

**Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo**  
**Universidad de Cartagena**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

Revista de derecho  
Law Review



Nro. 8

Julio - Diciembre 2012



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1877

Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo	Cartagena (Colombia)	Vol. IV	Nro. 8	PP. 10-163	Julio – Diciembre	2012	ISSN 2145-6054
---	-------------------------	---------	--------	------------	----------------------	------	-------------------



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
1827

Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo

Volumen IV Ejemplar No. 8 Julio – Diciembre 2012

ISSN: 2145-6054  
ISSN Electrónico: 2256-2796

Derechos Reservados

Universidad de Cartagena

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**GERMÁN ARTURO SIERRA ANAYA**  
Rector

**EDGAR PARRA CHACÓN**  
Vice Rector Académico

**ROBINSON MENA ROBLES**  
Vice Rector Administrativo

**JESÚS OLIVERO VERBEL**  
Vice Rector de Investigaciones

**MARLY MARDINI LLAMAS**  
Secretaria General

---

---

La revista jurídica Mario Alario D' Filippo es una publicación de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Cartagena. Cartagena (Colombia)

#### **Objetivo**

Obedece a una publicación seriada de carácter semestral, donde se recogen productos de los procesos investigativos adelantados en la Universidad de Cartagena, así como los de la comunidad académica nacional e internacional.

#### **Cobertura Temática**

Recibe contribuciones asociadas con investigaciones de carácter jurídico, iusfilosófico y sociojurídico. Las personas interesadas en publicar deberán acogerse a las reglas y requisitos de forma establecidos por el comité editorial y científico.

#### **Público al que se dirige**

Está dirigida principalmente a estudiosos y/o profesionales formados en áreas afines a las Ciencias Jurídicas (Estudiantes de Derecho, Abogados, Jueces, Fiscales, etc.); así como aquellas personas relacionadas con las ciencias Sociales y las Ciencias Humanas (políticos, sociólogos, antropólogos, filósofos, licenciados en historia, etc.).

#### **Periodicidad**

Semestral

#### **Decano y Director de la Revista**

Josefina Quintero Lyons

#### **Vicedecano y editor**

Yezid Carrillo de la Rosa

#### **Coordinador editorial**

Miguel Antonio Morón Campos

#### **Asistente editorial**

Verónica Álvarez

#### **Comité editorial**

Gilberto Tobón Sanín  
Universidad Nacional de Colombia  
Rodolfo Arango Rivadeneira  
Universidad de Los Andes  
Juan David Posada Segura  
Universidad de Antioquia  
Gabriel Méndez Hincapié  
Universidad de Caldas  
Roberto Uriarte Torrealday  
Universidad del País Vasco  
Josefina Quintero Lyons  
Universidad de Cartagena  
Edgardo Gonzales Herazo  
Universidad de Cartagena  
Jorge Pallares Bossa  
Universidad de Cartagena

#### **Comité científico**

Roberto Viciano  
Universidad de Valencia  
Víctor Manuel Moncayo  
Universidad Nacional de Colombia  
Xavier Díez de Urduyía  
Universidad Autónoma de Coahuila  
Andrés Botero Bernal  
Universidad de Medellín  
Rafaela Ester Sayas Buelvas  
Universidad de Cartagena  
Tatiana Díaz Ricardo  
Universidad de Cartagena

#### **Editorial**

Universidad de Cartagena

#### **Jefe de publicaciones**

Freddy Badrán

#### **Corrección de estilo**

Fernando Yopazá

#### **Diseño de carátula y diagramación**

Jaime A. Reyes

---

Número de ejemplares 300

**Depósito Legal** Para sus contribuciones o canjes dirigirse a: Dirección: Cartagena de Indias, Centro, Calle de la Universidad Cr. 6 No. 36-100. Claustro San Agustín (Facultad de Derecho, 2do. piso)

**Página web** <http://www.unicartagena.edu.co>

**Correo electrónico** [rmarioalario@unicartagena.edu.co](mailto:rmarioalario@unicartagena.edu.co)

© Derechos reservados

## ÍNDICE

	Página
<b>DERECHO PÚBLICO</b>	<b>8</b>
<b>DESPLAZAMIENTO Y TIERRAS: APROXIMACIÓN AL DESPOJO Y RESTITUCIÓN EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE BOLÍVAR</b> <i>Displacement and land approximation dispossession and restitution in the town of Carmen de Bolívar</i> Cristina María Rivillas Jiménez Rafaela Sayas Contreras	10
<b>LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CAUSADOS POR ALGUNAS DE LAS MODIFICACIONES TÁCITAS QUE LE INTRODUJO LA LEY 1564 DE 2012 A LA LEY 1437 DE 2011</b> <i>Limits caused by the exercise right of access to justice administration of some of the unspoken introduced amendments to the law 1564 of 2012 to the law 1437 of 2 011</i> Josefina Quintero Lyon Fabio Cerpa Guarín Angélica Navarro Monterroza	22
<b>DERECHO PRIVADO</b>	<b>36</b>
<b>OPCIONES JURÍDICAMENTE VIABLES PARA LA PERMISIÓN DEL COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS</b> <i>Legally viable options for enabling trade of human components</i> Gustavo Adolfo García Arango	37
<b>DERECHO PENAL</b>	<b>52</b>
<b>RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES</b> <i>Criminal responsibility of legal persons</i> Alcides Morales	53
<b>DERECHO INTERNACIONAL</b>	<b>80</b>
<b>DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ENCLAVA UN ARCHIPIÉLAGO DE ESTADO</b> <i>Decision of the International Court of Justice locks an archipelago of State</i> Oscar Manuel Ariza Orozco	81

<b>FILOSOFÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA POLÍTICA</b>	<b>99</b>
<b>METAÉTICA Y DERECHO. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPALES DEBATES EN LA TEORÍA MORAL CONTEMPORÁNEA</b> <i>Meta-ethics and law. Approach to the main debates in contemporary moral theory</i> Yezid Carrillo De La Rosa Lisseth Reyes Carrillo	<b>100</b>
<b>LA CONCEPCIÓN DE PRINCIPIO EN ALEXY Y ZAGREBELSKY: UN ANÁLISIS COMPARATIVO</b> <i>The conception of principle in Alexy and Zagrebelsky: a comparative analysis</i> Yucelis Patricia Garrido Ochoa	<b>113</b>
<b>EL PRINCIPIALISMO COMO ESPÍRITU DE LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONAL. UNA APROXIMACIÓN A LA OBRA IUSFILOSÓFICA DE RONALD DWORKIN</b> <i>The principlism like a spirit of the neoconstitutional theory. An approach to the work of Ronald Dworkin iusfilosofica</i> Daniel E. Flórez Muñoz	<b>125</b>
<b>LA INVENCION DEL POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO. ESBOZOS PARA UNA LECTURA CRÍTICA DESDE LA ECONOMÍA POLÍTICA DEL CASTIGO</b> <i>The invention of criminological positivism. Sketches for a critical reading from the political economy of punishment</i> Miguel Antonio Morón Campos	<b>145</b>
<b>INSTRUCTIVO PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS</b>	<b>160</b>

# RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES\*

*Criminal responsibility of legal persons\**

Alcides Morales\*\*

Fecha de Recepción: 8 de agosto del 2012

Fecha de Aceptación: 31 de agosto del 2012

**SUMARIO** 1. Introducción; 2. Evolución de la responsabilidad penal colectiva a individual; 3. El concepto de personas jurídicas o personas morales; 4. Naturaleza de las personas jurídicas; 5. Sistema de la realidad; 6. Responsabilidad civil de las personas jurídicas; 7. Responsabilidad penal de las personas jurídicas; 7.1. Diversas consideraciones; 7.1.1. Para quienes comparten la teoría de la ficción; 7.1.2. Los contrarios a la tesis de la responsabilidad penal; 7.1.3. Sanciones que podrían imponerse a las personas jurídicas; 8. Concreciones en el Congreso Internacional de Derecho Penal de Bucarest en 1929; 9. Códigos penales que excepcionalmente contenían la responsabilidad penal de las personas jurídicas; 10. Los argumentos para concluir que las personas jurídica no tienen responsabilidad penal; 11. Respuesta a los argumentos para excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas; 11.1. Carencia de volición; 11.2. Solo se permiten fines lícitos; 11.3. Violación de principio de la responsabilidad de las penas; 11.4. A las personas jurídicas, dada su naturaleza, solo pueden aplicárseles sanciones pecuniarias; 11.5. No es justo castigar a una persona por hechos ajenos; 12. Cómo ha sido la punibilidad de las personas jurídicas en nuestra legislación penal; 12.1. Antecedente nacional sobre la punibilidad de las personas jurídicas; 12.2. La noción elemental de responsabilidad en general y su clasificación; 13. Referencias bibliográficas.

---

\* El presente Artículo de Investigación es uno de los resultados de la investigación que lleva el mismo nombre y que se desarrolló al interior del grupo Teoría del derecho y problemas jurídicos contemporáneos en el marco de la convocatoria de fortalecimiento de grupos y semilleros de investigación de la Universidad de Cartagena, organizada por la vicerrectoría de investigaciones y con fecha vigente del 2012.

\*\* Profesor de Derecho de Familia tanto pregrado como en postgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Cartagena; Ex Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena. Es autor de distintos libros en relación al Derecho de Familia en Colombia; ha sido invitado como conferencista a diferentes Universidades nacionales a paneles y eventos de Derecho de Familia. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

## REFERENCIA

Morales, A. (2012). Responsabilidad penal de las personas morales. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista jurídica Mario Alario D' Filippo*, IV (8), 53-78.

## RESUMEN

En el presente artículo se presentarán los resultados de una investigación que ha tenido por objeto una reconstrucción histórica de la responsabilidad de las personas morales, concentrándose principalmente en la evolución de la responsabilidad penal colectiva hacia una individual, así como la distinción de los diferentes criterios de responsabilidad criminal. Desde un diseño cualitativo, centrado en las herramientas abordadas por la investigación documental en tanto forma de reconstrucción histórica se analizarán las diferentes características que han soportado los debates en torno a la responsabilidad de las personas morales y como estos han hecho eco en el ordenamiento jurídico colombiano.

