

RESPONSABILIDAD DE DIRECTIVOS, REVISORES FISCALES Y MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS DE PERSONAS JURIDICAS

Peñuela Calvache JD*

RESUMEN

En el fundamento de la Responsabilidad y tratando de dar una decisión justa frente a la afirmación anterior, debe determinarse quién es el llamado a responder cuando hay una conducta de un subalterno que es constitutiva de delito y que tiene como origen la orden impartida por un directivo en particular (Representante Legal de la Empresa), o la decisión colectiva del órgano directivo de la empresa (Asamblea de Socios, Junta Directiva) aun cuando se haya contado con la asistencia de personas que sólo tienen derecho a voz como el caso de los Revisores Fiscales e invitados.

En este orden de ideas, el interrogante a dilucidar corresponde a encontrar cuál es la razón que conlleva a que deban responder las personas que tienen asiento (socios, representantes legales, revisores fiscales, invitados) en órganos directivos de las empresas por los delitos cometidos por los subalternos en ejercicio de las funciones asignadas?

Una primera conclusión que no requiere mayor ilustración y que se aplica tanto para las ordenes impartidas por un directivo en particular como para aquellas expresadas por el órgano administrativo en su conjunto, se contempla bajo los términos de que si un delito es cometido por un subalterno con extralimitación en el ejercicio de sus funciones asignadas, no se está involucrando la responsabilidad del directivo o integrante del órgano administrativo de la empresa.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad, Revisor Fiscal, Empresas, Asamblea de Socios, Junta Directiva

ABSTRAC

In the foundation of the Responsibility and trying to give a fair decision in front of the previous statement, it should be determined who the call is to respond when there is a behavior of a subordinate one that is constituent of crime and that he/she has as origin the order imparted in particular by a directive (Legal Representative of the Company), or the collective decision of the directive organ of the company (Assembly of Partners, Joins Directive) even when he/she has had the attendance of people that you/they are only entitled to voice like the case of the Fiscal Reviewers and companies.

In this order of ideas, does the query to elucidate correspond to find which the reason that bears to that people that have seat should respond is (partners, legal representatives, fiscal reviewers, companies) in directive organs of the companies for the crimes made by the subordinate ones in exercise of the assigned functions?

A first conclusion that doesn't require bigger illustration and that it is applied so much for you order them imparted in particular by a directive like for those expressed by the administrative organ in their group, it is contemplated under the terms that if a crime is made by a subordinate one with abuse in the exercise of its assigned functions, the directive responsibility is not involving or integral of the administrative organ of the company.

* Juan Daniel Peñuela Calvache. Abogado. Especialista Derecho Administrativo. Docente Universidad Cooperativa de Colombia Pasto.

KEY WORD

Responsibility, Fiscal Reviewer, Companies, Assembly of Partners, Joins Directive

La empresa bajo la modalidad de persona jurídica se constituye en un escenario de desarrollo económico y de progreso al interior de los países, siempre y cuando su accionar se ajuste a los parámetros legales y cumpla la función social que por mandato constitucional le corresponde. Sin embargo, cuando su accionar es ajeno a las previsiones legales y consecuencia de ello se produce un daño o perjuicio antijurídico a un tercero o a los mismos socios, la responsabilidad por el hecho puede imputarse en cabeza de sus directivos, representantes legales y/o miembros de juntas directivas así el acto constitutivo del daño se halla ejecutado de manera directa por ellos o por uno de sus subalternos en ejercicio de sus funciones.

La importancia de este tema radica en el hecho de que múltiples son las oportunidades en que pensamos que nadie está llamado a responder cuando un comportamiento constitutivo de delito y/o infracción a la ley es cometido por una persona jurídica, afirmación que quizás tiene origen en su misma definición legal cuando ha sido considerada a partir del Código Civil como una persona ficticia y lo ficticio en veces, se tiene como sinónimo de invisible o inexistente, situación que en la realidad no tiene dicha connotación sino que por el contrario, ha merecido un tratamiento específico y necesario para combatirse la impunidad, sancionando a quienes se han encubierto a partir de una persona jurídica, sean terceros, subalternos, directivos e incluso personas que en ella intervienen con voz pero sin derecho a voto, como lo son revisores fiscales e invitados a sesiones.”

