementos de prevención de las conductas que las empresas pudieran realizar. Es importante aclarar que este proyecto es muy reciente, teniendo en cuenta que, hasta el momento, solo se realizó la ponencia del primer debate el 14 de septiembre de 2020, luego de su publicación que se realizó el 11 de agosto del mismo año. Ahora bien, el derecho penal ha tenido una evolución teórica y práctica en Colombia, como se ha mostrado anteriormente en la línea de documentos proferidos por el gobierno, y esto ha hecho que su práctica se transforme y cada vez más sea utilizado en procesos empresariales, lo que de alguna manera hace más compleja la tarea de individualizar a las personas que cometen los delitos.

Sin embargo, esta evolución hace que sea, de igual manera, más complicado ejecutar la persecución penal de las personas naturales y de las propias empresas como personas jurídicas. Esto, según dice Santiago Calle (2020), hace que la responsabilidad individual sea mucho más difícil de determinar por lo que ciertas conductas delictivas quedan impunes. Igualmente Santiago Calle (2020), en su análisis, nos explica que este proyecto de ley nació con la finalidad de ejercer una RPPJ, estableciendo las generalidades de la iniciativa.

El Proyecto nro. 149 de 2020 se concentró en crear RPPJ solamente en algunos de los delitos contemplados en el sistema penal colombiano. En especial, se reguló la RPPJ para aquellas conductas que afectaran el patrimonio público. Así las cosas, y para lograr cierta complementariedad, en el proyecto se reconoció la validez de los principios generales del derecho penal, siempre y cuando su aplicación no resultara abiertamente opuesta al régimen creado por el proyecto. En específico, se contemplaron las sanciones de multa, inhabilidad, pérdida de beneficios fiscales, remoción de administradores y cancelación de la persona

jurídica. De igual forma, el proyecto, finalmente, de manera similar a los programas de cumplimiento peruano y chileno, creó como eximente de responsabilidad en los casos en que la persona jurídica acreditara la creación y aplicación de manuales pertinentes para evitar la comisión de los delitos regulados; de haberse acreditado su aplicación parcial, el proyecto contemplaba una circunstancia atenuante.

A pesar de estas características, hay que señalar que la configuración del listado de conductas a las cuales le era aplicable la RPPJ, no siguió la lógica de la política criminal. En esta medida, no se explica o aclara por qué son excluidos los delitos graves que se pueden cometer bajo el manto corporativo, como los homicidios o los mismos delitos contra el patrimonio económico, cuando deberían ser estos los que realmente importa perseguir (Rodríguez, 2020).

De igual forma, continuando con el concepto de Santiago Calle (2020), este nuevo articulado también desconoció los principios rectores del Código Penal y de Procedimiento Penal, lo que, a la luz del proceso, generaría casos de inconstitucionalidad. En efecto, no parece adecuarse a la norma superior afirmar que en los casos de conflicto entre las reglas del proyecto y los principios, fuera aquellos los únicamente compatibles y aplicables para el régimen de RPPJ.

A esto se le suma el hecho de que parece que las penas contempladas en este proyecto no difieren de las sanciones jurídicas ya existentes en los otros regímenes de responsabilidad. Estas últimas, por lo demás, ya tienen un ámbito de aplicación mucho más rápido y eficaz a través de las superintendencias, quienes ya realizan los procesos correctamente. Aun así, en el proyecto, se evidencia que se corrige un error clave. Este contempla la existencia de manuales de cumplimiento como eximentes de responsabilidad y no como meros atenuantes, lo cual pretende mantener la idea de generalizar en todas las empresas dichos programas e incentivar la aplicación de los mismos para casos donde existan esta clase de conductas delictivas.

Finalmente, no está demás mencionar que el proyecto crea una figura innecesaria en nuestro contexto penal ya que prácticamente no implica mayores cambios sobre la RPPJ. Lo único rescatable son las correcciones sobre algunos aspectos puntuales sobre sus antecesores, al incorporar el derecho comparado con la región, lo

que permite ver el avance de nuestra legislación con la de países similares. Pero, igualmente, este proyecto generaría mayor congestión judicial en un sistema ya sobrecargado al quitarle las competencias sancionatorias a los entes de control como lo serían las superintendencias. Por este motivo, no existe un beneficio sustancial al control de conductas delictivas bajo un manto corporativo: hay que tener en cuenta que hoy existe un sistema funcional y que las propias sanciones administrativas cumplen su función haciendo que este proyecto de ley simplemente sea obsoleto y retrógrado en un sistema que necesita mejoras sustanciales.

5.3.7 Ley 599 de 2000 (actual Código Penal)

En la actual legislación penal, no se valoró la posibilidad de endilgar RPPJ, y se dio prioridad al principio de *societas delinquere non potest*, que sustenta la concepción clásica de delito, y que ha sido un bastión fundamental en la mayoría de los sistemas jurídicos que se rigen bajo el sistema del *civil law*. Sin embargo, el principio mencionado encuentra argumentos que lo fortalecen, como, por ejemplo, la imposibilidad de rehabilitación –fin fundamental de la pena– de un ente ficticio y de que una persona jurídica sea condenada a prisión, así como la confusión de sanciones con aquellas propias del trámite administrativo, como el cierre o suspensión de actividades de la empresa o los cobros de multas.

5.4 Necesidad de Implementar un Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia

El debate existente en torno a la implementación de sistemas de RPPJ no escapa del estudio del caso colombiano. Así, académicos como Hanz Peter Knudsen Quevedo han reconocido la existencia de intereses existentes detrás de la regulación de esta institución, adicionado a lo difícil que en ocasiones puede ser identificar las personas naturales responsables de una violación a la norma penal, debido a la complejidad de la estructura y el funcionamiento de las actuales empresas y demás sociedades. Para concebir la

implementación de un sistema de RPPJ en Colombia, es necesario tener en cuenta que este debe responder a los principios propios del sistema penal colombiano, como los de mínima intervención, de fragmentariedad del derecho penal y de necesidad, ya que, como diversos autores han reconocido, el derecho penal es funcional para controlar socialmente el acto que infringe la norma, por lo que se debe evitar intervenir ante situaciones de cualquier índole que afecte la sociedad. *Contrario sensu*, el derecho penal es la *ultima ratio* con miras a observar y prevenir conductas que pongan en riesgo o que vulneren bienes o intereses que el legislador ha considerado lo suficientemente importantes como para tutelarlos (Missas Gomez, 2016, p. 99).