## PALABRAS CLAVE

Responsabilidad, personas morales, derecho penal, punibilidad, sanciones pecuniarias.

## ABSTRAC

*In this article the results of research that has been to a historical reconstruction of the responsibility of legal persons, concentrating mainly on the evolution of collective criminal responsibility to an individual will be presented as well as the distinction of the different refinements criminal responsibility. From a qualitative design, focusing on the tools addressed by the documentary research as a form of historical reconstruction will analyze the different features that have endured the debates about the responsibility of corporations and how they have echoed in the Colombian legal system.*

## KEYWORDS

*Accountability, corporations, criminal law, criminal liability, penalties.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Este artículo es una investigación referente, a la responsabilidad de las personas morales donde se tratan: la evolución de la responsabilidad penal colectiva a individual; cómo en la antigüedad se hacía en pro o en contra de los miembros del grupo distinguiéndose tres formas de responsabilidad criminal: la solidaridad familiar, local y social; se encuentra esta responsabilidad colectiva en HAMURABI (2000 A. C.); en las corporaciones en Francia, como el caso de la ciudad de Tolosa en 1331 condenada por un delito cometido por sus regidores, antecedentes franceses que concluyeron en una ordenanza de LUIS XIV en materia criminal en 1670 que era esencialmente un Código de Procedimiento Penal. El concepto de persona jurídica o personas morales que resultó con claridad en la Roma imperial que se extendió a los coleggia y las cofradías, en los canonistas, en los postglosadores en el derecho germánico, los juristas del siglo XVI a XVII; en la revolución francesa viene la separación entre la licitud de las asociaciones y la personalidad jurídica de ellas, pasada la revolución la capacidad de una corporación solo se adquiría cuando el Estado le concedía personería; con el paso del tiempo fue cediendo el movimiento anticorporativo y se admitió de forma mucho más amplia la personalidad jurídica; la naturaleza de la persona jurídica según SAVIGNY con su teoría de la personificación; el sistema de la realidad opuesto a la tendencia de la ficción de las personas jurídicas desarrollado por GIERKE. La responsabilidad civil de las personas jurídicas para ejercer derechos y contraer obligaciones, artículos 34, 633, 636 a 640, 2343, 2079, 2080, entre otros del Código Civil colombiano; posición de la Corte Suprema de Justicia de 21 de agosto de 1939 que acogió la tesis organicista; en sentencia de 29 de mayo de 1942 reconoció la responsabilidad civil de las personas jurídicas por sus actos ilícitos. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: las diversas consideraciones en el Congreso Internacional de Derecho Penal en Bucarest en 1929 sobre su responsabilidad penal; códigos penales que excepcionalmente contemplan la responsabilidad penal de las personas jurídicas; las respuestas a los argumentos para excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cómo ha sido la punibilidad de las personas jurídicas en nuestra legislación penal. Antecedentes sobre la punibilidad de las personas jurídicas y la noción elemental de responsabilidad y su clasificación.

## 2. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL COLECTIVA A INDIVIDUAL

Si solamente pensamos en el aspecto histórico, puede decirse que la responsabilidad penal de las *universitas*, vale decir, de las asociaciones o corporaciones, tienen dos etapas: Primera, la que comienza con los albores de la humanidad hasta el 17 de agosto de 1792, algo después de que estallara la Revolución Francesa en 1789, cuando la Asamblea Nacional declaró que “un Estado verdaderamente libre no debe soportar en su seno ninguna corporación, ni aun siquiera las que dedicadas a la enseñanza pública, han merecido la gratuidad de la patria”; y la segunda, que abarca el tiempo transcurrido desde 1792 hasta hoy, en que los países padecen con angustia el gran influjo económico de grandes compañías que intentan hacer prevalecer sus intereses a los del Estado.

---

<sup>1</sup> Antigua ciudad de la Beocia en Grecia, célebre por las batallas a que dio nombre, Victorias de AGESILAU II de Esparta sobre la liga Griega (394 a de J C ), de FILIPO II DE MACEDONIA sobre los atenienses y tebanos (338 a de J C ) y de Sila sobre Mitriades (85 a de J C ) ciudad de la antigua Grecia, VICTORIA DE FILIPO DE MACEDONIA, sobre Tebanos y Atenienses, Patria de PLUTARCO, Enciclopedia Sopena, tomo 2, Imprenta López, calle Perú 666, Buenos Aires, Argentina, noviembre 4 de 1941.



El inicio de la primera época, no es fácil precisarlo con claridad porque al tiempo existieron la responsabilidad individual como la colectiva social, que resultaban de los comportamientos o conductas considerados como delitos. Esa responsabilidad colectiva se hallaba primero en los clanes o genes, en las tribus; y luego en las comunidades, provincias, ciudades, y aun en naciones o pueblos.

Claro que la responsabilidad familiar o colectiva, se manifiesta al comienzo de la cooperativa, que dio sus primeros pasos en el Derecho romano, y que se diferenciaba de la individual porque se refería a la persona jurídica, haciendo abstracción de las personas que la constituían. Ahora en el grupo gentilicio la sanción se imponía sobre todos a la mayor parte de los que integraban la tribu, en las *universitas* se hacía efectiva sobre esta y, también sobre sus miembros o directores o administradores, según su participación en la comisión en el delito.

En esa antigüedad, la responsabilidad colectiva o social se hacía efectiva en pro o en contra de los miembros del grupo. Del daño irrogado a uno de sus componentes tenían que responder no solo el autor del ilícito sino el clan o la tribu a que él perteneciera. Sobre ese particular se distinguían tres maneras de responsabilidad criminal: la solidaridad familiar, la solidaridad local y la solidaridad nacional.

En aquellos tiempos antiguos se encuentran diversas manifestaciones de responsabilidad colectiva. Por ejemplo, en el Código de Hamurabi (unos 2000 años A de C), se estableció la responsabilidad de la ciudad. La historia cuenta cómo la ciudad Queronea<sup>1</sup> (Beocia) fue procesada y absuelta por el asesinato que el joven DAMON y otros compañeros suyos cometieron en la persona de un capitán romano. Estos fueron castigados.

Generalmente era reconocida la responsabilidad civil y penal en las corporaciones en Francia, tanto en la teoría como en la práctica, se mencionan casos célebres de sanciones impuestas a ciudades como las siguientes: TOLOSA, en 1331, fue condenada, por el delito cometido por sus regidores, a la confiscación de su patrimonio en beneficio del Rey. Después en 1379, MOMPPELLIER fue sometida a la destrucción de parte de sus murallas, a la supresión de su universidad, consulado y ayuntamiento, y al pago de una multa de 600.000 libras de oro. Finalmente Burdeos, en 1548, a consecuencia de un motín perdió todos sus antiguos privilegios.

Todos esos antecedentes galos concluyeron en una ordenanza de Luis XIV, en materia criminal, en 1670 que siendo esencialmente un Código Procesal Penal, había consagrado ciertas normas propias del Código Sustantivo. En el artículo primero, de las prescripciones penales, se decía que “el proceso se dirigía contra las comunidades de las ciudades, villas y aldeas, cuerpos y compañías que hayan cometido algún acto de rebelión, violencia u otro crimen”. Era la consagración histórica tradicional de la responsabilidad penal de las corporaciones, que mucho antes había sido aceptada por las costumbres de la época, la doctrina y la jurisprudencia. Los romanistas franceses del siglo XVI, como CUJAS, DONEAU, se ocuparon poco del delito corporativo, pero BOLDIN, CHARONDAS, entre otros criminalistas, sí le prestaron atención; distinguieron de acuerdo a la tradición la conducta criminal realizada por los miembros de una corporación *ut singuli*, de la que es cumplida *ut. universi*. En esta última hipótesis el comportamiento ilícito se imputa a la corporación, cuando se efectuó con deliberación de sus organismos directivos.

### 3. EL CONCEPTO DE PERSONAS JURÍDICAS O PERSONAS MORALES

Solo se precisa, luego de un proceso histórico que comenzó con el aparecimiento de sus primeras formas rudimentarias hasta llegar a las nuevas teorías modernas que quieren explicar la verdadera naturaleza de estos entes morales. Y fue en la época de la Roma imperial cuando resultó con claridad la idea de la persona jurídica, con los municipios (*municipia*); pero estas ciudades solo tuvieron capacidad en el aspecto patrimonial. Esa capacidad, poco a poco se extiende a las diferentes agrupaciones y colectividades que habían en la misma Roma. Los *collegia* y las *cofradías* de sacerdotes y artesanos, adquirieron capacidad, pudiendo adquirir bienes y ser representados por *síndicos* o *apoderados*. Luego aparecieron las *soladistates* o *sodelitia*, formadas para unir los vínculos de amistad y toda clase de *universitates*. Como equiparación final a las personas privadas surgió el Estado, con el nombre de *fiscus*.

También por costumbre se extendió entre los romanos, destinar por acto entre vivo o *mortis causa* un patrimonio a un objetivo de utilidad pública. Esas fundaciones creadas *pietatis causa*, frecuentes desde el advenimiento del cristianismo, adquirieron capacidad patrimonial y cierta autonomía.

El término *universitas* fue el vocablo genérico utilizado para denominar todas las corporaciones, y *municipia*, *collegia*, *sodalitates* y al mismo *populus Romanus* o *fiscus*.

La mayoría de los tratadistas, en cuanto a la naturaleza de las *universitas*, admiten que era una entidad distinta del conjunto de sus integrantes, es decir un sujeto de derecho con capacidad propia, de suerte que en ella se distinguía la corporación *universitas* de los miembros, *singuli*.

De la célebre frase de ULPIANO: “*Si quid universiti debetur, nec quod debet universitas singuli debent*” en la que se presenta una inequívoca separación entre el patrimonio de la corporación y el de los miembros que la conforman (si se debe a la corporación no se debe a sus componentes; puede no deberse a la corporación, y, en cambio sí deberse a los componentes).

