

EMPRESA Y RESPONSABILIDAD: ALCANCES

Mariela Casanova Claros
mcasanovac@usmp.pe

Catedrática de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad San Martín de Porres, Perú; Abogado, Máster en Administración Internacional de Empresas por la Universidad Politécnica de Madrid - España, Máster en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria - España, Estudios de Máster en Derecho con mención en Derecho Internacional Económico por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Estudios de Postgrado en Derecho Mercantil y Civil por la Universidad de Salamanca - España y en la Washington College of Law de la American University (WCL) - EEUU. Ha sido estudiante investigador en la Universidad de Glasgow, Escocia, también ha sido Coordinador de la Especialidad Corporativa de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. Actualmente es Presidente del Centro de Estudios de Derecho Corporativo de la misma Facultad y trabaja como Gerente Legal de la Caja Rural Los Libertadores de Ayacucho.

Recibido: 10 de marzo de 2014

Aceptado: 29 de marzo de 2014

SUMARIO

Introducción

La empresa como una persona sujeta a responsabilidad

La responsabilidad

- Tipos de responsabilidades

Conclusiones

RESUMEN

Los conflictos que se presentan en la sociedad por las actuaciones de las empresas en el desarrollo de sus actividades son de lo más variados y encontramos que la ley tiene sus propias limitaciones para regularlas o sancionarlas al ser difícil atribuir responsabilidad a entidades que carecen de “conciencia” como pasa con las personas jurídicas a diferencia de las personas naturales.

El propósito de este artículo es revisar el concepto de empresa como una entidad legal y el alcance de su responsabilidad como estructura jurídica. Para ello, vamos a revisar el concepto de responsabilidad, sus clases así como las formas que existen para poder reclamarles responsabilidad ante una conducta que debería ser sancionada.

PALABRAS CLAVE

Empresa, persona jurídica, persona natural, personería jurídica, responsabilidad, capacidad para responder, responsabilidad legal, responsabilidad individual, responsabilidad colectiva.

ABSTRACT

Conflicts that arise in society for the actions of the companies in the development of its activities are of the most varied and we find that the law has its own limitations to rule or punish them being difficult to attribute responsibility to entities that lack of 'consciousness' as it happens with legal persons as opposed to natural persons.

The purpose of this article is to review the concept of the company as a legal entity and the scope of its responsibility as a legal structure. To do this, we will review the concept of responsibility; their types as well as the way to ask them responsibility for conduct that should be sanctioned.

KEY WORDS

Company, legal person, natural person, personhood, responsibility, liability, accountability, individual responsibility and collective responsibility.

INTRODUCCIÓN

Las empresas en el desarrollo de sus actividades generan conflictos con la sociedad debiendo asumir responsabilidades frente a ella que no siempre pueden ser sancionadas. La sociedad se encuentra con limitaciones en la ley para regularlas por la dificultad en atribuir responsabilidad a una persona jurídica que a diferencia de la persona natural carece de "conciencia". En ese sentido, resulta importante explorar fórmulas que permitan atribuirles responsabilidad cuando su conducta genere a terceros alguna clase de responsabilidad que a todas luces bien merecería ser sancionada.

LA EMPRESA COMO UNA PERSONA SUJETA A RESPONSABILIDAD

Desde mucho tiempo atrás la Persona Jurídica ha sido considerada la conquista más fecunda de la dogmática jurídica, como el vehículo más adecuado para lograr el cumplimiento de los propósitos del individuo. De esta manera Rolf Serick se refirió a la personería otorgada a las personas jurídicas (Serick: 1958) y destacó que dicha creación sólo puede ser alcanzada gracias a la separación radical entre la persona jurídica y los miembros que forman parte de él¹ así como entre los activos de la empresa y los activos de los socios que la conforman.

¹ Esto de separar la personalidad de una empresa y su entidad diferenciada de sus accionistas fue establecido por la cámara de los Lores en *Salomon vs Salomon & Co.* (1897) Ac22. Y también en la Ley General de Sociedades peruana, Ley 26887, artículo 31y en el Código Civil, Arts. 77 y 78 cuando empieza su personalidad jurídica.