Así pues, frente al concepto de necesidad de la aplicación del derecho penal para regular conductas de la sociedad, la Corte Constitucional ha indicado que el ejercicio del *ius puniendi*, en materia penal, debe limitarse a la necesidad de proteger bienes jurídicos esenciales, toda vez que la ley penal emerge como la más amplia protección a bienes valiosos para la vida pacífica en la sociedad. En esta medida, cuando la acción reprochada en la codificación penal es realizada por un ente, a pesar de no ser este un individuo, no parece corresponderse con los fines que justifican el sistema penal el hecho de excluirlos de la imputabilidad penal (Corte Constitucional, 1998, Sentencia C-320).

Entonces, pareciera claro que la implementación de un sistema de RPPJ lograría cumplir con esa exigencia de protección de bienes jurídicos relevantes y esenciales para la sociedad. Con las nuevas dinámicas del mercado, la globalización y la complejidad de las empresas han abierto la puerta a nuevas formas de criminalidad que se valen de, a veces, la imposibilidad de investigar y sancionar a los responsables naturales de los ilícitos por la estructura misma de la sociedad comercial. Sin embargo, existen posiciones que plantean que este último argumento no basta para justificar la ampliación de la imputabilidad; ciertamente, también es necesario, como lo señala Tolosa Russi (2015), demostrar que el derecho administrativo sancionatorio, el cual fue delegado con esta responsabilidad, no ha logrado cumplir cabalmente con dichos fines. De esta forma, de demostrarse lo anterior, se estaría ante un verdadero escenario de aplicación de la *ultima ratio*.

Efectivamente, ambos sistemas –el administrativo sancionador y el penal– representan un ejercicio del *ius puniendi*, protegen bienes jurídicos que pueden ser colectivos o individuales. Su principal diferencia radica

en que al derecho penal le corresponde la investigación y sanción de las lesiones de mayor gravedad, mientras que el primero está encargado de las lesiones leves. En ese entendido, no resultaría acorde a esta distinción que se termine aplicando las gravosas penas propias del derecho penal en aquellos escenarios en donde las empresas solamente hubiesen lesionado o puesto en riesgo bienes jurídicos de manera inofensiva o inocente. Por el contrario, y siguiendo a Tolosa Russi (2015) las situaciones que terminan estando reguladas por el derecho penal son, principalmente, aquellas que generen un peligro o una lesión significativos y que, por ello, obliga al Estado a usar su herramienta más gravosa para evitar que se afecte aún más el bienestar de la comunidad o del individuo (Tolosa Russi, 2015, p. 22).

Pues bien, se podría afirmar que las personas jurídicas cuentan con una capacidad de acción que se determina, entre otras cosas, por la capacidad de sus integrantes de obligarla, y que las actividades adelantadas por esta, tienen como objetivo el beneficio de la persona jurídica. En ese entendido, el Código Penal contempla una serie de tipos penales en los que estas pueden incurrir en el desarrollo de su objeto social, como el indebido interés en la celebración de contratos, cohechos, captación masiva de dinero, entre otros. Así, la tipificación de ciertas conductas que pueden ser realizadas por personas jurídicas busca la protección de bienes jurídicos de interés esencial para la sociedad, hace exigible y necesaria la aplicación del carácter fragmentario del derecho penal, es decir, una intervención dirigida a disminuir aquellos comportamientos que atenten contra las reglas mínimas para una convivencia pacífica, más aún, cuando los mismos se ejecutan de manera grave (Huertas Díaz, Leyva Estupiñán, Lugo Arteaga, Perdomo Mejía & Silvero Sarmiento, 2016).

De esta manera, el debate jurídico, consecuencia de la globalización, aterriza en Colombia. Sin embargo, este debe entenderse desde la realidad colombiana y con el objetivo de que el Estado cumpla con su ejercicio del *ius puniendi*, dando respuesta para evitar la impunidad por el incremento en los índices de corrupción y criminalidad relacionados con el desarrollo empresarial, teniendo en cuenta que las personas jurídicas han resultado ser los principales agentes de estas dinámicas de comercio. En otras palabras, siguiendo a Martino y Guerrero (2018), se trata de una herramienta para evitar la impunidad, presente en el desarrollo económico

de sus actividades, ya que la jurisdicción ha sido ineficiente frente a la finalidad de sancionar la criminalidad a través de los entes jurídicos.

En ese sentido, en el caso colombiano, la realidad social exige la congruencia de nuevas formas para el ejercicio punitivo del Estado, pues las preexistentes resultan ineficaces frente a los desbordados casos de corrupción y distintas nuevas formas de criminalidad societaria y empresarial en general. En efecto estas nuevas formas se valen del velo societario para realizar conductas punibles en las empresas, de modo que aun las sanciones de carácter pecuniario resultan ser insuficientes para la prevención de esta clase de delitos (De Martino Carreño & Guerrero Sabogal, 2018, p. 76).

Así las cosas, los autores proponen el estudio de los casos de corrupción alrededor de las Entidades Promotoras de Salud, especialmente SaludCoop EPS, y los sobornos internacionales para la concepción de contratos de obras públicas como Odebrecht. Estos casos exponen el problema de la eficacia de las sanciones administrativas cuando se aplican a personas jurídicas (De Martino Carreño & Guerrero Sabogal, 2018). En este sentido, para De Martino Carreño & Guerrero Saboga (2018), actualmente se ha fallado en la prevención y disuasión a la hora de que las personas jurídicas resulten involucradas en la comisión de delitos. Así mismo, no se ha logrado la eficacia de las sanciones administrativas ni la inclusión de las víctimas de las conductas realizadas estas. Es por este motivo que finalmente, siguiendo a Ramírez y Ferré (2021), deben buscarse nuevos mecanismos de prevención, entre los cuales está la creación de programas de *compliance*.

5.5 Críticas al régimen de responsabilidad administrativa existente en Colombia

En el presente acápite se pretenden desarrollar las razones por las cuales la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas no es suficiente para efectos de la prevención de conductas que violan bienes jurídicos de la mayor relevancia para el legislador, contenidos en el Código Penal colombiano. Ciertamente la finalidad y la naturaleza entre la responsabilidad administrativa, tal y como la entendemos actualmente en Colombia,

y la responsabilidad penal son distintas, con base en elementos otorgados por el análisis del panorama de Perú y Chile.