En cuanto a si las *universitas* eran para los romanos una creación artificial del legislador, o una realidad social y jurídica. ARTURO BARCIA LÓPEZ, siguiendo a RAYMOND SALEILLES, afirma que la ficción de los romanos fue solo formal y que en el fondo hay una realidad. La ficción, fue mucho más que, un recurso procesal o un sistema técnico del que se valieron los juristas romanos para darle a las *universitas* una capacidad jurídica semejante a la del ser humano.

El mismo SALEILLES confirma que los romanos no adoptaron la ficción como sistema definitivo, sino que tuvieron en cuenta las urgencias normales de la vida para satisfacerlas, se sirvieron de la idea de analogía con el ente racional, unas veces, y en otras, del concepto de unidad y colectividad, sin alejarse del criterio de la utilidad social.

---

<sup>2</sup> Los integrantes de la Escuela formada en la Universidad de Bolonia por jurisconsultos que actuaron entre los siglos XI y XIII, que emplearon la forma de glosa en sus escritos, sobre todo para la interpretación comparativa del Derecho justinianeo y del Derecho Canónico de aquella época. IRNERIO es considerado como el primer glosador de la Escuela de Bolonia, Se entiende por glosa, en su principal acepción, la explicación de un libro o texto oscuro.

El derecho canónico contribuyó mucho en el desarrollo del concepto de persona jurídica. La idea de la institución como unidad abstracta e ideal, formulada por los canonistas, significó un avance sobre el materialismo Germánico, que confundía la corporación con el conjunto de sus componentes. Pero como se ha dicho ya, en la institución el sujeto de derecho es el ente ideal y no el grupo de los individuos que la integran ni tampoco, sus administradores o directores. Fueron los canonistas quienes calificaron como personas el *Corpus o Universitas*, particularmente el PAPA INOCENCIO IV, *Sinibaldo Dei Fieschi*, quien establece con claridad la diferencia entre el ente ideal y los individuos que la integran. Por eso muchos tratadistas afirman que es en el derecho canónico en donde se encuentra el origen de la teoría de la ficción, de la cual es protagonista FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY.

Los glosadores<sup>2</sup> dijeron: “*Universitas Nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*”, la corporación no es cosa diferente de los individuos que la forman; no comprendieron bien el concepto Romano de las *universitas* y por ello la confundieron con la suma de los individuos que conformaban; cuando ya el derecho había expresado que “*quod universitatis est, non es singulorum*”, es decir que las corporaciones no se confunden con el conjunto de los individuos que la componen. Los glosadores afirmaban que referirse a la expresión “*Singulorum*” aludía no al conjunto de los miembros sino a cada uno individualmente.

Los postglosadores que tenían un material jurídico en diversas fuentes: canonistas y glosadores, y concepciones del derecho germánico no tenían en sus doctrinas un concepto unitario. Pues, estimaban ficticia la personalidad de la *universitates* y la contrastaban con la real y verdadera del individuo. Denominaban a las corporaciones “*Personas ficta, representata*” y por tanto incapaces de querer y obrar por sí misma; reconocen que las *universitas* no se confunden con el conjunto de sus componentes. Así mismo BARTOLO admitió que en realidad la corporación no difiere del total de sus miembros, porque el todo es igual al conjunto de las partes, pero después añade que en razón de una ficción jurídica, la *universitas* “representa” una “persona” que es distinta de la correspondiente a los individuos que la integran.

No obstante para los canonistas, como para glosadores y postglosadores, la *universitas* era capaz de querer y obrar.

De esta manera se superó la tesis romana de “*Aniversi consentire non possunt*”.

En el derecho germánico, también se admitió como una ficción, donde la voluntad y los actos de la *universitas* se manifestaban por la voluntad y los actos de la mayoría de sus miembros, dando así lugar a que dentro de la amplia capacidad de obrar, cupiera igualmente, la capacidad de delinquir.

Los juristas de los siglos XVI a XVII, se limitaron a repetir las enseñanzas de sus predecesores: los glosadores, canonistas y postglosadores, sin hacerles un juicio o análisis crítico a sus teorías.

Los doctrinantes franceses del siglo XVIII, como LOYSEL, DUMAT, POTHIER, entre otros, afirman que existe una clara separación entre los bienes de la sociedad y de sus miembros, y además que las comunidades son entes intelectuales distintos de las personas que lo componen.

Para los romanos bastaba que una *universitas* o comunidad fuera aceptada como lícita, para que ya ello implicara la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones; entonces, todas las corporaciones tenían aptitud jurídica. Pues, era suficiente su reconocimiento para suponer ya el goce de la personalidad, o dicha de otra forma la existencia de la sociedad se confundía con su personalidad jurídica.

Con la Revolución Francesa viene la separación entre la licitud de las asociaciones y la personalidad jurídica de ellas.

Esa personalidad jurídica era una gracia especial, un privilegio que solo en pocas ocasiones se concedía. De allí fue de donde arrancó como teoría la ficción legal de la personalidad que encontró en SAVIGNY, su mejor expositor, pero que tienen sus raíces entre los romanos y el medioevo.

Pasada la Revolución de 1789, la capacidad patrimonial de una corporación lícita solo se adquiría cuando el Estado le concedía la personería, pero de igual manera, podía el Estado privarla de la capacidad, cancelando la personería. Y esa política restrictiva en materia de asociación, en Francia buscaba evitar la concentración de la riqueza en manos de la iglesia, para que sus bienes pasaran al Estado. A eso se debe que aniquiladas las comunidades existentes se acrecentara de manera notoria el erario público. La indiferencia contra el corporativismo secular se debió, también, a que los revolucionarios consideraban a las asociaciones un peligro para la libertad individual y para la seguridad del Estado. Así lo expresó la Asamblea Nacional en la declaración del 17 de agosto de 1792, que en este sentido refleja el pensamiento de ROUSSEAU.

Hay que tener en cuenta que la legal desaparición de las corporaciones no impidió que de hecho existieran, pues necesidades sociales las requerían con urgencia. El resultado fue que subsistieron y se acrecentaron. El Estado las ignoraba y las toleraba, al parecer, pero eran jurídicamente inexistentes. Con el paso del tiempo el movimiento anticorporativo fue cediendo, y se admitió de manera más amplia la personalidad jurídica, aunque debiendo reunir requisitos y sujeta a la autorización previa.

#### **4. NATURALEZA DE LA PERSONA JURÍDICA**

No obstante a que SAVIGNY en su “Sistema del derecho romano actual” publicado en 1899 sustentó la teoría de la ficción legal, con demasiados aceptantes en Alemania, aunque podría decirse que fue él su más ilustre exponente, y que la revistió de gran precisión y solidez, hay que reconocer, que no fue su creador, porque sus orígenes están en el derecho romano, y fue luego de la Revolución Francesa cuando su desarrollo fue mayor. Para SAVIGNY, se repite, la persona jurídica es una entidad *ficta*, con capacidad para actuar: adquirir derechos reales y bienes, obligaciones; entre algunos partidarios se encuentra a PUCHTA, AUBRY Y RAU. La teoría tuvo tanta acogida que reinó además de Alemania en Francia y otras naciones europeas. Aunque en la actualidad perdiera toda su vigencia la tendencia o la doctrina de SAVIGNY es denominada de la personificación o de la representación o de la equiparación; el derecho moderno ha hecho grandes y constantes esfuerzos para esclarecer su verdadera naturaleza jurídica, dando paso a muchas teorías al respecto, en las que habrá que distinguir las tendencias afirmativas de las teorías negativas de la personalidad jurídica, anotando

que en relación con la última se presentan estas alternativas: la de quienes alegan que la persona jurídica no tiene existencia real ni ficticia, pero que posee un patrimonio colectivo poseído por un grupo de personas, independientemente del régimen de la propiedad individual; y la de las que sostienen que aquí no hay más que unos bienes sin dueño que se encuentran destinados a un fin particular o concreto. A su vez las teorías afirmativas se clasifican en dos: las que tienen la persona jurídica como una ficción y las que la consideran una realidad. PLANIOL y RIPERT, hablan de una clasificación: de la doctrina de la propiedad colectiva, sostenida, entre otros, por IHERING; de la ficción legal útil, de la realidad técnica; la de la realidad objetiva (cuando va en la persona un organismo); y la de los que le atribuyen a la persona jurídica una voluntad propia, diferente a la de sus integrantes, GIERKE y MESTRE, entre ellos.

Lo único cierto, es que las personas morales son creación del legislador y no tienen otra vida que la que el orden jurídico les dé. Y como se trata de seres ficticios o artificiales, resultantes del derecho para buscar fines de interés común, no tienen voluntad propia, ni por lo tanto, capacidad colectiva.

Como se trata de un ente abstracto, la única manera de actuar es utilizando un representante que supla su voluntad, de la misma forma que lo hacen los incapaces.

Los fundadores de la doctrina de la ficción se apoyan en la máxima de que no hay sujetos sin derechos y viceversa, que todo derecho exige necesariamente la presencia de un sujeto al cual pertenezca. Y ese sujeto solo puede ser el hombre, dotado de voluntad e inteligencia, factores esenciales de la capacidad y la personalidad.

Las estimaciones precedentes se apoyan en un sofisma, puesto que la verdad es que sí había patrimonio sin sujeto. Y para remediar la visible contrariedad entre la lógica jurídica y la realidad, se echó mano de la ficción y se creó un sujeto artificial que hace las veces de un sujeto real, con una personalidad diferente a la de los demás agrupados y con capacidad de contraer obligaciones y de ejercer derechos.

Aparte de esas consideraciones a la tesis de la ficción se le reprocha que realiza demasiada abstracción de los individuos que componen la corporación con olvido de que es imposible que esta exista si se omiten los seres humanos que la integran, pues, son los seres humanos quienes cumplen los objetivos perseguidos. Es que la persona moral es una unidad y al mismo tiempo, una colectividad, sus miembros no son seres extraños a ella, porque la conforman. LEÓN MICHOD sostiene que lo que se debe hacer es buscar una doctrina que mantenga la unidad de la persona moral, pero sin olvidar que se trata de una unidad compleja. Esta teoría de ficción, tiene entre sus fallas, que no identifica al ser moral con los individuos agrupados, y que crea un ente abstracto, sin realidad jurídica alguna.