Las entidades públicas o privadas organizadas como personas jurídicas para ser eficientes adoptan modelos de organización que se caracterizan por una división jerárquica y una distribución funcional del trabajo que implica en primer termino, la existencia de niveles superiores titulares de prerrogativas disciplinarias respecto de los trabajadores de base; y en segundo termino, trabajadores que se subordinan a las ordenes impartidas por los órganos de mayor jerarquía.

En el mismo escenario, es indispensable apelar a la división funcional del trabajo en donde la realización de una función que forma parte del giro ordinario de los negocios de la empresa, no es realizada por una sola persona en particular sino por un conjunto, a veces innumerable de personas que desarrollan cada una de ellas una tarea puntual según su especialidad, a partir de lo que se identifica que los niveles directivos realizan funciones de dirección estratégica de la empresa y los niveles de base que se ocupan de actividades operativas, ejecutivas y/o manuales.

En este contexto al realizarse una conducta que concluyó con un resultado antijurídico, es muy posible que quien ejecutó directamente la conducta, no tenga la información suficiente y necesaria para comprender que está realizando un delito, y que así mismo, el sujeto directivo que impartió la orden que se consume en el delito, se mantenga al margen a pesar de haber determinado el curso causal de los acontecimientos.

Frente a esta situación, los criterios tradicionales de imputación, nos llevan a concluir que quien debe resultar sancionado es el subalterno que ejecutó la acción que concluyó en un resultado antijurídico merecedor de sanción, no siendo difícil de afirmar, que se trata de una conclusión altamente insatisfactoria que castiga a quien es incapaz de comprender el sentido de sus acciones, a costa del beneficio del directivo que sí lo está.

En el fundamento de la Responsabilidad y tratando de dar una decisión justa frente a la afirmación anterior, debe determinarse quién es el llamado a responder cuando hay una conducta de un subalterno que es constitutiva de delito y que tiene como origen la orden impartida por un directivo

* Juan Daniel Peñuela Calvache. Abogado. Especialista Derecho Administrativo. Docente Universidad Cooperativa de Colombia.

en particular (Representante Legal de la Empresa), o la decisión colectiva del órgano directivo de la empresa (Asamblea de Socios, Junta Directiva) aun cuando se haya contado con la asistencia de personas que sólo tienen derecho a voz como el caso de los Revisores Fiscales e invitados.

En este orden de ideas, el interrogante a dilucidar corresponde a encontrar cuál es la razón que conlleva a que deban responder las personas que tienen asiento (socios, representantes legales, revisores fiscales, invitados) en órganos directivos de las empresas por los delitos cometidos por los subalternos en ejercicio de las funciones asignadas?

Una primera conclusión que no requiere mayor ilustración y que se aplica tanto para las ordenes impartidas por un directivo en particular como para aquellas expresadas por el órgano administrativo en su conjunto, se contempla bajo los términos de que si un delito es cometido por un subalterno con extralimitación en el ejercicio de sus funciones asignadas, no se está involucrando la responsabilidad del directivo o integrante del órgano administrativo de la empresa. Sin embargo, lo contrario ocurre cuando el delito es producto de la realización de las funciones asignadas al subalterno sin exceso de ninguna naturaleza.

Tenemos derecho a usar las libertades y facultades que la ley nos ha otorgado siempre que con ellas no lesionemos los derechos de terceros ni obstaculicemos el ejercicio de la libertad de aquellas personas con quienes convivimos.

Este postulado en el ámbito empresarial e institucional, se traduce en que cualquier persona que ejerza su derecho fundamental a la libertad de empresa y/o de asociación, tiene el deber legal de tomar las medidas necesarias para evitar que en el ejercicio de sus libertades, se afecten bienes jurídicos de terceros, es decir, que además de responder por la calidad e idoneidad de los bienes y servicios que ofrece, **está en la obligación de adoptar las medidas de control para impedir que los recursos o la estructura jurídica de la entidad sea utilizada por subalternos o particulares para la comisión de un delito**; razón por la cual, en caso de omitir este deber legal, el directivo deberá responder penal, civil, fiscal y disciplinariamente por las lesiones que cause sobre los intereses jurídicos tutelados.