Para tal fin evaluaremos en primer lugar las diferencias entre la sanción administrativa y la sanción penal, para continuar con el desarrollo de la responsabilidad administrativa ampliamente definido en Colombia y en cabeza de la Superintendencia de Sociedades (salvo en el caso de actividades específicas). Finalmente, se buscará contar con suficientes elementos que permitan concluir la inoperatividad de la responsabilidad administrativa en determinados supuestos de hecho.

5.6 Facultad sancionatoria del Estado y diferencias entre la sanción administrativa y la sanción penal

La facultad sancionatoria del Estado ha sido definida como el poder único que tiene el Estado mediante sus instituciones tanto de carácter administrativo como penal, para evitar o reprimir conductas que se consideran contrarias al derecho. En otras palabras, se ocupa de evitar que se infrinjan determinados bienes jurídicos protegidos. En este sentido, desde la doctrina ha emergido una postura en donde la potestad sancionatoria del Estado es propia de este, pero cuenta con dos manifestaciones. Como lo mencionan Nieto García (2005), y como se expuso anteriormente, desde una perspectiva teórica quedan resultas las controversias doctrinales en la esencia del derecho administrativo sancionador. Sin embargo, en términos prácticos, su aplicación no ha sido lo suficientemente clara. En el ámbito sancionatorio, los principios base siguen siendo los penales, de modo que no se cuenta con unos presupuestos propios de partida (Nieto García, 2005).

A pesar de desconocer el contexto colombiano, no en pocas ocasiones, en actuaciones administrativas, la Corte Constitucional ha trasplantado presupuestos del derecho penal y del artículo 29 de la Carta Política, extensibles a las actuaciones administrativas. Pero esta solución ha suscitado una fuerte crítica a esa definición general relacionada con la facultad sancionatoria del Estado o *ius puniendi*, con la cual el presente

trabajo concuerda, y por medio del cual se considera que la crítica es fundamental para entender la necesidad de diferenciar la RPPJ de la responsabilidad administrativa.

En su jurisprudencia la Corte Constitucional se pronuncia mencionando diferencias entre la finalidad de las dos manifestaciones sancionatorias: la del derecho penal y la del del derecho administrativo. El primero se encuentra encaminado a proteger los bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento jurídico y, por ende, admite penas más severas; mientras que el segundo se ve concretado en el derecho contravencional, disciplinario y correccional (Corte Constitucional, 2009, Sentencia C-762). Entre las diferencias más severas que establece la Corte Constitucional, se encuentran las siguientes:

Tabla 1: cuadro comparativo del derecho penal y el derecho sancionatorio

DERECHO PENAL	DERECHO SANCIONATORIO
Protege los bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento jurídico.	Los bienes jurídicos que protege carecen de la trascendencia que los protegidos por el derecho penal.
Afecta la libertad física.	No afecta la libertad física.
Se dirige a todas las personas.	Opera en ámbitos específicos.
Admite una punición más severa, lo que conlleva a aplicar con mayor rigor las garantías del debido proceso.	Al aplicarse a personas en un ámbito especial, las sanciones son de diferente calibre.

Sin embargo, la distinción realizada por la Corte Constitucional, cuenta con algunos vicios, respecto a los cuales hemos de pronunciarnos. En efecto, la actividad empresarial y la funcionalidad de las personas jurídicas al servicio de la criminalidad pueden vulnerar bienes jurídicos tan importantes, que fueron considerados en la legislación penal y termina siendo contrario al hecho de que se justifique la sanción de las conductas de las personas jurídicas solamente desde el derecho sancionador administrativo porque opera en ámbitos específicos exclusivamente por el hecho de ser personas jurídicas.

En desarrollo de la crítica aquí descrita, diversos autores han resaltado que las sanciones administrativas difieren de las penales en cuanto a su fin. Así, las primeras buscan lograr la eficacia de la administración (Penagos, 1992), mientras que las segundas tienen sus fines consagrados formalmente en el artículo 4 del Código Penal Colombiano –y que no vale la pena traer a colación en este momento–. De igual manera, otros autores resaltan lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-145 de 1993, en donde se menciona que la potestad sancionatoria de la administración se dirige hacia la protección de su organización y funcionamiento, a diferencia del derecho penal, el cual protege el orden social de manera amplia, al perseguir fines preventivos, correctivos y resocializadores en la persona que ha infringido la norma (Ramírez Torrado & Bendek, 2015, p. 115).

En conclusión, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal, aunque buscan castigar una conducta ilícita, encuentran profundas diferencias en la trascendencia de los bienes jurídicos que protege, independientemente de las sanciones que se impongan en uno u otro campo. Se tiende a mencionar que las multas como sanción son exclusivas del ámbito administrativo, cuando la realidad es que en nuestro ordenamiento jurídico también se contempla la posibilidad de que una persona sea acreedora de una sanción de multa en materia penal.

5.6.1 Sanción administrativa

La potestad sancionatoria de la administración se divide en disciplinaria y correctiva. En su vertiente disciplinario, el poder es ejercido por la administración en relación con los servidores públicos, es decir, quienes integran los servicios prestados por la administración, y por lo general, dicha potestad sancionatoria se da por parte de la Procuraduría General de la Nación, y las Oficinas de Control Interno de cada entidad administrativa. Por su parte, en la vertiente correctiva, la sanción se encuentra dirigida a los particulares usuarios de la administración, tal y como lo expresa la Corte Constitucional, en Sentencia C-564 del 17 de mayo del 2000.

En ambas vertientes, una de las sanciones es la multa, aunque esta adquiere especial preponderancia en la vertiente correctiva, pues, tal y como lo menciona la doctrina, esta se deriva de una evaluación entre el daño causado y su correspondiente reparación, a lo que se le suma la posibilidad de que el infractor continúe con su actividad cotidiana sin desmedro del cumplimiento de su deuda con la sociedad (González Pérez & González Navarro, 1997). En materia correctiva, además, podemos establecer la regulación de otro tipo de sanciones como el decomiso, la destrucción de cosas, suspensiones de obra, cierres permanentes o temporales de establecimientos, que, de cualquier manera, cuentan con una menor relevancia práctica y jurídica que las establecidas en materia penal.

En relación a la división estudiada en el presente acápite, se debe resaltar que las sanciones a las personas jurídicas existentes hasta este momento se dan a través de las funciones de la Superintendencia de Sociedades. Y este tipo de sanciones, como evaluaremos más adelante, son de carácter correctivo.