## 5. SISTEMA DE LA REALIDAD

En oposición a la teoría de la ficción de las personas jurídicas, surge la de la realidad, y según ella los entes morales o ideales no son creaciones artificiales, sino que tienen existencia real, capacidad y derechos propios, diferentes a los inherentes a los miembros que la componen y fue OTTO GIERKE

quién desarrolló esta concepción de la persona colectiva real. Para él la persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo. Constituye una unidad con él.

Es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, sino una voluntad plúrima y única, la voluntad común de todos ordenadamente declarada.

A través de las entidades corporativas, el individuo busca lograr los objetivos sociales que no puede conseguir si se limita a la actividad privada aislada y a la iniciativa particular. No cabe al legislador otra conducta que reconocer su existencia y reglamentar su potencialidad creadora en la esfera de la vida social.

SALEILLES, afirma que una institución que vive y funciona jurídicamente es desde el punto de vista del derecho, una realidad tan cierta como la persona humana.

ROBERTO RUGGIERO, conforme con la tesis expuesta, afirma que cualquiera que sea el modo como se formen las corporaciones y el objetivo que busque, lícito en todos los casos, siempre serán entidades reales y existentes, unidades orgánicas que viven una propia vida y que desenvuelven sus actividades y funciones. Después agrega que son “entidades reales aunque artificialmente, organismos sociales dotados de una voluntad propia e idónea a manifestarla y actuarla”.

Para nosotros, lo expuesto es tan acertado y aplicable, que nuestro Código Civil en sus incisos primero y segundo del artículo 638 dice: “La mayoría de los miembros de una corporación que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerada como una sala de reunión legal de la corporación entera. La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación”. Entiéndase por sala según el contexto de la norma, la mayoría de los miembros de la corporación que tengan voto deliberativo.

De esas consideraciones se desprende que la voluntad corporativa es autónoma y surge como consecuencia lógica de la existencia de la persona moral. No es el Estado el que concede a las personas morales su capacidad. No. Esto sería tan equivocado como admitir que la existencia y aptitud del Estado para adquirir derechos y contraer obligaciones, depende del reconocimiento de los demás países que forman la comunidad internacional. Aunque la intervención del Estado se reduce aquí, a reconocer la existencia de las personas jurídicas, con el propósito de garantizar el ejercicio de la voluntad corporativa, a reglamentar el funcionamiento de las sociedades y a limitar sus actividades al estricto campo de lo lícito.

Ahora, teniendo la corporación una voluntad real y distinta, constituyen un ser real aunque inmaterial, distinto de los individuos que la componen. En consecuencia puede ejercitar dicha voluntad en favor de la ley o en contra de ella. Sin embargo, hay que anotar que esta voluntad de las sociedades no actúa por medio de representantes sino por medio de los órganos de la persona moral.

La diferencia entre órgano y representante es manifiesta. La calidad de órgano proviene de la Constitución misma de la persona jurídica; la de representante puede surgir de un acto jurídico o de la ley.

En la representación hay una relación jurídica entre dos individuos, uno de los cuales actúa a nombre de otro. Los actos del representante por razón de la ficción se hacen aparecer como si fueran del patrocinado. Cuando se habla de órgano, por el contrario, es la persona misma la que actúa a través de este, ya que los órganos no son algo diferente a la persona jurídica, sino parte integrante de la misma, ya que de ellos se sirven para actuar en su vida institucional.

En cambio la actividad del representante nunca puede extenderse a la vida jurídica del comitente, cuando se trata de órgano, este encarna, de modo inmanente la personalidad misma del ente moral. Por este motivo, la persona jurídica responde siempre de los actos de sus órganos, puesto que son sus propios actos. Es que la consecuencia de los factores voluntad, inteligencia y órganos propios hace que la corporación sea fuente de la ley, una persona tan real como lo es la humana, y que puede por lo tanto actuar como ella en el mundo exterior.

ENNECCERUS, al referirse a la teoría de la organización, escribe que numerosos intereses humanos son comunes a un conjunto de hombre, más o menos grande, y solo pueden satisfacerse por una ordenada y duradera cooperación entre ellos. De ahí que en todos los pueblos se ha experimentado la necesidad de crear asociaciones e instituciones con el fin de luchar en pro de estos afanes colectivos. En estas organizaciones no hay una voluntad natural, pero sí obran en ellas las voluntades y las fuerzas humanas reunidas. Surgiendo así el concepto de persona jurídica.

Los representantes de las personas jurídicas son tenidos como órganos y su voluntad vale como la voluntad de la persona jurídica. En esta teoría solo hay una abstracción: la capacidad jurídica que está vinculada a la reunión y organización.

## **6. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Lo cierto es que hoy ya resulta incuestionable que la persona jurídica posee capacidad jurídica, para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, para ser representada judicial y extrajudicialmente, según lo prescribe el artículo 633 del Código Civil “Artículo 633. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...”, y, naturalmente, puede, también celebrar contratos. El problema es hasta dónde llega esa responsabilidad civil, es decir si deben responder sus directores, gerentes o administradores que los ordenaron, en su representación, y los miembros o agentes que los realizaron. Entonces quedan planteados así los problemas de esa responsabilidad denominada contractual, o extracontractual o aquiliana, y los de la responsabilidad penal.

El artículo 636 del Código Civil establece que “Los reglamentos o estatutos de las corporaciones, que fueron formados por ellas mismas serán sometidos a la aprobación del poder ejecutivo de la unión, quien se la concederá si no tuviera nada contrario al orden público, a las leyes, a las buenas costumbres.



Todos a quienes los estatutos de la corporación irrogan perjuicio, podrán recurrir al poder ejecutivo ya citado, para que en lo que perjudicaren a terceros, se corrijan, y aún después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles”.

Además el artículo 637 dispone: “Lo que pertenece a una corporación no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarla en todo o en parte a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos sino sobre los bienes propios de la corporación”.

Así mismo hay que agregar a lo anterior lo señalado en el artículo 638: “La mayoría de los miembros de una corporación que tengan según sus estatutos voto deliberativo será considerada como una sala o reunión legal de la corporación entera”.

“La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación” “Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las modificaciones que los estatutos de la corporación prescribieren en este respecto”.

El 639 que prescribe: “Las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes o las ordenanzas respectivas, y a falta de una y otras, por un acuerdo de la corporación que confiera este carácter”.

El 640: “Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del Ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites solo obligan personalmente al representante”.

En lo referente a la responsabilidad común por los delitos y las culpas de que trata el título 34 del Código Civil se tiene lo que predica el artículo 2341: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

El artículo 2343, agrega que: “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado”.

Claro que la extensión de la responsabilidad de las personas jurídicas depende de la tesis que se adopte sobre la naturaleza de ellas.

Así la teoría de la ficción determina la capacidad jurídica de las sociedades al ámbito estrictamente patrimonial y solo para adquirir los derechos que de manera expresa les confieren las leyes.

En la doctrina de la realidad, se admite que las personas jurídicas o personas sociales tienen plena capacidad jurídica, porque se les asimila, en cuanto sea compatible con su naturaleza, a los seres racionales. En efecto, como se aceptan que están dotadas de voluntad real su existencia es anterior al acto gubernativo que autoriza su funcionamiento.



Es lógico, en consecuencia, que a la capacidad de adquirir y transferir derechos, corresponda simultáneamente, la de responder por las obligaciones contraídas. Nadie pretende convertir las sociedades en entes privilegiados que solo aprovechan los beneficios de las operaciones comerciales, sin que tengan que responder de las pérdidas sobrevinientes o de los perjuicios ocasionados: *“quisentit commodum sentire debet et onus”* o, de otra forma, *“cujus comoda ejus incommoda”*.

En lo que atañe a la responsabilidad contractual de las corporaciones, nadie lo pone en duda y hasta se le equipará a la que corresponde a los seres racionales.

En lo referente a la responsabilidad extracontractual, el Código Civil colombiano tiene una reglamentación muy amplia y, además, la jurisprudencia ha aceptado la responsabilidad civil de las personas jurídicas.

La Corte Suprema de Justicia, en relación al tema que se comenta, en casación del 21 de agosto de 1939, acogió en cuanto a la naturaleza jurídica de las personas jurídicas la tesis denominada de la organización u organicista, en los siguientes términos:

“Recibido como fue la doctrina de la responsabilidad directa por la jurisprudencia, esta hizo a ella dos modificaciones que repercutieron en trascendentales consecuencias de orden práctico”.

“Consistió la primera en la adopción de la tesis llamada organicista, según la cual la persona jurídica incurre en responsabilidad directa cuando los actos que realiza o sus omisiones se deben a las personas de sus directores o agentes, o a otras que ejecutan expresamente su voluntad, y en la responsabilidad indirecta en los demás casos. Se estableció pues, un punto de responsabilidad aquiliana de los entes jurídicos colectivos, una dualidad fundada en la relación existente entre la persona moral y la física autora del hecho culposo”.

Y consistió la segunda modalidad de responsabilidad directa aplicable exclusivamente a las personas jurídicas de derecho público en la tesis conocida con la expresión “fallas del servicio”, según la cual es deber del Estado “reparar los daños que causen a los ciudadanos por el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos, con secundaria consideración a la falta imputable a los agentes encargados legalmente de poner en actividad los servicios” Gaceta judicial XLVIII, págs. 655 y 657.

No se puede, de ordinario, en el análisis de estos casos aislar la culpa del funcionario encargado normalmente de accionar el servicio público, de lo que es con estrictez su función oficial.

También ha dicho la Corte que “las personas jurídicas son pues civilmente responsables de los actos ilícitos cometidos por sus agentes en el servicio de función o cargo. La responsabilidad civil de las personas jurídicas por actos ilícitos se desprende como una lógica consecuencia de la real y amplia capacidad de obrar, reconocida por el derecho a estas personas o entidades colectivas” G.J., Tomo LVII, pág. 372. G.J., Tomo LIV, pág. 114.

La alta Corporación expresó en otro fallo: “La persona natural obra por sí y en razón de sí misma goza no solo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral no, su personalidad no decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes, sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes, a través de la “incorporación” de estas en aquélla, constituye un todo indivisible que admite discriminación “G. J. Tomo CVI, págs. 130, 131 y 192.