Para Peter Cane igualmente “la empresa es una entidad en el sentido de que es tratada de forma diferente y separada de los seres humanos que forman parte de ella” (Cane, 2002: 145). Esta distinción de los componentes o miembros de la empresa, de la empresa misma, nos sugiere que la entidad es el resultado de las decisiones de las personas humanas que quieren trabajar en una actividad de manera conjunta y a la que le denominan empresa, la cual a su vez, tal como argumenta Peter Cane es producto de la conducta de cada miembro de este grupo de seres humanos (Cane, 2002: 146), pero actuando en asociación dentro de esta entidad legal.

En realidad “la personería jurídica” es pura abstracción, una creación de la imaginación (Cane, 2002: 145)(Foster:2005). La entidad jurídica² es una disquisición puramente teórica, meras ficciones creadas por la ley como un vehículo³ para dejar que un grupo de personas individuales (físicas o jurídicas) con estructuras organizativas tengan su propia personalidad jurídica según el sistema jurídico elegido.

De esta manera, hay otra persona diferente de la condición de ser humano que también está sujeta a la ley y esa persona es la empresa, sin embargo, eso no quiere decir que haya sido creada como otra clase de seres humanos pero sí para ayudarlos en el desarrollo de sus actividades (Cane, 2002: 149); por lo tanto, sujetas de derechos y deberes como las personas físicas.

Así, en este contexto una persona tanto física como jurídica puede ser sujeta al cumplimiento de la ley y ser responsable de sus acciones u omisiones. El primero, sólo por ser persona física reconocida por la ley desde el principio y el segundo, por ser persona jurídica también reconocida por la ley, pero como consecuencia del desarrollo del hombre en la sociedad a través del tiempo.

En este sentido, de acuerdo a lo antes expresado, así como un grupo de seres humanos decide crear un vehículo para hacer actividades que sin él no podría haberse logrado, es lógico también pensar que de la misma manera se puedan crear regulaciones que permitan que dicho vehículo pueda implementar los requisitos de su actividad en sociedad.

En ese orden de ideas, estoy de acuerdo con Peter Cane cuando dice “una empresa puede tener obligaciones y derechos legales” y cuando sostiene que “una empresa puede tener responsabilidades,

² Como Peter Cane argumenta, “corporaciones porque carecen de cuerpo y mente, a menudo se dicen que son personas legales, “artificiales” y no “naturales”, en Cane, P. (2002) Responsabilidad en derecho y la moral. USA: Oxford (p. 147).

³ De la misma manera podemos ver cuando Peter Cane se refiere a Grantham y Rickett (1998), 8-10. “Originalmente, corporaciones legales fueron concebidas como vehículos para la actividad del grupo. También hace referencia a Rawls, Peter A. French (1979) “La empresa como una persona Moral’ en Mayo L. y Hoffmann. S. (ed.), Responsabilidad colectiva: cinco décadas de debate en la ética teórico y aplicado (USA, 1991), 136.

y puede ser sujeto (históricamente) responsable.” Puede hacer contratos y cometer agravios y crímenes; puede demandar y ser demandado (Cane, 2002: 146). Precisamente las empresas tienen derechos y obligaciones legales como una decisión de los seres humanos viviendo en sociedad para satisfacer sus necesidades bajo el reconocimiento del derecho como lo tiene un ser humano también individualmente.

Así, cuando hablamos de las personas como seres humanos y las empresas, la regla de atribución de responsabilidad puede no tener más controversia que la situación que emerge de ello, es decir, revisar si el caso está bajo responsabilidad sujeto a un contrato previamente acordado o si no es así, revisar la norma legal quebrada para definir las consecuencias bajo la ley civil (agravio/daño) o en el derecho penal, según sea el caso, de acuerdo con lo que vamos a revisar más adelante en el acápite 3.1. del presente trabajo.

Estructura orgánica de una empresa

Para entender cómo las empresas pueden ser sujetas de responsabilidad y de qué tipo de responsabilidad pueden ser asumidas por ellas, es importante considerar su propia estructura organizativa.