5.6.2 Régimen de responsabilidad administrativa a cargo de la Superintendencia de Sociedades

La responsabilidad administrativa susceptible de imputarse a las personas jurídicas se encuentra en cabeza del presidente de la República. Este delega las funciones de inspección, vigilancia y control en la Superintendencia de Sociedades, cuyas funciones fueron asignadas en la legislación colombiana con la Ley 222 de 1995, en su capítulo IX. A continuación, nos referiremos a cada una de estas funciones.

5.6.2.1. Función de inspección

En desarrollo de dicha función, la Superintendencia de Sociedades se encuentra en capacidad para solicitar y analizar, de oficio, cualquier información relacionada con alguna sociedad, independientemente de si esta es de naturaleza jurídica o económica. En este caso, la competencia del Supersociedades es residual, puesto que, si la sociedad comercial está sometida a la Superintendencia Financiera, no puede requerir tal información. En general, la Supersociedades puede solicitar información sobre operaciones determinadas en las que participe la sociedad comercial, lo que permitirá que de oficio se pueda investigar administrativamente a estas sociedades.

5.6.2.2. Función de vigilancia

Por medio de esta atribución, la Supersociedades vela porque las sociedades sometidas a su inspección formen, funcionen y desarrollen su objeto social acorde a la ley y sus estatutos. Esta función, entonces, se ejerce de manera permanente. El presidente podrá determinar qué sociedades están sometidas a vigilancia, y el superintendente también, cuando, dentro de la función de inspección y en desarrollo de la investigación administrativa, compruebe que la persona jurídica incurre en alguna falta como:

- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que violen derechos de los asociados o normas legales o estatutarias: Dicha falta se refiere a cualquier violación de su Asamblea

General de Accionistas, Juntas Directivas, Auditores, de normas y directrices establecidas en el ordenamiento jurídico, incluyendo el Contrato de Sociedad.

- b.** Suministro al público, o a la administración pública, incluida la Superintendencia de Sociedades, de información falsa: La presentación de información falsa o errónea a cualquier órgano perteneciente a la administración pública sobre el funcionamiento y la contabilidad de cada persona jurídica constituye un motivo.
- c.** No contabilización de sus operaciones de acuerdo con principios contables aceptados: En el Código de Comercio, en su artículo 19, está contemplada la obligación de los comerciantes de llevar contabilidad regular de sus negocios, y es deber de la Superintendencia de Sociedades la verificación del cumplimiento de dichas obligaciones.
- d.** Realización de operaciones ajenas a su objeto social: La capacidad jurídica de las personas jurídicas se encuentra limitada por el objeto social de cada una, y la realización de operaciones no comprendidas por el mismo, genera una responsabilidad en todo ámbito ilimitada para sus socios y accionistas.

Sin embargo, ante el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones, y en ejercicio de la función de vigilancia, las posibilidades que tiene la superintendencia distan de tener una naturaleza jurídico penal, y, por el contrario, su finalidad es la de mantener el funcionamiento de las empresas como entidades generadoras de empleo, acorde a los lineamientos y limitaciones que otorga la ley. Por este motivo, la responsabilidad administrativa cuenta con una naturaleza y finalidades diferentes a las que tiene la responsabilidad penal, tal y como se estudió anteriormente.

Entre las facultades cobijadas por la anterior crítica encontramos la práctica de visitas de oficio o a petición de partes, y la consecuente solicitud de subsanación de irregularidades encontradas en dicha visita, decretar la disolución y ordenar la liquidación cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley o los estatutos (que más allá de ser la consecuencia de un ilícito, puede ser también consecuencia de malos manejos administrativos que escapan al estudio del derecho penal).

5.6.2.3. Función de Control

En ejercicio de esta atribución, la Superintendencia podrá ordenar las medidas correctivas correspondientes para subsanar una situación de importancia crítica dentro de la persona jurídica. Esta situación puede ser de naturaleza jurídica o económica e, inclusive, puede resultar siendo producida por alguna sociedad no vigilada. Sin embargo, la función de control tampoco tiene una finalidad relacionada con el derecho penal, la finalidad de la pena y su función preventiva para evitar la repetición de los delitos. Por el contrario, la finalidad del control por parte de la Superintendencia de sociedades, tal y como se menciona anteriormente, es la búsqueda de un correctivo, para subsanar una situación concreta en torno al funcionamiento de la persona jurídica.

Igualmente, en ejercicio de esta función de control, la Superintendencia de Sociedades puede promover correctivos parecidos a los de la función de vigilancia, así como la imposición de multas. Este aspecto, bastante amplio, resultaría violatorio del principio de legalidad en materia penal y sancionatoria. Sin embargo, una de las grandes problemáticas de esta responsabilidad administrativa es que recae más allá de la persona jurídica como tal, y la lucha contra la criminalidad que se puede dar en ejercicio de sus actividades, en contra de quienes la manejan, permite múltiples vicios que afectan la eficacia de la lucha contra la delincuencia a través de estas figuras.

Conclusiones

El desarrollo de un sistema de RPPJ es fundamental para garantizar los bienes esenciales de un Estado Social y Democrático de Derecho. Es necesario, entonces, adecuar las leyes y la jurisprudencia para que puedan regular los nuevos fenómenos sociales, políticos y económicos, que pongan en riesgo las garantías de la ciudadanía. En el marco de estos retos, el derecho penal es una opción frente a las violaciones más graves de derechos que se cometan por estos nuevos agentes de la sociedad, por lo que en la jurisdicción colombiana se deben analizar las condiciones sociales para construir un sistema que se adapte a las especificidades del fenómeno de la RPPJ en el país.

De esta forma, aunque se han propuesto diferentes proyectos de ley que buscan regular el sistema de RPPJ, han sido evidentes las deficiencias legislativas existentes no sólo para comprender la complejidad del problema sino, además, para responder teóricamente a los fundamentos del derecho penal. La predominancia de la teoría tradicional del delito ha imposibilitado que se conciba la posibilidad de que la responsabilidad en materia penal pueda, de alguna forma, extenderse a las personas jurídicas y esto ha generado amplios vacíos en cuanto al proceso que se debe brindar a los jueces para aplicar el nuevo sistema de responsabilidad.