También ha dicho la Corte “La culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individual del agente, porque aquélla obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de estos son sus propios actos. La responsabilidad en que puede incurrir es, por lo tanto, la que a toda persona con capacidad de obrar por sí misma corresponde por sus propias acciones”.

Es por eso que el artículo 638 del Código Civil, en su inciso segundo dice: “La voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación”.

Infiérese de todo lo dicho que si la persona jurídica es capaz de incurrir en dolo o en culpa civil por la misma razón puede obrar con dolo o culpa penal. De acuerdo con el Código Civil la persona jurídica tiene capacidad para “ejercer derecho y contraer obligaciones civiles” para ser representada judicial y extrajudicialmente”, y, como es lógico, para celebrar contratos.

En lo pertinente a la sociedad, se deben tener en cuenta los siguientes artículos:

- a. El 2079 que define y advierte que la compañía “forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”;
- b. El 2080, en las deliberaciones de los socios “decidirá la mayoría de los votos”;
- c. El 2081, que predica: “no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común...”;
- d. El 2082, que prohíbe “toda sociedad a título universal...” y;
- e. El 2083, que dice: “si se forma de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente... cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores; y de sacar lo que hubiere pactado”.

En cuanto a la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el título 34 del Código Civil, hay que tener en cuenta estas disposiciones:

El artículo 2341: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la Ley imponga por la culpa o el delito cometido”; el 2343: “Es obligado a la indemnización el que hizo el

daño y sus herederos; el 2347: “toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino el hecho de aquéllas que estuvieren a su cuidado”; el 2349: “Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por estos o aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere...”.

Las personas jurídicas deben responder civilmente no solo de la culpa contractual, artículo 1604 del Código Civil, sino de la extracontractual o aquiliana, la cual se divide en tres clases: directa, artículos 2341 a 2345; la que nace por el hecho ajeno, artículos 2346 a 2349; y la que emana del hecho de cosas animadas o inanimadas. Las dos últimas forman la responsabilidad indirecta.

En relación con la responsabilidad civil en que incurre “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro”, la Corte ha dicho en numerosas ocasiones lo siguiente:

“La responsabilidad civil por actos ilícitos no solo corresponde a la persona natural, sino a la jurídica, por el hecho de sus legítimos y plenarios representantes en el desempeño de sus cargos. Si la entidad jurídica puede adquirir por medio de sus representantes, debe también, por constituir una persona, ser capaz de obligarse...”

La responsabilidad civil de las personas jurídicas por sus actos ilícitos se desprende como lógica consecuencia de la real y amplia de obrar reconocida por el derecho a estas personas o entidades colectivas” casación del 29 de mayo de 1942, LIV, 114; 26 de mayo de 1944, LVII, 312; 6 de junio de 1945, LIX, 134; 30 de septiembre de 1946, LXI, 114 sentencia Sala de negocios generales 17 de agosto de 1950, LXVII, 858; 24 de febrero de 1951 LXIX, 77, citas de ORTEGA TORRES.

En casación del 5 de agosto de 1937, XLV, 420 se señaló: “El fenómeno de la responsabilidad ha evolucionado en forma tan rápida y arrolladora, que con razón se ha llegado a decir que en esa materia la verdad de ayer no es ya la de hoy y esta a su turno, deberá ceder su puesto a la de mañana. El tema de la responsabilidad domina todo el derecho de las obligaciones, toda la vida en sociedad, tiende a ocupar el centro del derecho civil, y por lo tanto, del derecho integralmente; en cada materia, en todas las direcciones se viene a parar en la responsabilidad, tanto en el derecho público o como en el derecho privado, en el dominio de la persona o de la familia como en el de los bienes; este tema es de todos los instantes y de todas las situaciones; se ha convertido en el punto neurálgico común a todas nuestras instituciones”.

---

<sup>3</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. (1967): “La tipicidad penal”, Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 103.

AQUILES. (1930): “Las personas morales y su responsabilidad penal”, edición española, Casa Editorial Góngora, págs. 131, 245, 248.

ARENAS, Antonio Vicente. (1964): “Derecho penal colombiano, Parte general”, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, págs. 63 a 66.

PÉREZ, Luis Carlos. (1989): “Derecho penal”, Tomo II, segunda edición, *Parte general y especial*, págs. 101 a 105, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

CUELLO CALÓN. “Derecho penal”, 9ª edición, págs. 284 y 285.

Código Penal y de Procedimiento Penal, Comentado de JORGE ORTEGA TORRES, (1977) decimoquinta edición, Editorial Temis, Anexo al artículo 11 del Código Penal, págs. 20 y 21.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. (1996): “Responsabilidad civil extracontractual en Colombia, asuntos sustanciales y procesales”, págs 10, 11 y 12, Biblioteca Jurídica Dike, 9ª edición, Medellín, Colombia.

En casación del 31 de julio de 1945, LIX, 409 se afirmó: “El dominio de la responsabilidad civil por culpa. La diferencia que según nuestra Ley existe entre el delito y el cuasidelito es puramente psicológica. Habrá delito cuando el agente obra impulsado por mala intención, por un fin nocivo, con *animus nocendi*. En el cuasidelito esta intención no existe: hay simple negligencia o imprudencia no intencionada”.

En sentencia del 20 de febrero de 1948 se afirmó: “La culpa delictual y la cuasidelictual son de naturaleza diferente. Para que la primera exista, es en resumen indispensable que el demandado haya deseado verdaderamente que se realice el perjuicio y haya obrado con ese propósito. Para que se dé la omisión segunda es apenas menester que incurra en imprudencia o negligencia, por acto u omisión, o sea “en un error de conducta en el que no habría incurrido un individuo colocado en las mismas circunstancias externas que el demandado”.

De acuerdo con el artículo 63 del Código Civil “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” y según la misma norma la culpa consiste en la falta de diligencia y cuidado, y tienen tres grados: grave, leve y levísima.

Por último habrá de tenerse en cuenta que los vicios del consentimiento en conformidad con lo prescrito en el artículo 1508 del Código Civil, son tres: “error, fuerza y dolo”.

## **7. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS<sup>3</sup>**

### **7.1. Diversas Consideraciones**

Indefectiblemente, los actos materiales constitutivos de un hecho punible solo lo puede ejecutar la persona natural, dotada de existencia física. Aunque la persona moral, dotada de voluntad propia, distinta a la de los individuos que la conforman, puede determinar la comisión de infracciones penales de las cuales debe responder.

AQUILES MESTRE explica la diferencia entre el delito de la persona natural y el que puede cometer la persona jurídica así: “El individuo, para realizar su intención criminal no tiene necesidad más que de sí mismo; puede ejecutar su proyecto sin acudir a otra persona, y su mano puede realizar por sí misma lo que su voluntad le ha sugerido. La persona moral, por el contrario, no puede obrar directamente sobre las cosas por sí sola puesto que constituye un ser incorpóreo sin acción posible sobre los seres materiales y debe recurrir a la mediación de otras personas que desempeñen con relación a ella una función que puede compararse con la que ejercen los órganos respecto a la voluntad individual. En otros términos: para decidir y ejecutar tiene necesidad la agrupación de servirse de otras personas, distintas de ella misma. Hay por lo menos concurso de dos personas, la moral y la física. La persona natural puede obrar sin la mediación de otras, pues se vale de sus propios órganos, que son simples instrumentos de su voluntad”.

Infiérese de lo anterior que si la persona física delinque por exclusiva determinación ella sola es penalmente responsable. Pero si el delito lo comete como órgano de la persona moral, determinada no solo por su propia voluntad sino además por la de la persona jurídica que representa o a la cual obedece, no hay razón para negar la coexistencia de la responsabilidad penal

de la persona jurídica y de la persona física que hizo posible la realización material del delito. La persona jurídica puede querer el delito, determinarse a cometerlo, prepararlo, ejecutarlo y consumarlo. La moral, que tiene voluntad colectiva también puede querer ciertos delitos y determinarse a cometerlos, los prepara, ejecuta y consume por las personas físicas que le sirven de órgano o que la representan. La persona natural actúa como ejecutora de la determinación tomada por la persona jurídica.

**7.1.1** *Para quienes comparten la teoría de la ficción*, resulta difícil aceptar que una persona ficticia pueda incurrir en responsabilidad penal y, menos, hacerse acreedora a sanciones en el mismo derecho. Sin embargo se cree, que si esa persona jurídica no tiene voluntad natural posee en cambio la voluntad legal que le permite ejecutar actos trascendentales en la vida jurídica, como “adquirir bienes de todas clases” y enajenarlos (art. 27, Ley 57 de 1887), ejercer “el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieren” (Art. 642 del C.C.), entre otros. Esa voluntad legal es una realidad no es ficción, desde luego que es el resultado de la voluntad natural de las personas físicas que la integran, la representan o le sirven de órgano para ejecutar materialmente sus determinaciones.

**7.1.2.** *Los contrarios a la tesis de la responsabilidad penal* en estas personas jurídicas se basan, entre muchos casos en la imposibilidad de imponer sanciones corporativas. AQUILES MESTRE en la página 242 de la obra citada a manera de respuesta expresa “ciertamente la comunidad no podrá ser decapitada o encarcelada, puesto que no tiene cuerpo... La agrupación vive, en efecto, una existencia distinta de la de sus miembros, tiene derecho y es susceptible de obligaciones diferentes de las de ellos. ¿Qué impide, entonces al Estado privar de la vida a esa agrupación, impedirle el ejercicio de ciertos derechos, disminuir su patrimonio con multas, como priva a las particulares, ya de la vida, ya del ejercicio de ciertos derechos o bien de su patrimonio?” En la página 248 él mismo manifiesta las siguientes:

**7.1.3.** *Sanciones que podrían imponerse a las personas jurídicas:*

- a. Cancelación o suspensión de la persona jurídica;
- b. Prohibición de ejercer sus funciones en todo o en parte del territorio nacional;
- c. Privación de derechos electorales si les ha sido concedidos;
- d. Prohibición de adquirir bienes a título gratuito;
- e. Multa;
- f. Publicación de sentencia condenatoria.

