

HONORABLE CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, CON MI ACOSTUMBRADO RESPETO, EN ARAS DE AVANZAR, EXPRESO ALGUNAS CONSIDERACIONES **breves** EN TORNO AL PROYECTO DE LEY NO. 410/2024 SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN COLOMBIA. AUTOR Y PONENTE DEL PROYECTO EN CURSO EN EL CONGRESO (YA TIENE SEGUNDO DEBATE) PRESENTADO POR HONORABLE REPRESENTANTE A LA CÁMARA, *ALIRIO URIBE MUÑOZ*.

Por Dr. hc. Múlt. Hoover Wadith Ruiz Regifo¹.

Como ciudadano colombiano, y mi acostumbrado respeto, *en aras de avanzar*, expreso algunas consideraciones en torno al proyecto de ley señalado (supra):

1. Art. 100B. **Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

Al mencionar a las Asociaciones, y teniendo en cuenta que los partidos políticos y los sindicatos son asociaciones, podemos afirmar que se incluyen como sujetos responsables de delitos a estos, tal cual ocurre en España con Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre.

De hecho, el art 31 bis 5 del Código penal español decía que no. El art. 31 *bis* 5 CP establecía que “*Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables a los (...) partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general*”.

¹Presidente y director ejecutivo de la Asociación Colombiana de Derecho Penal Empresarial, ASCOLPDEM. Oficial de Cumplimiento Múltiple (COMúlt). Máster en Corporate Compliance. Suficiente Investigador en la cuestión de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas por la Universidad de Salamanca. España.

La propia Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas introducida por Ley Orgánica 5/2010 recordaba que “*se excluye también del régimen de responsabilidad a los partidos políticos, sometidos al sistema sancionatorio previsto en la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio, de Partidos Políticos, y a los sindicatos, como consecuencia de las funciones constitucionales que ambos están llamados a cumplir (...)*”.

Tres años más tarde, la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, establecía lo siguiente: “*como consecuencia de la consideración de los partidos como sujetos penalmente responsables, se introduce la obligación para estos de adoptar un sistema de prevención y supervisión a los efectos previstos en el Código Penal*”. A tal efecto, la citada ley introduce el art. 9 bis en la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos, en el que se recoge que: “*los partidos políticos **deberán** adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal*”.

Conviene recordar que justamente en el año 2019 se dicta la primera sentencia penal en relación con una organización política. Concretamente, nos referimos a la Sentencia 267/2019, de 4 de septiembre, del Juzgado de lo Penal núm.31 de Madrid, que absolvía a un partido político por la inexistencia del delito de daños informáticos (264.1 CP) que se le imputaba. En este sentido, recomendamos que los partidos políticos elaboren e implementen programas de *Compliance* Penal o Modelos de Organización y Gestión, para evitar incurrir en cualquiera de los delitos penales por los que pueden responder las personas jurídicas. Intuimos que en Colombia y en el decurso legislativo, habrá mucha oposición a que los partidos políticos y los sindicatos sean sujetos responsables de delitos, tal cual nos ocurrió cuando el Senador Juan Luis Castro Córdoba presentó nuestro proyecto *Hoowarr* sobre una responsabilidad penal de las personas jurídicas para Colombia en el año 2020, signado en el Congreso con el No. 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*” Autores: Juan Luis Castro Córdoba. Radicado: julio 30 de 2020”.

Enlace de la Sentencia 267/2019, de 4 de septiembre, del Juzgado de lo Penal núm.31 de Madrid: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/67d85b63ce99b9a5>

2. Sobre el beneficio directo o indirecto.

En el proyecto No. 410 comentado, como todos los anteriores, contempla el término normativo del “beneficio directo o indirecto” para la persona jurídica que se puede suprimir como lo hace Chile en su reciente reforma publicada el 17 de agosto de 2023 que entró a regir el 1 de septiembre de 2024, a la ley 20.393 (2009) que reguló por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La nueva ley en Chile es la Ley 21. 595 a esta ley de 2009. Que sea dicho de paso crea el concepto de <<crimen económico>>, por su estructura (ejemplo los que atacan contra el mercado de valores), los cometidos por su posición (relevante en la organización), las que participan funcionarios públicos y por lavado de dinero o receptación.