Por lo anterior, a lo largo del presente escrito, se han resaltado los avances del sistema chileno y peruano en materia de la RPPJ. Las conexiones regionales, culturales, sociales y económicas que tienen estos países con Colombia permiten que sus procesos se puedan tomar como guías prácticas para la construcción de un sistema integral que se adapte a las necesidades del país. En primer lugar, se pusieron de presente los avances del ordenamiento jurídico chileno en la construcción de un régimen penal que incluya tanto a las personas jurídicas como a las personas naturales en ciertos delitos. Allí, se exaltó que este modelo de RPPJ es una respuesta acertada a las necesidades de celeridad, concentración y justicia, pues, aunque existe una estrecha relación entre la responsabilidad administrativa sancionatoria y la RPPJ dentro del ordenamiento jurídico de la República de Chile, ha habido una integración de los sistemas que responde a la complejidad del funcionamiento y la estructura de las personas jurídicas. Esto, entonces, garantiza que no se afecte el funcionamiento del mercado y se protejan los bienes jurídicos esenciales.

En este orden de ideas, los dos sistemas –el penal y el sancionatorio– tienen una amplia conexión pues poseen la misma procedencia de principios con los debidos matices surgidos de la proporcionalidad, herramienta necesaria a tener en consideración al momento del establecimiento de estas medidas y en cuanto a los requisitos de imputabilidad. Estas nivelaciones responden a las distinciones que realiza la jurisprudencia de las altas cortes, en especial el Tribunal Constitucional, al considerar la potestad sancionatoria administrativa y penal como dos formas ontológicamente no diferenciables del *ius puniendi*.

Otro de los elementos del ordenamiento jurídico de Chile que se pueden resaltar es que tienen una tendencia por ampliar la potestad sancionatoria. Este hecho se evidencia en la proliferación de organismo con estas

facultades, en especial, en materia de regulación de sectores bajo las superintendencias, las cuales tienen un papel preponderante en la imposición de estas medidas sobre personas jurídicas. El fenómeno descrito redundaría en la necesidad de que la ampliación del poder sancionatorio del Estado se vea acompañado de un proceso similar de fortalecimiento y determinación de las garantías, formas y ritualidades que se hallen idóneas para dar garantía de derechos a los sujetos pasivos de estos actos administrativos sancionatorios.

En materia de responsabilidad penal, es posible evidenciar la misma tendencia de ampliar la capacidad sancionatoria que reviste el *ius puniendi* pero, a su vez, manteniendo los límites impuestos por las garantías y principios propios de una república democrática, de acuerdo con el artículo cuarto de la Constitución Política chilena. Pero resulta llamativa la justificación que se dio a la implementación de un procedimiento penal para las personas jurídicas en la directriz impartida por la OCDE para aceptar como miembro a la República de Chile. Esto podría suponer que Colombia, como actual miembro de la organización, deberá implementar, con notoria velocidad, un sistema similar al chileno.

En suma, a pesar de estos desarrollos, el sistema de RRPPJ en Chile todavía debe afrontar una serie de retos, tales como la creación de una cultura de autorregulación real, que garantice el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de manera efectiva. Para fomentar esta cultura, el Estado ha garantizado la práctica punitiva constante y no ha escatimado en condenas a personas jurídicas que incurren en conductas delictivas, como tampoco lo ha hecho en el otorgamiento de garantías a quienes obran bien dentro de sus prácticas empresariales. Además, ha contemplado la posibilidad de certificación de los modelos de prevención que implementan, lo cual, si bien, como mencionamos, no responde a totales eximentes de responsabilidad, sí son atenuantes importantes en las sanciones a imponer cuando se ha cumplido con los deberes.

Comparado con lo anterior, encontramos dentro del sistema peruano dos alternativas para endilgar la responsabilidad a las personas jurídicas por sus actuaciones. Estas se refieren a que puede existir una regulación genérica conocida como régimen de responsabilidad penal, que trata todos los delitos estipulados en el Código Penal, mientras que, para unos delitos específicos, se establecen unas sanciones denominadas de carácter administrativo, que sin embargo, hacen parte del proceso penal.

En relación al caso colombiano, encontramos que la regulación en Perú sobre el tema es mucho más sofisticada y moderna que la existente en el primer país ya que en dicho ordenamiento sólo se limitan a juzgar a las personas pertenecientes a una organización, pero esto no limita a que una determinada organización continúe ejerciendo actividades ilícitas. El calificativo de sofisticado se da en el sentido de que la persona jurídica puede resultar involucrada y procesada en la misma cuerda procesal que las personas naturales que se encuentran detrás de la comisión de determinado ilícito, haciendo ineficiente e inoperante la administración de justicia.

Sin embargo, el problema de la legislación peruana tiende a ser la confusión que ha planteado la figura de RPPJ, toda vez que no se encuentra un fundamento para que delitos de corrupción, terrorismo, lavado de activos, entre otros, que infringen un daño generalizado en la sociedad, sean categorizados en la responsabilidad administrativa –régimen en el cual pareciera que el Estado está más interesado en preservar la estructura de la persona jurídica antes que imponer una sanción a la unidad económica de la misma–, mientras que delitos más comunes son categorizados en el régimen de la responsabilidad penal. Allí, se verifica simplemente la comisión de la conducta, de modo que las posibilidades de preservar la empresa como unidad jurídica son más reducidas, lo cual termina impactando negativamente en los intereses de acreedores y trabajadores de las mismas. La empresa resulta ser simplemente una ficción para la ejecución de determinadas actividades, pero quienes se encuentran detrás de la misma dependen de la misma.

Por todo lo anterior, se concluye que, tomando como punto de partida estos sistemas de derecho comparado, se logra observar un notable rezago en la legislación colombiano. La teoría de la imputación objetiva que reina en el derecho, si bien permite imputar los presupuestos de la teoría del delito, lo cierto es que, en casos como Odebrecht y la Ruta del Sol, ha demostrado ser limitada. Las sanciones administrativas y fiscales son insuficientes, en tanto solo persiguen a los directivos y a los partícipes en estas conductas, sin tomar en cuenta otros castigos más allá de los administrativos, fiscales y económicos.

Recomendaciones

Tomando en cuenta lo anterior, la legislación colombiana cuenta con una ventaja en relación con la regulación de acuerdos y compromisos en los cuales juega un papel determinante la Superintendencia de Sociedades. Las superintendencias generan una regulación favorable a la subsistencia de la persona jurídica ante la comisión de actividades al margen de lo legal. Así, estas buscan este tipo de regulación justamente para garantizar la continuidad del objeto social de la empresa, y, así mismo, la protección de acreedores y trabajadores respecto de su posición. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano, se mantiene esa confusión entre la responsabilidad penal y la administrativa, así como los fines de cada régimen, lo que resulta ineficiente y contradictorio en la perspectiva de la lucha contra la criminalidad efectuada por personas jurídicas, en su mayoría empresas.