Si es posible, conforme al autor, imponer sanciones penales a las personas morales y el argumento de injusticia de la pena corporativa lo replica así: “el antiguo derecho había ya visto y resuelto la cuestión. La ordenanza 1670 cuidaba de declarar que las pronunciadas contra la comunidad culpable estaban lejos de excluir aquéllas que pudieran alcanzar a los individuos autores materiales del delito. Estas últimas serán castigadas por dos motivos, así como ellos obraron, en dos conceptos sufriendo como miembros del grupo, no la pena, sino las consecuencias de la pena corporativa, y como individuo o se le imponía una pena individual. Los que no participaron en los actos delictivos no sufrirán ninguna pena, sino únicamente las consecuencias de la pena corporativa. Es pues inexacto decir que inocentes y culpables serán igualmente sancionados” página 245.

## **8. CONCRECIONES EN EL CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL EN BUCAREST EN 1929 SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

En el II Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest en 1929, sobre la responsabilidad penal de las personas morales se adoptaron estas conclusiones:

“Haciendo constar la importancia creciente de las personas morales y reconociendo que representan fuerzas sociales en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser gravemente atacado, cuando la actividad de las personas morales constituye una violación de la ley penal, emite el voto:

1. Que se establezcan en el derecho penal interno medidas eficaces de defensa social contra las personas morales, cuando se trate de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de estas personas, o con medios aportados por ellas mismas, y que llevan consigo la responsabilidad;
2. Que la aplicación de los medios de defensa social a la persona moral no debe excluir la posibilidad de una responsabilidad penal individual, por la misma infracción de las personas físicas que tienen la administración o la dirección de los intereses de la persona moral, o las que han cometido la infracción con medios proporcionados por la persona moral. Así mismo esta responsabilidad individual podrá ser según los casos, agravada o reducida...”

Se pronunció, así, el Congreso favorablemente a la capacidad punitiva de las personas jurídicas, y a la de ser, consecuentemente, responsables penalmente.

## **9. CÓDIGOS PENALES QUE EXCEPCIONALMENTE CONTEMPLAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

Como posición jurídica excepcional en este sentido, solo los códigos penales de la defensa social de Cuba, de manera inequívoca, y el de México, en forma controvertida admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El primero, en su artículo 16 “Las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente responsables en los casos determinados en este Código o en leyes especiales por razón de las infracciones cometidas dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean llevadas a cabo por su representación, o por acuerdo de sus asociados sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieren incurrido los autores de los hechos punibles”.

El mismo código en su artículo 52 señala como sanciones principales aplicables: La disolución, clausura temporal prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios, multa y como accesorias: las de vigilancia de la autoridad, caución de probidad, publicación de la sentencia, comiso de los efectos o instrumentos del delito.

El artículo 66, señala las reglas que deben observarse para su imposición.

El Código Penal mexicano en su artículo 11 prescribe: “Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción

de las instituciones del Estado cometa un delito con los medios que para tal objeto las entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”.

La controversia radica en que cuando la norma dice como “miembro o representante de una persona jurídica” lo que se consagra, para algunos comentaristas es la responsabilidad penal de la persona natural. Otros, alegan que admite allí que las personas morales pueden ser sujeto activo de delito.

## **10. LOS ARGUMENTOS PARA CONCLUIR QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS NO TIENEN RESPONSABILIDAD PENAL**

Normalmente se han reducido a cinco los argumentos para sostener que las personas morales no son responsables penalmente:

1. Que las personas morales carecen de conocimiento y por lo tanto dentro del sistema culpabilista, no puede imputársele un delito. En otras palabras son inimputables, aunque la causa no aparezca entre las generalmente admitidas: la inmadurez o el trastorno mental.
2. Porque es de la esencia de toda sociedad que el objetivo que busca sea lícito.
3. Las penas que se impusieran a las personas jurídicas castigarían también a los socios inocentes y aun, hasta los que hubieren luchado contra la comisión del hecho punible. La sanción indiscriminada sobre justos y pecadores es inadmisibles. Se viola el principio de la personalidad de las penas. No habría identidad entre delincuente y condenado.
4. Porque, además de todas las penas reconocidas en las diversas legislaciones para reprimir el delito, solo son aplicables a las personas jurídicas las de carácter pecuniario.
5. No es justo castigar a una persona por hechos ajenos si el delito lo cometen las personas naturales, no se puede punir a unas personas diferentes, como en la entidad jurídica. Pero los positivistas: ENRICO FERRI, EUGENIO FLORIÁN, entre otros, niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque la defensa social contra la criminalidad debe ajustarse al concepto de “la temibilidad mayor o menor del delincuente” y ello es imposible tratándose de entes ideales de personas morales es importante tener en cuenta que ellos actuaban con base en el peligrosismo.

Para CARRARA, PESSINA y VICENZO MANZINI las personas jurídicas no son responsables penalmente porque ellas carecen de conocimiento y voluntad lo que les vale para que dentro del sistema culpabilista no pueda imputárseles la comisión de un hecho punible.



SAVIGNY y LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA estiman que el derecho criminal exige identidad del delincuente y del condenado; a que los delitos son extraños al destino de la persona jurídica; el hombre es un ser racional, inteligente y libre, y la persona jurídica carece de estos caracteres, y, por último el ente moral es un ser abstracto, ficticio, carente de voluntad, que no puede actuar dentro de la esfera del derecho penal. Las corporaciones carecen de facultad para obrar con dolo es decir, que no pueden ser imputables.

Admiten la responsabilidad penal, CUELLO CALÓN porque el Estado no puede quedar inerte ante el peligro de las actividades delictuosas de las personas morales, peligro mayor cada día a causa del vertiginoso desarrollo de las asociaciones. Por eso para garantizar el orden legal contra sus posibles ataques no es preciso la imposibilidad de penas, cuya base es el principio de la responsabilidad individual, bastan las medidas de seguridad, las medidas preventivas desprovistas de carácter represivo.

## **11. RESPUESTAS A LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS PARA EXCLUIR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

### **11.1. Carencia de Volición**

En resumen se afirma que el conocimiento y la voluntad constituyen el factor subjetivo del delito, o dicho de otra manera, que dicho elemento está formado por la voluntad, ya que esta supone la comprensión pues nada es querido sin ser antes conocido, según el viejo axioma.

Las sociedades tienen una voluntad que es independiente de las personas que la integran y que tiende a realizar el objetivo de la persona moral; la responsabilidad se manifiesta en cada caso, por unanimidad o la mayoría de las personas que intervienen en la respectiva votación, o también por la decisión unitaria del gerente o representante de la compañía, el presidente de Junta Directiva, de acuerdo con lo que disponga la escritura de Constitución de la entidad jurídica o los estatutos. Es necesario tener presente que el ente moral cumple sus funciones mediante órganos, y que, son estos los que expresan el querer de la compañía. Se trata de una voluntad que, cuando se forma por la interacción de un órgano plural, se llama cooperativa. La voluntad de la persona o de las personas que sirven de órgano a la compañía no puede confundirse con la individual de los intervinientes, puesto que los individuos que quieren lo que han decidido, no actuaron con criterio particular, sino en nombre y representación de la persona jurídica, es decir, más exactamente, como un instrumento de ella. Si las corporaciones carecieran de voluntad no podrían celebrar contratos, ni contraer obligaciones, ni asociarse con otras empresas.

La voluntad preside todas las actuaciones o manifestaciones jurídicas de las personas colegiadas. Tanto que el artículo 900 del Código de Comercio de entonces, disponía que “será anulable el negocio jurídico” que sea “cometido por error, fuerza o dolo”, es decir por vicio en el consentimiento, como lo impone el artículo 1508 del Código Civil.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de junio de 1951, afirma que “dentro del derecho, el consentimiento se define como el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico”. Intégrese por dos actos sucesivos y siempre copulativos “la oferta y la aceptación”.



El título del libro cuarto del Código Civil se refiere a “De los actos y declaraciones de voluntad” tanto en el Código Civil, Comercial y Penal, se emplea la expresión “a sabiendas” sin que se pueda sostener que en cada uno de los códigos tenga un sentido diferente, o que el significado en el Penal es distinto a los otros dos.

El artículo 1525 del Código Civil dice “No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícito a sabiendas”. La misma expresión se encuentra en los artículos 477, 737, 955, 1029, 1480. El Código de Comercio en el 1005 mandaba que “El transportador que a sabiendas se obliga a conducir enfermos, dementes, menores de edad deberá prestarles mediante sus posibilidades, los cuidados ordinarios que exija su estado o condición”.

El doctor REYES ECHANDÍA, afirma que la expresión “a sabiendas” utilizada con alguna frecuencia en el Código Penal vigente, para entonces, podría significar que estamos ante uno de los elementos subjetivos del tipo, sin embargo afirma: “No lo creemos, porque el conocimiento que en estas normas se exige no concierne a la ilicitud tipificada sino al momento cognoscitivo del dolo”.

Sobre la capacidad volitiva de las personas jurídicas, en nuestro medio es del caso tener en cuenta el artículo 638 del Código Civil que dispone: “La mayoría de los miembros de una corporación, que tengan según sus estatutos voto deliberativo, será considerado como una sala o reunión legal de la corporación entera.

La voluntad de la mayoría de la Sala es la voluntad de la Corporación”.

### **11.2. Solo se permiten fines lícitos**

El principio de la especialidad nos lleva a la creencia de que las personas jurídicas solo pueden encaminar su conducta hacia la consecución de los fines que originaron su creación, los cuales estos objetivos deben ser siempre lícitos. Y ello marca una limitación a la capacidad de esos entes morales. Pues, todo lo que salga de la esfera de lo lícito es inválido o es nulo, porque fuera de dicho campo la persona moral no existe. Entonces si se restringe su capacidad jurídica, para que solo actúe dentro de lo lícito, es porque se supone que existe voluntad que puede traspasar las barreras fijadas por la ley. De manera que el argumento que debiera obrar en contra de la responsabilidad penal de las sociedades, resulta más bien una confirmación de su capacidad delictual. Y es obvio, porque lo que se limita es lo que existe; si se mutila la capacidad jurídica de las sociedades, quiere ello decir que antes del recorte era plena. Miradas así las cosas, cuando la corporación realice algo que constituya un enriquecimiento ilícito por ejemplo, de nada deberá responder, porque su actuación es inválida, lo que llevaría a conclusiones absurdas.