Un elemento para destacar es que deja de ser relevante que el crimen reporte beneficios, en Chile. Y se extiende a personas que actúan por orden de la compañía, por ejemplo: contratistas, incluye a iglesias, universidades y partidos políticos. Y al poner “asociaciones” se entiende que van incluidos como sujetos de responsabilidad penal.

Ejemplo: **Responsabilidad penal a pesar de no existir beneficio para la empresa:** se elimina el requisito relativo a que el delito debe cometerse en interés o provecho de la empresa. Un ejemplo de laboratorio sería que, si un trabajador comete un fraude en contra de un cliente, en su solo beneficio, la empresa igual podrá ser penalmente responsable, aunque esta haya sido perjudicada. Solamente se excluyen los delitos cometidos en exclusivo perjuicio de la persona jurídica.

3. En el Proyecto No. 410/2024 **se regula como sujetos responsables al revisor fiscal, contador y auditor.** Es atribuir mucha responsabilidad a estos, cuando ni siquiera se ventila el Oficial de Cumplimiento (Compliance Officer) quien por cierto tampoco es adecuado que responda penalmente por algún delito que cometa la empresa.

4. Art. 100C. **Responsabilidad penal y autónoma de la persona jurídica.**

Se lee: “la responsabilidad penal de la persona jurídica será independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales- Así mismo, la RPPJ será independiente y autónoma de la responsabilidad civil y administrativa que surja de la realización de la conducta punible.

Cuestiones:

(... de la conducta punible. ¿De quién?, porque si es de la persona natural, estamos regulando una responsabilidad vicarial y sería una heterorresponsabilidad y no autorresponsabilidad que es lo adecuado a la tendencia internacional).

Se entrelazan muchas responsabilidades: penal, civil y administrativa al mismo tiempo. Y esto pone en tensión el principio *non bis in idem*.

Nota: El párrafo de este artículo **sobra** porque ya dice que la responsabilidad es independiente. Y sabemos que para las personas naturales llevamos más de 100 años de dogmática penal individual, amén que nuestro Derecho penal es antropocéntrico.

5. ART. 100D. **Circunstancias de menor punibilidad**, sin mencionar que estas se refieren a las personas jurídicas y no las naturales. (Debería decir de la persona jurídica, para evitar confusión y es mejor por precisión técnica legislativa).

Nota: Ofrece serias dificultades mencionar el término “**conducta punible**” para una persona jurídica, porque está claro en la doctrina avanzada que no es un problema de acción, y para eso sugerimos (...haber **cometido el delito**) en el punto 4. Es bueno recordar que la dogmática alemana discutió más de 35 años, sobre qué es acción para concluir que esta es simplemente todo aquello que interesa al Derecho penal. Por eso hemos dicho que la dogmática penal hay que jubilarla (Vid, nuestro reciente libro <<Dogmática y Pragmática Penal>>, editorial Leyer, 2024). Por manera que el término “conducta punible” en el proyecto No. 410/2024, en comento, arredra al concepto de *actuar por otro* y eso es responsabilidad penal individual, que se distancia de manera inequívoca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

6. Art. 100E. **Circunstancias de mayor punibilidad No. 2:** la carencia de antecedentes penales del representante legal, revisor fiscal, contador, auditor...” no tiene sentido, ya que se supone que estamos regulando una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

No. 10. La misma crítica, se está juzgando penalmente a la persona jurídica y no a la natural.

Nota: resulta polémico que sea agravante para la persona jurídica la posición distinguida del representante legal, revisor, auditor.

No.11. Obrar en coparticipación criminal (¿quién?), la persona natural o la persona jurídica.

Nota: Mucho cuidado con imbuir este ítem en el complejo tema de la coparticipación criminal y nos arrastre a la discusión de una teoría del dominio del hecho inadecuada para las personas jurídicas. (ver mis trabajos al respecto y algunos apuntes de *Günther Jakobs* sobre el ocaso de la teoría del dominio del hecho).

No. 12. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable. Este cariz ya lo regula el Código Penal, pero en tratándose de una RPPJ resulta muy dificultoso, empezando porque el proyecto no delimita el concepto de inimputabilidad de una empresa o persona jurídica como si lo hace España en su jurisprudencia reciente que señala que una empresa es inimputable si tiene menos de 50 trabajadores.

No. 14?