Por lo anterior, es necesario que los aportes mencionados del país chileno y peruano se integren a los avances existentes en el país colombiano para que, junto con sus antecedentes, se pueda construir un sistema que responda a su realidad. En esta línea, la crítica realizada por la Corte Constitucional al primer antecedente de RPPJ, en la Ley de Seguro Ecológico del año 1999, permitió estudiar a fondo estrategias legales en relación a la implementación de esta institución. Por este motivo, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa –y respetando sus límites–, el legislador debería concentrarse en la elaboración de un proyecto de ley que sea genuinamente garantista. Teniendo en cuenta el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es posible crear de la experiencia un sistema viable.

Sin embargo, el mencionado proyecto de ley no tiene una total claridad sobre la diferencia entre la responsabilidad administrativa y la penal –a pesar de ser fundamental en el sistema colombiano–. Esto es importante para que, más allá de las interpretaciones que en el ordenamiento jurídico se puedan hacer de la administración de justicia, se establezcan criterios claros, que permitan definir la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*, y diferenciarla en sus campos administrativo y penal, lo cual no solo sería útil para el campo de la RPPJ, sino, en general, para todo el andamiaje jurídico de Colombia.

En virtud de la diferencia de finalidades y efectos entre las categorías de responsabilidad administrativa y responsabilidad penal cuando el sujeto pasivo es la persona jurídica, no hay suficiente regulación de nuestro ordenamiento jurídico. La visión que se tiene de las personas jurídicas y de los bienes jurídicos que se protegen en el ámbito administrativo ignoran numerosos supuestos de hecho, en los cuales las personas jurídicas pueden violar bienes jurídicos de índole tal, que, incluso, el legislador consideró tan importantes que los protegió mediante la legislación penal. En este sentido, no atender a esta crítica podría derivar en una fuerte impunidad.

Por lo anterior, se propone, para el proyecto legislativo en curso, que no solo se estructuren los tipos penales que podrán ser objeto de imputación de la RPPJ, sino que se adecúe la totalidad del sistema penal a este tipo de responsabilidad. Así, las sanciones administrativas y penales podrán ser capaces de proteger en todo tiempo y lugar los bienes jurídicos esenciales del sistema colombiano y, así, los dos sistemas en su encaje podrán respetar las dinámicas económicas con estrategias como la autorregulación propuesta en el sistema chileno. A su vez, esto permitirá que se cumplan con los principios básicos del sistema penal, de forma que el ente legislativo reserve las sanciones penales para los daños a los bienes jurídicos que considere más importantes, generando una diferenciación que permita cumplir al derecho penal su papel de *ultima ratio*.

Otro punto importante para tomar en cuenta son los cambios del paradigma de la responsabilidad objetiva a la aplicación en cierto grado de la teoría subjetiva de la imputación a las conductas administrativas. Si bien es cierto que el derecho penal y administrativo sancionador tienen puntos en común y comparten puntos en común como los principios básicos del derecho –principio de legalidad, *non bis in idem*–, lo cierto es que, en casos como el derecho administrativo sancionador, no se toman en cuenta valoraciones subjetivas de la calificación. Al Estado colombiano le importa preservar la legalidad y lo hace mediante las funciones ya atribuidas a las superintendencias, secretarías y departamentos administrativos. Sin embargo, en tanto le importa preservar este principio, no toma en cuenta el factor subjetivo de la responsabilidad y procede a sancionar la conducta, sin hacer estas calificaciones.

Poco a poco, por vía de la jurisprudencia contencioso administrativa y constitucional, se reconoce y gana terreno la aceptación del factor subjetivo en el derecho administrativo. Sin embargo, para unificar o tener un sistema codificado, organizado y que trabaje en cohesión con órganos como la Fiscalía General de la Nación y el Cuerpo Técnico de Investigación, faltan avances económicos y jurídicos.

Referencias

- Abad Yupanqui, Samuel (2017) *Reforma constitucional o nueva constitución. La experiencia peruana*. Ciudad de México. Revista Mexicana de Derecho Constitucional.
- Acevedo Rincón, M. E. (2001). *Evolución histórica de los códigos penales y procedimiento penal colombianos*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Alcalde, E. (2011). *Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad*. Actualidad Jurídica, 69-84.
- Alessandri R., Arturo; Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. *Tratado de Derecho Civil partes preliminar y general, (t. primero)*. Colombia, Ed. Jurídica de Chile, 1998.
- Ambos, K., & Woischnik, J. (2005). Las reformas procesales penales en América Latina. Resumen comparativo. Revista N° 10 Ene.-Mar. 2005.
- Ambos, K., Carrión Zenteno, A., Abanto Vásquez, M. A., Galain Palermo, P., Asmat Coello, D. M., Caro John, J. A., . . . Winter Etcheberry, J. (2015). *Lavado de Activos y Compliance; Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Baca Oneto, V. S. (2019). *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bacigalupo Saggese, S., & Lizcano Álvarez, J. (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid: Programa EUROSOCIAL.
- Bacigalupo, E. (2012). *"Compliance" y el derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bajo Fernández. (1993). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho administrativo español*. Alcalá de Henares: Universidad Alcalá de Henares.
- Bajo, M., & Bacigalupo, S. (2010). *Derecho Penal Económico*. Madrid: CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES, S.A.

- Banco Mundial. (09 de abril de 2019). *Chile Panorama general*. Obtenido de El Banco Mundial en Chile: <https://www.bancomundial.org/es/country/chile/overview>
- Bermúdez, J. (1998). *Elementos para definir las sanciones administrativas*. Revista Chilena de Derecho, 323-334.
- Bonilla, J. D. (2019). Los procesos de transformación de los modelos constitucionales en Colombia: una revisión de historia constitucional, 1819 – 2019. *Diálogos de Saberes* (51), 53-80. Universidad Libre (Bogotá). DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.51.2019.5867>
- Braithwaite, J. (Junio de 1982). *Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control*. *Michigan Law Review*, LXXX (7), 1466-1507. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/270033308_Enforced_Self-Regulation_A_New_Strategy_for_Corporate_Crime_Control
- Business Track S.A., EXP No. 99-09 (527-09) (Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Segunda Especializada en lo Penal 23 de marzo de 2012).
- Cáceres, V. (2018). *Fundamentación Teórica de una Política Criminal Constitucional para los Delitos Sexuales con Menores de 14 Años en Colombia*. Tesis/trabajos de grado - Tesis (Doctorado). Bogotá D.C.
- Calle, S. (30 de octubre de 2020). asuntos legales. Obtenido de *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Solución Innecesaria*: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/santiago-calle-3082094/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-solucion-innecesaria-3082090>
- Cañas Aranda, M. (2013). Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A. *Revista jurídica del Ministerio Público* (55), 79-92.
- Casas, M. & Estefane A. (2021) El “experimento chileno”. Las reformas económicas y la emergencia conceptual del neoliberalismo en la dictadura de Pinochet, 1975-1983. *Historia Unisinos* (25), 218-230.
- Capriles, F. (2015). *El Derecho Penal Tomo II*. México D.F., México: Lex Ediciones Jurídicas.