Respondiendo al interrogante planteado, debemos decir que el directivo deberá asumir las consecuencias que se deriven de los delitos cometidos por sus subalternos o terceras personas a través de su empresa, cuando ellos tengan como origen el no haber adoptado las medidas de prevención que le eran exigibles puesto que según el artículo 25 del Código Penal, una conducta delictiva puede cometerse por acción o por omisión por qué:

Quien tuviere el deber legal de impedir el resultado perteneciente a una descripción típica y no lo hiciera estando en la posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la norma legal.

En múltiples oportunidades las decisiones de ejecutar el comportamiento que debe desarrollar el subalterno y que es contrario a la ley, tiene origen en las deliberaciones de un cuerpo colegiado y por esta razón es necesario identificar a quien le corresponderá responder y a que título.

Hoy en día el ser miembro de junta directiva de una empresa o persona jurídica, requiere que quienes ostenten dicha calidad sean concientes del deber de responsabilidad que les asiste, puesto que quienes los han designado cuando la decisión se somete a escrutinio público, o si adquirieron tal posición por derecho propio en el caso de los dueños de empresa, no debe dejarse de lado que quienes los eligieron y la sociedad en general tienen depositadas unas expectativas de honestidad, transparencia, pulcritud, idoneidad y eficiencia que se deberá reflejar en beneficio de ellos y de la comunidad y que obedecen a obligaciones que son connaturales al rol que les corresponde cumplir.

Por esta razón cada una de sus actuaciones debe ajustarse a los lineamientos legales y no podrá ser contraria a ellos puesto que si así acontece, se están defraudando las expectativas que en su rol se han depositado puesto que la responsabilidad se deriva de los miembros del cuerpo colectivo

y no del ente mismo como órgano de dirección de la empresa. Expectativas frente a las que debe guardarse absoluta fidelidad en cada una de sus actuaciones, si la acción que da origen a un delito tiene como causa la decisión del órgano colegiado de la empresa, tanto a los que participaron respaldando la decisión, como aquellos que no lo hicieron estando presentes en la sesión o no estándolo, están llamados a responder como autores del ilícito. Es claro que quien voto afirmativamente lo hace con la voluntariedad, intención y conocimiento de lo indebido y quien no voto afirmativamente, así como quien estuvo ausente están llamados a presentar las respectivas denuncias que impidan que la decisión delictiva se lleve a cabo. Solamente quien denuncia exonera su responsabilidad; por esa razón, debe mencionarse que quien se desempeña como revisor fiscal en una empresa y tiene asiento en la junta de socios o directiva sea estando presente o no, también puede derivar responsabilidad como autor y/o cómplice del delito si no pone en conocimiento de las autoridades la determinación ilícita, no hacerlo conlleva a que defraude también las expectativas que su rol le impone por encubrir un comportamiento contrario a la ley que no le es desconocido.

Los modelos de organización que implican una división jerárquica y del trabajo se materializan al interior de las empresas mediante la delegación de funciones que hacen los directivos en sus subalternos.

La práctica nos refleja que quien es designado en un cargo de dirección delega informalmente y según las necesidades, la realización de ciertas funciones en sus subalternos, conservando una calidad de supervisor de las funciones delegadas.

En este caso si se comete una infracción a la ley por parte de un subalterno en ejercicio de una función originariamente asignada a un directivo de la empresa o al cuerpo colegiado de administración, éste deberá asumir las consecuencias legales respectivas cuando una vez efectuada la delegación no garantiza que el subalterno es una persona idónea que cumple eficaz y oportunamente las tareas asignadas y no interrumpe los incumplimientos o cumplimientos inadecuados del subalterno. Si a pesar de hacerlo, el subalterno dolosamente comete la conducta censurada, el será quien debe responder y asumir las consecuencias que sean del caso.

En los supuestos de delegación no debe olvidarse que lo que se delega es la competencia para desarrollar una función determinada mas no la responsabilidad por los daños y perjuicios que con su ejercicio se causen y que debe demostrarse que se hizo todo cuanto estaba al alcance de los directivos para evitar que el ilícito se cometiera, pero si a pesar de ello, este se consuma, el subalterno es quien deberá responder y no se vera comprometida la responsabilidad del directivo.