Claro que en nuestro ordenamiento jurídico la sobredicha limitación no existe por el contrario, se consagra en el artículo 2341 del Código. Civil, la responsabilidad por los delitos y las culpas, vale afirmar por hechos ilícitos: “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la Ley le imponga por la culpa o el delito cometido”. La norma se aplica no solo a las personas naturales sino, también, a las jurídicas, y así lo ha venido sosteniendo, sin excepciones, la doctrina judicial constante. Ahora, el artículo 2341

se refiere tanto a los delitos y culpas civiles como a los delitos y culpas consagradas en el Código Penal, pues habla de “La principal que la ley imponga”.

Y es poco importante que se alegue que las personas jurídicas no pueden cometer toda clase de delito como bigamia, el estupro, la fuga de presos, entre otros, porque siendo ello así no es lógico concluir, con ese argumento, que no puedan consumir ninguno; pues igual situación ocurre con delitos como prevaricato, incesto, peculado, abuso de autoridad.

### **11.3. Violación del principio de la personalidad de las penas**

Según este argumento, admitir la responsabilidad penal conduce a transgredir la tesis de que las sanciones deben recaer sobre el autor de la infracción, según el principio de la individualización de las penas este debe imponer su rigor en la persona del reo, ya que resulta injusto que afecte a personas ajenas a la que cometió el hecho punible, es decir, a los inocentes.

Esa penalidad corporativa se dice, es incompatible con la doctrina sobredicha, porque la infracción no la comete la persona jurídica, sino las personas naturales que obran en su nombre y representación, entonces es la persona física la que debe sufrir la sanción. La sociedad es inocente, sancionarla es consumir una injusticia; tampoco todos los socios son culpables como partícipes del hecho ilícito. No se puede medir por igual a responsables y a inocentes. Si recordamos, el ente moral tiene una personalidad jurídica diferente de la de los socios individualmente considerados, (Art. 98 C. de Co... “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”). Es por eso que cuando se castiga a una sociedad comercial, es a la persona jurídica directamente a la que se hace sufrir el peso de la ley, mediante las penas señaladas: suspensión de funcionamiento, multa, comiso, disolución y liquidación, intervención por la superintendencia respectiva, etc. No se viola el principio de la individualización de las penas, cuando se castiga un ilícito societario, sino que, al contrario, se afirma, porque la persona jurídica que delinque es a la que se impone la pena; sin olvidar, es obvio pensar, que también sufren menoscabo patrimonial personas vinculadas a la misma, en proporción a sus dineros invertidos. Así como tampoco se podrá negar que cuando se sanciona a un padre de familia, es normal que resulten afectados la esposa y los hijos inocentes.

### **11.4. A las personas morales dada su naturaleza, solo pueden aplicarse sanciones de carácter pecuniario**

Es muy débil este argumento; en efecto el hecho de que algunas penas como arresto y prisión, por ejemplo, no sean aplicables a las personas jurídicas, no es razón para concluir que estas carezcan de responsabilidad penal. Porque igual conclusión habría que sacar en los casos de muchas personas a quienes no se les puede condenar con la privación o suspensión de la patria potestad porque no tengan hijo, o que no les pueda sancionar con suspensión del cargo porque no es funcionario, o no se le pueda suspender la tarjeta profesional porque no tiene la calidad de profesional en alguna disciplina.

Al respecto conviene señalar el salvamento de voto del doctor MIGUEL LLERAS PIZARRO al fallo del honorable Consejo de Estado del 15 de febrero de 1978, (Radicación 1659); “se afirma, sin

necesidad para los fines de la decisión, que las personas morales o jurídicas no delinquen o no pueden delinquir. Esta tesis está revaluada en todo el ámbito del derecho penal contemporáneo. Desde hace más de 30 años se encuentran ensayos y también tratados de la responsabilidad de las personas jurídicas. Sin esta doctrina sería imposible aplicar la abundante legislación sobre el Derecho Penal Financiero, en Colombia y en todo el mundo occidental. Para no mencionar sino una, recuérdese la obra clásica de AFTALIÓN “Ocurre que la persona jurídica obra por medio de agentes que son personas naturales, eventualmente procesables como tales, sin empecer la responsabilidad de la primera, obviamente la pena no puede ser corporal, sino económica independientemente de la indemnización debida por los daños inferidos a la víctima o a sus causahabientes”.

### **11.5. No es justo castigar a una persona por hechos ajenos**

Se sale aquí, de una falsa premisa; ya está explicado que cuando los órganos de la persona jurídica actúan como tales, no proceden por cuenta propia, sino a nombre de la entidad moral de la que son un instrumento esencial. Sin órgano que la integre no se puede concebir, comprometen la responsabilidad civil de los entes morales, así, también echan a cargo de estos la responsabilidad penal.

## **12. CÓMO HA SIDO LA PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL**

De manera positiva, la ley penal, en nuestra historia jurídica, no ha consagrado esa punibilidad nunca, reafirmando lo dicho, el Código Penal vigente prescribe: “artículo 2º Hecho punible. Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”. (Decreto Ley 100 de 1980).

Entonces, aunque las personas jurídicas ejecuten comportamientos típicos y antijurídicos dos elementos adecuables a la norma, son incapaces de dolo, culpa o preterintención, las tres maneras del elemento subjetivo (culpabilidad), sin cuya existencia nadie puede ser penado, como lo exige el artículo 35 del Código Penal “artículo 35 Formas. Nadie puede ser penado por el hecho punible, si no lo ha cometido con dolo, culpa o preterintención”; a falta de culpabilidad, el hecho se atribuiría por el resultado, solución proscrita por el artículo 5º *ibidem*: “artículo 5º Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

Desde luego, que en tratándose de los entes morales cabe anotar, que las medidas aplicables a las personas sociales cuando vulneran alguna norma, como por ejemplo, el fraude tributario en cualquiera de sus manifestaciones, son verdaderas penas que pueden afectar el giro de los negocios, situándolos al borde de liquidación forzosa, si es que no es sancionado con suspensión temporal o definitiva. Esa actividad represiva se ejerce a través de un proceso, con valoración de pruebas y con revisión de las providencias por organismos superiores en el derecho penal administrativo, una rama del derecho penal; y su ordenamiento está intervenido por las disposiciones contenidas en la parte general del código, artículo 345: “artículo 375 aplicación extensiva de este código. Las disposiciones contenidas en el libro primero de este código se

aplicarán también a las materias penales de que tratan otras leyes o normas, siempre que estas no dispongan otra cosa”. De manera que la actividad de dichos cuerpos, su funcionamiento conforme a los reglamentos debidamente aprobados por quienes están llamados a hacerlo por ley, tanto las faltas que cometen, se gobiernan por las previsiones del código en su libro primero.

No hay objetividad en el derecho penal administrativo. Hasta donde es probable, dada la índole de las instituciones, deben aplicarse estas reglas, que al fin y al cabo: equivalen a penas, y no es correcto dar otro nombre a la suspensión y extensión de esos organismos. Tales penas o sanciones se aplican a los entes morales, diferenciado de las personas que lo conforman. Entonces, no es tan absoluto, por lo tanto el impedimento de atribuirles hechos antijurídicos para dictar condena.

### **12.1. Antecedente nacional sobre la punibilidad de las personas jurídicas**

Uno de los antecedentes sobre la punibilidad de las personas jurídicas se encuentra en el proyecto de código elaborado por DEMETRIO PORRAS en 1889, quién en ese sentido dijo: “aunque las comunidades, corporaciones y otras entidades jurídicas y colectivas se reputan creaciones metafísicas del derecho, que no tiene propiamente voluntad, ni conciencia del delinquir o el conocimiento de que la infracción penada es el resultado de actos ejecutados voluntaria y deliberadamente, porque la ley que las constituye y les concede la existencia es impotente para dotarlas de libertad e inteligencia inherentes a todo individuo, no por eso deja de ser cierto que los individuos, o los socios de entidades o personalidades colectivas pueden, valiéndose de los medios de acción de que ellos disponen, cometer el hecho prohibido y justificable”.

Ello solo era una reproducción de lo que al respecto se decía en el proyecto español de SILVELA, que según cita de DEMETRIO PORRAS expresaba; “El banco que emite valores sobre propiedades imaginarias la asociación de recreo que se convierte en centro de rebelión o sedición no son en sí misma, ni por las disposiciones de su reglamento, criminales, y sin embargo son, en manos de quienes se han valido de ellos para cometer delitos, instrumentos y medios adecuados, más poderosos que las armas de un criminal aislado, que la prensa o el troquel de un falsificador cualquiera.

La justicia no queda cumplida, el orden jurídico no se restablece con el solo castigo de los autores individuales, de los promotores de esos delitos, a los que ha prestado la comunidad o asociación, su personalidad y su razón social.

“Hay algo en el nombre de la sociedad, con lo que se ha estafado el ahorro del obrero, con lo que se ha burlado la esperanza del industrial, del modesto empleado, que exige el alcance en su vida, en su manera de funcionar, la acción de la ley, por la misma razón moral en que todos los códigos fundan el comiso de los instrumentos del delito; y si las reincidencias se repiten, para que la tranquilidad renazca y la conciencia pública se satisfaga, es preciso que esa colectividad se disuelva y muera, independientemente de la pena personal que sufran sus administradores, directores o gerentes”.

En Colombia, en vigencia del Código Penal de 1936 el artículo 11 prescribía: “Todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este código.

Se infringe la ley penal por acción u omisión”. Pareciera entonces, que según la norma que contiene el principio de la responsabilidad legal, no solo respondieran penalmente quienes ejecutan materialmente un delito sino también quién determina a otro a cometerlo, así fuese una persona jurídica. Pero es claro que esa responsabilidad no puede hacerse efectiva porque las penas solo se aplican en Colombia “para los mayores de 18 años”, y las medidas de seguridad para los menores, quienes no pueden ser sino personas naturales, y no personas jurídicas; entes, que además se sabe son incapaces de actuar con dolo, culpa o preterintención, las tres maneras del elemento subjetivo, (culpabilidad), sin cuya existencia nadie puede ser penado.

En sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fechas: 22 de octubre de 1916, XI, 356; 19 de julio de 1916; XXV, 304; 22 de agosto de 1917, XXVI, 139; 2 de febrero de 1932, XXXIX, 459; 29 de septiembre de 1934, XLI bis, 51; 17 de junio de 1938, XLVI; 12 de mayo de 1939, XLVIII, 27; 26 de agosto de 1959, XCI, 661; se ha repetido lo siguiente: “Las entidades de derecho público y las personas jurídicas no son capaces de cometer delitos o culpas que caen bajo la sanción del Código Penal; pero sí lo son de cometer culpas civiles, y no ellas, sino sus agentes o representantes legales, y por lo tanto son responsables de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se cometan”.

SILVIO RANIERI, conceptúa que se debe descontar que las personas jurídicas puedan ser sujeto activo del delito: “A este respecto, añade el derecho penal se distingue esencialmente no solo del derecho privado sino de las otras ramas del derecho público que aceptan a las personas jurídicas como sujeto del ilícito civil y del ilícito de derecho público, naturaleza no penal”.

## **12.2. La noción elemental de responsabilidad, en general y su clasificación**

La palabra responsabilidad, gramatical y etimológicamente es un término de relación que está vinculado a una persona, e indica que se es responsable frente a otra persona; jurídicamente se particulariza en la obligación de asumir las consecuencias de una conducta, de un hecho o de un acto.

Esa responsabilidad general, que es la obligación de asumir consecuencias; se divide en moral, cuando se enfrentan consecuencias de ese carácter subjetivo, interno, y no trascienden al mundo sensible o al campo objetivo, porque atenta contra principios y valores religiosos, lealtad, normas espirituales, que causan angustia, rencor, etc.

Como una responsabilidad situada entre la moral y la jurídica, se tiene la ética, que aunque trasciende lo espiritual, psicológico y subjetivo, toca aspectos externos limitados a la esfera profesional, dado que las actividades profesionales suelen tener un estatuto o conjunto de reglas para que la profesión se sujete a determinados postulados que no se deben desconocer, salvo que se quiera incurrir en falta que luego del trámite, también reglado, del procedimiento pertinente, conlleve a la sanción por responsabilidad o ética. Cuando se trata de servidores públicos esa responsabilidad se denomina disciplinaria.

La otra es la responsabilidad jurídica, cuando los actos del hombre ofenden al derecho, que es regulación de conductas humanas y estas son comportamientos del hombre dominado por la

voluntad, es decir, dirigido hacia un fin. Las conductas que el derecho valora son pues conductas “exteriores”, entidades del mundo sensible. Esta responsabilidad jurídica afecta la vida en relación, en el grupo en el que se interactúa y ello tiene repercusiones jurídicas. Es lo que prevén las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas que reglan el comportamiento de todas las personas que integran el grupo social y que conllevan consecuencias jurídicas.

A su vez la responsabilidad jurídica se manifiesta en los diversos campos o actividades de la persona, que debe asumir las consecuencias de sus actos, hechos o conductas, en esa esfera en que se desarrolla el derecho objetivo; se divide en responsabilidad contravencional, responsabilidad civil y responsabilidad penal: por la penal se ha entendido la obligación de enfrentar las consecuencias jurídicas generalmente penas privativas de la libertad, consecuencias previstas para la infracción de derechos específicamente protegidos por normas penales en las que se describe la conducta que se tiene que sancionar y las penas a imponer a quien la ejecute. La civil se entiende como la obligación de asumir consecuencias patrimoniales, económicas, derivadas de un acto conducta, o hecho que ha producido lesión al patrimonio ajeno. La contravencional, como el deber de asumir las consecuencias previstas en los estatutos preventivos.

La responsabilidad civil, que es la de mayor amplitud porque regla, además situaciones derivadas de conflictos laborales, contencioso administrativo y comerciales, se subdivide en contractual y extracontractual: la primera nace para la persona que genera un daño con incumplimiento, desobedecimiento, demora, o desconocimiento de las obligaciones adquiridas o contraídas mediante un contrato o convención. La extracontractual, la que nace cuando la persona ha cometido un daño en el patrimonio de otra, con la que no la une ningún vínculo contractual. Es decir, que nace para quien simplemente produce un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación anterior.

Pues bien, esa responsabilidad extracontractual, se subdivide en directa o personal, cuando surge contra persona que de manera personal y directa ha cometido el daño al patrimonio ajeno con su acto, hecho, o conducta, artículos 2341 a 2346 del Código Civil; indirecta o compleja, que es la que nace contra la persona que aunque no realizó personalmente el hecho dañoso, estaba vinculada con quien lo hizo o con la cosa que lo produjo.

Ahora, esa responsabilidad extracontractual compleja o indirecta, puede derivar:

1. Actos, hechos o conductas de terceras personas que están bajo el cuidado, custodia o vigilancia de quien se exige la responsabilidad, artículos 2347 a 2349 del Código Civil. En nuestra legislación la que nace para los padres de familia por los hechos ejecutados por sus hijos menores; la que surge para el curador por los hechos dañosos cometidos por su pupilo; la que nace para el patrono por los hechos realizados por sus dependientes o trabajadores; la que nace para el instructor o maestro por los hechos cometidos por sus aprendices, entre otros casos.
2. Hechos cometido con cosas u objetos. Esta responsabilidad se puede originar de estas dos maneras:

- a. Por hechos ocasionados por cosas animadas, cuando la cosa o el objeto que origina el daño es un animal, artículos 2353 y 2354 del Código Civil. Para diferenciarla de la que se le puede imputar al hombre. Es por eso que cuando se habla de hombre, se incluyen no solo los hechos, sino además los actos y conductas; los dos últimos términos solo pueden realizarse cuando el autor es un hombre que también puede cometer hechos. En cambio, cuando el resultado dañoso es ocasionado por una cosa, animada o inanimada, solo se emplea el término hechos;
  - b. Por hechos ocasionados con cosas inanimadas, artículos 2350 a 2355, para indicar, que aparte de los animales, otras consecuencias dañosas originan responsabilidad cuando el daño ha sido cometido con cosas que por sí solas no tienen movimiento y que actúan impulsadas, manipuladas o dirigidas por el hombre. En este punto se tiene por ejemplo: cuando un daño resulta del derrumbe de un edificio o de la caída de una cosa que se lanza desde lo alto de un edificio, responsabilizándose civilmente al propietario del mismo en el primer caso y a los habitantes en el segundo, de las consecuencias dañosas.
3. Cuando la responsabilidad civil nace de hechos ocasionados con cosas inanimadas, aparece una nueva clasificación para distinguir aquellas cosas que son utilizadas en actividades peligrosas, artículos 2356 del Código Civil, de las que se utilizan en las actividades normales o que pudieran denominarse no peligrosas, artículos 2350, 2355; en esta última se aplican las normas que reglamentan la responsabilidad directa, tanto desde el punto de vista sustancial como procesal. Por el contrario, en lo que atañe a las actividades peligrosas es necesario examinar un régimen especial que es el que ha motivado el interés y el desarrollo de la responsabilidad extracontractual en las últimas décadas. El surgimiento y conocido aumento de actividades que son esenciales y útiles a la colectividad como el transporte terrestre, aéreo, marítimo que indispensablemente hay que admitir coloca a numerosas personas ante peligros potenciales que en un momento dado se concretan en daños, en accidentes, que deterioran o destruyen no solamente los bienes de los demás sino la salud, la vida y otros derechos objetivos y subjetivos. Es decir son actividades imprescindibles y útiles pero riesgosas, potencialmente dañinas o peligrosas que el derecho moderno no puede desconocer, pero que lo obliga a buscar la forma de impedir, reglamentar o atribuir, las consecuencias patrimoniales de los hechos o daños que con ella se cometen. Esa realidad indiscutible de la organización social de hoy ha impuesto un tratamiento distinto, concepciones diferentes, en el campo jurídico, que ha revaluado o actualizado conceptos anteriores que venían rigiendo las obligaciones o formas de asumir la responsabilidad.

Como suelen ser diferentes los orígenes varias responsabilidades, permite su separación. Por eso, en determinados casos se dan unas pero no otras. Por ejemplo: Si se trata de un delito, un homicidio, pongamos el caso, se da tanto la responsabilidad moral, como también la jurídica en sus



dos manifestaciones de penal y civil. Cuando se ejecuta un hecho dañoso, no delictivo, puede surgir la responsabilidad moral y civil. Si se comete un delito que genera un daño patrimonial concreto a otra persona o a la colectividad, como la fuga de preso, nace la responsabilidad penal, pero no la responsabilidad civil. Si se infringe una norma de tránsito surge la responsabilidad contravencional. Por eso es que se afirma que las responsabilidades sobredichas pueden surgir conjunta o separadamente.

### 13. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUILES. (1930): “Las personas morales y su responsabilidad penal”, Edición Española, Casa Editorial Góngora, Págs. 131, 245, 248.

ARENAS, Antonio Vicente. “Derecho Penal Colombiano”. Parte general. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá X, Págs. 63 a 66.

CUELLO CALON. “Derecho Penal”, 9ª, Edición, Págs. 284 y 285.

CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL, (1977): Comentado de JORGE ORTEGA TORRES, Décimo Quinta Edición, Editorial Temis, Anexo al artículo 11 del Código Penal, Pagas 20 y 21.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. (1996): “Responsabilidad civil extracontractual en Colombia, asuntos sustanciales y procesales”, Págs. 10, 11 y 12. Biblioteca Jurídica Dike, 9ª Edición, Medellín, Colombia.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. (1997): “La tipicidad penal”, Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Página 103.

Trabajo presentado por el Doctor LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN, en los trabajos preparatorios, Acta del Código Penal Colombiano, Decretos 100, 141 – 172, de 1980. Parte especial, artículos 111 a 322 volumen II, mayo de 1981. Bogotá. Acta N° 25, sección del día 7 de Junio de 1979.