Cárdenas-Anzola, C. (2014). *CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS*. Tunja: Universidad Santo Tomas Tunja.

Castro Córdoba, J. L. (30 de Julio de 2020). PROYECTO DE LEY 178 DE 2020. “*Por la cual se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional, y delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y se dictan otras disposiciones*”. Bogotá D.C., Colombia: Congreso de la República de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (15 de enero de 1999). Ley de Seguro Ambiental, Ley 491 de 1999. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (20 de diciembre de 1995). Ley 222 de 1995. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley No. 117 de 2018. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República del Perú. (21 de abril de 2016). Regulación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. *Ley 30424*. Lima, Perú.

Congreso Nacional de Chile. (2009). *Ley 20.393 de 2009*. Santiago.

Cordero Vega, L. (2015). *Casos destacados de derecho administrativo*. Santiago: Thomson Reuters

Cordero, E. Q. (2012). El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho Valdivia*, 131-157.

Cordero, E. Q. (2013). Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 79-102.

Cordero, R. C. (2007). El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. *Revista de Derecho Público*, 69, 24 y ss.

Corte Constitucional, Colombia, Sentencia C 320 de 1998, 30 de junio de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-320-98.htm>

Corte Constitucional, Colombia, Sentencia C 762 de 2009, 29 de octubre de 2009, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-762-09.htm>

Corte Constitucional, Colombia, sentencia C-506-02, 3 de julio de 2002, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy-Cabra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-506-02.html>.

Corte Constitucional, Sentencia C 564 del 2000, 17 de mayo de 2000, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-564-00.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C 843 de 1999, 27 de octubre de 1999, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-843-99.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-703-10, 6 de septiembre de 2010, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza-Martelo. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-703-10.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-145-93, 21 de abril de 1993, magistrado ponente Eduardo Cifuentes-Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-145-93.htm>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (13 de noviembre de 2009). Concordancia jurisprudencial- persona jurídica y consecuencias accesorias. *Acuerdo Plenario No. 7-2009/CJ-116*. Lima, Perú.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Colombia, Sentencia SP-13285 (42256), oct. 1º/14, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero.

De Martino Carreño, J. S., & Guerrero Sabogal, S. (2018). Análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, perspectivas y críticas a la sanción administrativa: un camino hacia la pena privativa de la autonomía empresarial. *Universitas Estudiantes* (18), 73-98.

Demetrio Crespo, E., Caro Coria, D. C., & Escobar Bravo, M. E. (eds.). (2020). *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*. Cuenca, España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Doi: http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.00

Donaires Sánchez, P. (2013). *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. Derecho y Cambio Social.

Fernández Díaz, C. R., & Chanjan Documet, R. H. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y Perú*. Derecho PUCP.

FNE contra Asfaltos Chilenos S.A. y Otros, 148 (23 de diciembre de 2015).

FNE contra Compañía Chilena de Tabacos S.A., 115 (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 17 de noviembre de 2011).

FNE contra La Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros, 145 (Tribunal De Defensa De La Libre Competencia De Chile 1 de abril de 2015).

Franco Mongua, J. F. (2017). El control societario en Colombia. *Revista de Derecho y Economía*, 59-81.

García Arán, M. (1998). *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.

García Belaunde, Domingo. *La constitución peruana de 1993, sobreviviendo pese a todo pronóstico*. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.

García Cavero, P. (1999). *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación*. Barcelona: Bosch.

García Cuervo, P. (2012). Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Estudios de la Justicia* (16), 55-74.

García, J. F., & Verdugo, S. (2010). De las superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio. *Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, 263-305.

García-Gómez de Mercado, F. (2007). *Sanciones administrativas, garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Granada: Comares.

Garrido Montt, M. (1997). *Derecho Penal. parte General. Tomo I*. Santiago, Chile: Edición Jurídica de Chile.

Garrido-Falla, F. (2006). *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Tecnos.

Goldschmidt, J. (1969). *Derecho penal administrativo*. Berlín: Scientia-Verl.

- Gómez Contreras, M. A., & Lichtember Barona, C. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el derecho comparado*. Santiago, Chile.
- González Pérez, J., & González Navarro, F. (1997). *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común Ley 301 de 1992 de 26 de noviembre de 1889*. Madrid: Civitas.
- González, J. (2017). Los debates sobre la historia del derecho: de las teorías reflejo a la relativa autonomía del campo jurídico. En *Historias críticas del derecho* (pp. 11-71). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Gutiérrez Pérez, E. (2015). Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La "eficacia e idoneidad" como principios rectores tras la reforma de 2015. *Revista General de Derecho Penal* (24).
- Hernández Basualto, H. (Julio de 2010). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, V (9), 207-236. Obtenido de <http://politerim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol5N9A5.pdf>
- Hernández, H. B. (2018). Procedencia de una "eximente o defensa de cumplimiento" de las personas jurídicas en el derecho administrativo sancionador chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 45, 427-451.
- Huertas Díaz, O., Leyva Estupiñán, M. A., Lugo Arteaga, L., Perdomo Mejía, M. F., & Silvero Sarmiento, A. (2016). Entre la minimización y expansión del derecho penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo. *Revista IUSTA* (44), 41-59.
- Huertas, O. (2019). *Política Criminal sistémica de origen rizomático y contribuciones para su reflexión*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Hurtado Pozo, J. (1996). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Université de Fribourg.
- Hurtado Pozo, J. (2015). *Compendio de derecho penal económico. Parte general. Curso Universitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Ibáñez Najar, J. E. (junio de 2002). La inspección, vigilancia y control como expresión de la función de policía administrativa y la vigilancia y control de la gestión fiscal de la administración. *Revista Universitas* (103), 469 a 533.
- Iñesta Pastor, E. (2004). El código penal chileno de 1874. *Revista chilena de historia*.
- Iñesta Pastor, E. (2005). La reforma penal del Perú independiente: el código penal de 1863. *Actas del xv congreso del instituto internacional de historia del derecho indiano*.
- Knudsen Quevedo, H. P. (2007). Introducción. En F. J. Sintura Varela, *Estudios de derecho penal económico: derecho penal económico y constitución*. Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario.
- Laverde Álvarez, J. M. (2016). *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio*. Bogotá: Legis.
- Ley 222 de 1995 (Congreso de la República. 20 de diciembre de 1995). Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html
- Matus Acuña, J. P. (2017). Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (11), 38-43.
- Mir Puig, S. (2004). Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 01-17.
- Miranda Londoño, A. (2011). El derecho de la competencia en la Constitución de 1991. 11, 1-21.
- Missas Gómez, J. E. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal. *Criterio Jurídico*, XVI (1), 69-106.
- Mosquera Medina, E. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano*. Huaraz: Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo".
- Navas Mondaca, I., & Jaar Labarca, A. (diciembre de 2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. *Política criminal*, XIII (26), 1027-1054.