CONCLUSIONES

La existencia de personas jurídicas no conlleva el encubrimiento de la responsabilidad de las personas naturales que a través de ellas actúan, ya que si una de las acciones de la persona jurídica en desarrollo o no de su objeto social al consumar la ocurrencia de un daño o un perjuicio, este debe ser asumido en sus consecuencias por los directivos de la misma.

El directivo, entiéndase, representante legal, socio, accionista, miembro de junta directiva deberá responder cuando no logre demostrarse que hizo todo cuanto estaba a su alcance para evitar que la empresa a través de directivos o subalternos, no logrará desarrollar la actuación que termino con el ilícito.

Si un delito es cometido por un subalterno con extralimitación en el ejercicio de sus funciones asignadas, no se esta involucrando la responsabilidad del directivo o integrante del órgano administrativo de la empresa. Sin embargo, lo contrario ocurre cuando el delito es producto de la realización de las funciones asignadas al subalterno sin exceso de ninguna naturaleza.

El empresario está en la obligación de adoptar las medidas de control para impedir que los recursos o la estructura jurídica de la entidad sea utilizada por subalternos o particulares para la

comisión de un delito; razón por la cual, en caso de omitir este deber legal, el directivo deberá responder penal, civil, fiscal y disciplinariamente por las lesiones que cause sobre los intereses jurídicos tutelados.

Las actuaciones empresariales y en especial la de directivos, deben ajustarse a los lineamientos legales y no podrá ser contraria a ellos puesto que si así acontece, se están defraudando las expectativas que en su rol se han depositado ya que la responsabilidad se deriva de los miembros del cuerpo colectivo y no del ente mismo como órgano de dirección de la empresa.

Cuando la acción que origina la consecuencia nociva en fruto de la decisión tomada por un cuerpo colegiado, se compromete la responsabilidad de los socios que votaron afirmativamente y tanto de aquellos que lo hicieron negativamente y aun de los que no asistieron a la sesión, la de los primeros porque con su manifestación afirmativa hay convicción y voluntad de lo que se quiere lograr, y la de los segundos y terceros porque deben realizar cualquier actuación lícita que impida la consecuencia nociva a través del accionar empresarial, no hacerlo equivale a realizarlo con la intención de lograr las consecuencias antijurídicas.

Cuando la acción que ocasiona el daño es cometida por un subalterno en exceso de las funciones designadas, será el único evento en el que no se comprometerá la responsabilidad del directivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

MARTINEZ BUJAN PEREZ Carlos Derecho Penal Económico. Parte General .P 176 y S.S. Edt. Tirant Lo Blanch. Barcelona

ROXIN. Claus. Política Criminal y Sistema de Derecho Penal. Edt Bosch Barcelona 1.972.

En igual sentido ver: SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel Dogmática Penal Fundada en los Principios Constitucionales y Orientación a las consecuencias. Edt Dike. Bogotá 2002.

ROXIN. Claus Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. P. 49. Edt. Civitas. Madrid.1997.

ROXIN. Claus Autoría y Dominio del Hecho Penal. P. 143. Edt. Marcial Pons. Barcelona. 1998.

En relación con esta materia se destacan, principalmente la teoría del DOMINIO DE LAS FUENTES DE RIESGO propuesta por WILFRED BOTTKE y la teoría de la PONDERACIÓN DE INTERESES propuesta por WOLFGANG FRISH. Ver en: Responsabilidad por el Producto

Teoría propuesta originalmente por FRISCH, Wolfgang. Ver en Problemas Fundamentales es la Responsabilidad Penal de los órganos de dirección de la Empresa. Responsabilidad Penal Ambito de la Responsabilidad de la Empresa y la División del Trabajo.

Un claro ejemplo de la aplicación de este principio lo da el artículo 78 de la C.N., al disponer que el empresario responde por la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad en cuanto atenten contra la salud y/o seguridad pública

Ver en igual sentido REYES ALVARADO, CESID Imputación Objetiva. Edt.Temis Bogotá

En relación con este criterio, puede verse: DIEZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel. La autoría en Derecho Penal. ZAFFARONT Eugenio Raúl Derecho Penal General, ROXIN Claus, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal.

Este artículo fue recibido y aprobado en el mes de mayo
