

DE LA VEGA MARTINIS, ORLANDO HUMBERTO,
“¿Responsabilidad penal de la persona jurídica?
Comentario al Proyecto de Ley 117 de 2018 (Gaceta
del Congreso, año XXVII, N° 631, agosto de 2018)”,
Nuevo Foro Penal, 92, (2019)

**¿Responsabilidad penal de la persona jurídica?
Comentario al Proyecto de Ley 117 de 2018
(Gaceta del Congreso, año XXVII,
N° 631, agosto de 2018)**
*Criminal liability of the legal entity?
Bill 117, August, 2018*

ORLANDO HUMBERTO DE LA VEGA MARTINIS¹

El Presidente de la República, por medio de sus ministras del interior y de justicia, junto con el procurador general de la nación, presentaron al Congreso un proyecto de ley mediante el cual buscan establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de la lucha contra la corrupción. De la exposición de motivos encuentro interesante la siguiente observación: “Hemos expedido muchas leyes, pero hemos dado muy poco ejemplo”². Y más adelante se lee: “La lucha contra la corrupción exige ... menos leyes y más acción contra los corruptos”³. Parece que el presidente y el procurador son conscientes de que quizás la solución al problema de la corrupción no radica en una nueva ley, sino en aplicar las existentes. Dejando de lado lo contradictorio que resulta un proyecto de ley cuya exposición de motivos muestra desconfianza frente a la ley, la pregunta que surge es qué justifica, entonces, una nueva ley. La exposición de motivos calla al respecto. Esta omisión me resulta frustrante, pues si el problema en la lucha contra la corrupción es la

1 Profesor Asistente, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Contacto: odelavega@javeriana.edu.co

2 Congreso de la República, Gaceta N°631, Año XXVII, 31 de agosto de 2018, p.13.

3 *Ibid.*, p.14

inaplicación de las leyes existentes, no veo cómo una nueva ley pueda solucionarlo, pues ella también podría ser inaplicada.

La sección tercera de la exposición de motivos se titula “De la prevención de la corrupción y la promoción de una cultura de respeto y cuidado de lo público”, pero nada de lo dicho allí concierne a la principal herramienta del derecho penal para lograr la prevención del delito, a saber, las normas de comportamiento reforzadas con amenaza de pena. Esta omisión es sensible si se tiene en cuenta que más adelante, en la séptima sección, titulada “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, se da a entender que el derecho penal cumple una función preventiva⁴. Tal como yo entiendo el derecho penal, es correcto asignarle esa función preventiva. Pero, insisto, esa función la cumple el derecho penal, en primer lugar, mediante normas de comportamiento reforzadas con amenaza de pena. El razonamiento es el siguiente: la asociación de pena a un supuesto de hecho significa que el comportamiento descrito en el supuesto de hecho está jurídicamente desvalorado. Y mediante la amenaza de pena se persigue la omisión de la acción prohibida o la ejecución de la acción mandada. Ahora bien, el proyecto de ley no tipifica ningún comportamiento corrupto, sino que se limita a agregarle al código penal el artículo 100A, el cual hace responsable penalmente a la persona jurídica por una serie de delitos que ya existen en la parte especial del Código penal. Desde esta perspectiva el proyecto de ley no agrega ninguna razón de carácter penal para la prevención de la corrupción.

¿Por qué, entonces, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante ley? Es difícil contestar esa pregunta con los argumentos expuestos en la exposición de motivos. Para empezar allí se afirma que las personas jurídicas sí pueden delinquir porque ellas “pueden crear riesgos jurídicamente desaprobados”⁵. Esto último es correcto. Nadie discute que las personas jurídicas tienen capacidad de acción. Ellas pueden, por ejemplo, contratar. Y así mismo podrían, también, cometer acciones típicas. Lo que pretende resolver el proyecto de ley no es, entonces, un asunto de prevención, sino un asunto de adjudicación. Destinatarios de las normas de comportamiento reforzadas con amenaza de pena no son solo las personas naturales, sino, según el presidente y el procurador, también las personas jurídicas.

No es claro que la sola capacidad de crear riesgos jurídicamente desaprobados baste para incluir a la persona jurídica en el conjunto de destinatarios del derecho

4 *Ibid.*, p.18

5 *Ibid.*, p.19

penal. Aquí es importante insistir en que la pena presupone culpabilidad. No estoy seguro de que el presidente y el procurador compartan ese punto de vista, o de que lo comprendan. En efecto, en la exposición de motivos afirman que no se trata de “un modelo de responsabilidad objetiva de la persona jurídica ... en razón a que este [el ente colectivo] tiene la capacidad de crear riesgos jurídicamente desaprobados”⁶. El problema con ese argumento es que no es consecuente, pues la capacidad de crear riesgos jurídicamente desaprobados no supera el nivel objetivo del delito. Es decir, no tiene nada que ver con la culpabilidad. Este nivel objetivo tampoco se ve superado con el “programa de ética empresarial” previsto en el artículo 100F del proyecto de ley. Pues aquel comportamiento que cuenta como acción puede ensancharse, por ejemplo, incluyendo los requisitos del programa de ética empresarial, o contraerse, por ejemplo, suprimiéndolos, sin que la opción ensanchada supere, por el solo hecho de su mayor riqueza descriptiva, el nivel de la acción. Piénsese en la acción contraída de lesiones descrita como “el perro mordió a un chiflido de su amo”, y en la acción ensanchada de lesiones descrita como “el perro mordió a un chiflido de su amo, quien además omitió chiflar dos veces para que el perro no mordiera, o entrenarlo en ese sentido”.

En la exposición de motivos no hay ningún argumento que soporte la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica. No me extraña, pues las personas jurídicas no son capaces de culpabilidad en tanto ellas no son capaces de omitir la acción prohibida o de ejecutar la acción mandada por el deseo de seguir la norma de comportamiento de derecho penal. El deseo de seguir intencionalmente una norma es una intención de nivel superior. Y la capacidad de conformar intenciones de nivel superior es, hoy en día, exclusiva de los animales humanos (quizás en un futuro la tengan otros animales o agentes con inteligencia artificial). A diferencia de la capacidad de acción, que podemos predicarla de la persona jurídica, es decir, de un grupo de animales humanos, hay en la intención de nivel superior algo intransferible. Al animal humano podemos reprocharle el quebrantamiento de la norma pues él, con tan solo quererlo, habría podido seguir la norma. De una persona jurídica no puede decirse lo mismo. Es decir, de una persona jurídica no puede predicarse culpabilidad.

Dos observaciones finales. La exposición de motivos afirma que la idea “societas delinquere non potest” ha sido superada y se cita como soporte una tesis doctoral

6 *Ibid.*

escrita en España en 2016⁷. Ni el nombre de la autora ni los escasos dos años que han pasado desde la publicación del texto permiten inferir la suficiente autoridad teórica como para hacer descansar en esa fuente la afirmación. Finalmente, en la exposición de motivos se lee que mediante el proyecto de ley no se está haciendo “populismo punitivo”⁸. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de un proyecto de ley que desconfía de la ley, que contesta a un problema de culpabilidad con argumentos propios de la acción y que descansa en discutibles argumentos de autoridad, no veo porque haya que tomarlo en serio en este punto.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*