7. **De las consecuencias jurídicas de la conducta punible de las personas jurídicas:** 1, 2, 3, 4, 5, y la 6 dice “Cancelación de la persona jurídica.

NOTA: Es desproporcionada porque es la muerte de la empresa y afecta la actividad empresarial, así su fin no es disuasivo si no retributivo, y según los convenios internacionales, las sanciones para las personas jurídicas han de ser disuasivas, proporcionadas y eficaces.

Sin embargo, el párrafo modera este castigo y salva a las empresas industriales y comerciales del Estado, y Empresas de Economía Mixta, y a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio público esencial cuya interposición pudiese causar graves consecuencias sociales y económicas, o daños serios a la comunidad.

8. La solicitud de medida cautelar procederá cuando se acredite la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.
9. ¿El interventor quién es?, sus calidades, etc. No se dice.
10. Formulada la imputaciónNota:Cuál es el procedimiento penal a una persona jurídica.

Nota: Hay ausencia procesal penal de las personas jurídicas, porque esa remisión general es como un cheque en blanco que cualquiera lo puede llenar con excusas de alguna hermenéutica y no heurística que es la tendencia universal. Por principio de reserva de la ley no es conveniente dejar abierto este hito, bastante lío hemos tenido con los tipos penales en blanco. España, a manera de comparación, enfrenta serios tropiezos al regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la Ley 05 de 2010 y perfeccionada en el año 2015, al no regular al unísono una reforma procesal penal para las personas jurídicas. Y para ellos es urgente una reforma porque tienen una ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, y este tema de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (en adelante RPPJ) es congruente un *sistema procesal adversarial*, sin duda alguna. España en materia procesal ha dado un paso pragmático con los MASC, pero más que todo en materia laboral y civil, con escasa atención a la *conformidad*.

11. **ART. 100m, inciso 2 Y 4.** Aquí hay una contradicción porque dice que la medida afecta la totalidad o alguna instalación, pero el inciso 4, dice que el interventor está facultado para acceder a todos los espacios establecidos en la medida decretada.
12. Art. 100 N. **Sancione accesorias.** Contempla como pena accesoria la publicación de la sentencia.

Nota: y si la empresa no quiere publicar, de dónde sale el dinero para tal publicación’.

13. Art. 100Q. **Aplicación normativa.**

El desistimiento, ¿cómo?

La prescripción, cuál es el tiempo de prescripción de un delito para las personas jurídicas, y no es propio entender que sea el mismo término de prescripción de los delitos para las personas naturales. .

El pago, en qué casos ¿, dice “En los casos previstos en la ley”.

“Y las demás que consagre la ley” (¿Cuáles?) y qué ley?

14. Aplicación normativa. “Para la indagación, investigación y juzgamiento penal a las personas jurídicas ...se aplicarán las disposiciones establecidas en el código penal, código de procedimiento penal, código general del proceso...-

(Nota: muy abierto)

15. Es loable el art. 100 R. NEGOCIACIONES, PREACUERDOS Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Será oportuno contemplar, además, los **DPA** (*Deferrect Prosecution Agreement*) Y **NPA** que son atinentes a la responsabilidad corporativa, sería un préstamo del Derecho anglosajón.

16. DEBIDO PROCESO A LA PERSONA JURÍDICA.

Nota: será bueno descartar defensoría pública que se supone que una empresa o persona jurídica debe tener con qué pagar su defensor de confianza ante la carencia de representante legal abogado. Por eso el inciso 2 del art. 4 del proyecto no es adecuado.

17. El Proyecto No. 410/2024 adolece del mayor olvido en esta cuestión al no contemplar el FUNDAMENTO DE LA Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (RPPJ) que son LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO (Compliance Program)-

18. Cuando el proyecto contempla o menciona las “transnacionales” se entiende que quiere decir multinacionales, y en este caso, ¿cómo será el problema de territorialidad que no se dice (se debe tener cuidado y evitar la mala práctica del fórum shopping). ¿La mención de las “transnacionales” abarca el macro tema de las violaciones de derechos humanos? que es otro alcance conforme a la atención de los principios de Ruggie o principios Rectores de la ONU para prevenir violaciones de Derechos Humanos por las multinacionales que fija especial atención a la debida diligencia, con sus pilares de RESPETAR, PROTEGER Y REMEDIAR.

¡To be continued!