- Nieto García, A. (2005). Derecho Administrativo Sancionador. En *Derecho Administrativo Sancionador* (pág. 86). Madrid: Tecnos.
- Nieto Martín, A. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: consideraciones desde una perspectiva comparada*. Lima: Estudio Oré Guardia Abogados.
- Palacios, D. (2011). La reforma procesal penal en Chile: nuevos agentes, sus trayectorias y la reestructuración de un campo. *Revista Política, IL (1)*, 43-70.
- Penagos, G. (1992). *El acto administrativo*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Pimentel Carretero, P. (2004). *Régimen de inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Prado, S. (1859). *Principios Elementales de Derecho administrativo chileno* (primera ed.). Santiago de Chile: Imprenta Nacional.
- Presidencia de la República de Perú. (01 de abril de 1991). Decreto Legislativo No. 635. *Código Penal*. Lima, Perú.
- Presidencia de la República del Perú. (01 de abril de 2016). Ley Que Regula La Responsabilidad Administrativa De Las Personas Jurídicas Por El Delito De Cohecho Activo Transnacional. *Ley No. 30424*. Lima, Perú.
- Presidencia de la República del Perú. (06 de enero de 2017). Ley De Ampliación Responsabilidad Administrativa De Las Personas Jurídicas. *Decreto Legislativo 1352*. Lima, Perú.
- Presidencia de la República del Perú. (29 de Julio de 2004). NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL. *Decreto Legislativo No. 957*. Lima, Perú.
- Procuraduría anticorrupción del Perú. (2009). *La Responsabilidad De Las Personas Jurídicas En Los Delitos De Corrupción*. Lima.
- Ramírez Barbosa, P & Ferré Olivé, J. (2021). Compliance, Derecho Penal y Corporativo y Buena Gobernanza Corporativa. 2da Edición. *FCE*.
- Ramírez Torrado, M. L., & Bendek, H. (2015). Sanción Administrativa en Colombia. *Universitas*, 115.

- Regis Prado, L. (2000). La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (6), 273-303.
- República de Chile. (24 de mayo de 2019). *Gob.cl*. Obtenido de Gob.cl: <https://www.gob.cl/>
- Rocero Arce, S. H. (2015). *La personalidad jurídica de las entidades públicas: una simple denominación técnica dada desde el derecho positivo*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Rodríguez Ramos, L. (1995). Societas delinquere potest, nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía.*, 5, 1490-1495.
- Rodríguez Rodríguez, E. D. (2020). PROYECTO DE LEY 149 DE 2020. "Por medio del cual se establece el régimen de Responsabilidad Penal para Personas Jurídicas". Bogotá D.C., Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Rodríguez, I. (1987). Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. *Revista de derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 117.
- Sánchez Bernal, J. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Cuadernos del Tomás* (4), 121-156.
- Sánchez Sánchez, R. E. (2005). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. D. (2013). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Comparado*. Derecho y Cambio Social.
- Sánchez, R. C. (2013). *Problemas de determinación de la pena en la ley 20.393*. Santiago, Chile.
- Sentencia requerimiento de inconstitucionalidad Rol N°437, N°437 (Tribunal Constitucional De Chile 21 de abril de 2005).
- Sentencia Rol N.º 1.518, 1.518, (Tribunal Constitucional de Chile 21 de octubre de 2010).
- Sentencia, CSJ Rol N° 4922-2010, 4922-2010 (Corte Suprema de Justicia de Chile 15 de septiembre de 2010).
- Servet, V. M. (2010). *Delitos Socioeconómicos*. Madrid: El Derecho.

- Soto, K. (2005). la potestad sancionadora de la Administración ¿se adecua a la Constitución? En U. S. Tomás, *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*. (págs. 29-49). Santiago: Universidad Santo Tomás.
- Suarez Tamayo, D. M. (2012). Procedimientos administrativos sancionatorios, Inventario normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión Jurídica*, 13, 139-154.
- Superintendencias en Chile Comparado Principales Características*. (2018). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Tolosa Russi, D. (2015). Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XXXVI (100), 13-43.
- Tribunal Constitucional de la República de Chile (08 de agosto de 2006). *STC Rol 479. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Ministro Redactor: Jorge Correa Sutil.
- Valencia Villa, A. (1987). Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Vallejo Aguirre, A. d. (2017). *La carencia de eximente en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador*. Universidad de las Américas.
- Vergara, A. B. (2004). Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. *Revista de derecho Universidad Católica del Norte- Sede Coquimbo*, 137-147.
- Villabella, C. (2009). Los métodos en la investigación jurídica, algunas precisiones. En *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*. 2a edición. Feliz Varela: México, 921-953.
- Von Carosfeld, S. (1933). *Historia de la persona jurídica*. Maguncia.
- Von Gierke, O. (1868). *Ley alemana de cooperativas*. Berlín.
- Zaffaroni, E. R. (1996). *Manual de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R., Ortiz de Urbina Gimeno, Í., Montiel, J. P., Montaner, R., Cristancho Ariza, M., Lamadrid, M., . . . Galvis Muñoz, D. (2019). *Problemas actuales de derecho penal económico, responsabilidad penal de las personas jurídicas, compliance penal y derechos humanos y empresa*. (E. Escalante, M.

Lamadrid, M. Cristancho, & J. Carvajal, eds.) Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Zugaldia, J. (2001). La responsabilidad criminal de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español. *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, 885-908.