Las empresas son estructuras organizadas bajo un sistema de reglas emitido también por sus actividades. De esa manera, las empresas no solo deben seguir esas reglas para ser personas jurídicas sino también para desarrollar sus actividades.⁴

Para que una entidad sea considerada empresa, ésta debe estar constituida como tal. Normalmente, “la escritura de constitución social” de una empresa describirá los órganos societarios principales que toman ciertas decisiones, como son, -la Junta General de Accionistas y el Directorio - (Cane, 2002: 151) y luego, pasará a inscribirse en Registros para que con esta inscripción pueda obtener la personería jurídica que le otorga la validez de su existencia. Aunque se presentarán casos en que se tendrá que apelar a aquellas reglas proporcionadas por la doctrina⁵ porque la escritura de constitución social y los estatutos sociales no siempre serán suficientes o completos para atribuir responsabilidad por las decisiones que se tomen (Cane, 2002:152).

Por lo tanto, debemos enfatizar como Reinier Kraakman y et al hacen que, el Directorio permite la centralización de las gestiones necesarias para coordinar la actividad productiva, también permite definir las personas que en la firma tienen autoridad para tomar acuerdos vinculantes (Kraakman, 2004: 11). La estructura particular

⁴ De la misma manera, Peter Cane dice que “la ley especifica los procedimientos que deben seguirse para traer una corporación en existencia. Cane, P. Responsabilidad en derecho y la moral (Oxford: 2002), 146

⁵ Agencia, responsabilidad vicaria, delegación e identificación como referencia más tarde.

de la empresa no sólo le permite tener una organización interna, sino también la organización frente a su relación externa, es decir, con terceros.

De hecho, esta estructura de la empresa fue lo que French observó para sustentar su idea de considerar a las empresas como personas morales. Como Larry May refiere, “desde el punto de vista de French, la estructura de decisión de la empresa le permite formar intenciones de forma que no sean atribuibles a cualquier individuo particular dentro de la empresa, aunque las intenciones y los actos de los miembros pueden contribuir a la decisión empresarial.” (Mayo y Hoffman, 1991: 9). Este punto de vista fue lo que permitió a French desarrollar las reglas de atribución de responsabilidad a la empresa que se verá más adelante.

De hecho, la estructura especial que tienen las empresas les permite tener como un sistema de toma de decisiones a través de las acciones y las intenciones de cada uno de sus miembros, pero actuando como miembros especiales del cuerpo corporativo en lugar de actuar individualmente como sería en el caso de alguien más fuera de la estructura, ya que esta estructura especial de la persona jurídica que comienza con la Constitución, es inseparable de la asignación de un número de atributos⁶ que permitirá su desarrollo junto con otras normas y políticas emitidas para ese efecto. Atributos de su existencia, partiendo del pacto social con la expresa voluntad de las personas involucradas y que se refleja en las políticas de estatuto social que rigen el funcionamiento de la empresa tanto interna y externamente como nos referimos antes.

RESPONSABILIDAD

Cuando hablamos de responsabilidad en términos simples, normalmente asociamos de inmediato ideas de una situación de estar a cargo de algo o alguien en el que se incluyen casi siempre a seres humanos. Sin embargo, de la misma manera, las empresas también pueden ser pasibles de responsabilidad aunque desde el punto de vista moral y filosófico hay pensadores que no están de acuerdo.

Los pensamientos controversiales se basan en que la responsabilidad presupone que hay agentes, los agentes actúan por razones, y que corresponde a un agente si actúa o no (Lucas, 1993:12). Por lo tanto, en este tipo de pensamiento, aparentemente, no habría lugar para vincular la responsabilidad de las empresas porque se dice que las empresas no tienen alma, son entidades sin razonamiento y conducta por sí mismos, pero tenemos que reconocer que ellos

6 Atributos como nombre de la empresa, dirección, objeto, accionistas, asignación de capital, nombramiento de directores, normas internas y políticas de comportamiento de la actividad, normas externas de comportamiento con terceros, entre otros.

existen y funcionan a través de individuos⁷ y tienen su propia estructura organizativa.

Hans Kelsen sostiene que una persona es responsable de su conducta personal y la conducta de otro, pero solo es posible de responsabilidad por sus actos propios, no puede ser sometida o responsabilizada por la conducta de otro (Kelsen, 1968: 71). En ese sentido Peter Cane es de la opinión de que la responsabilidad personal es solamente la responsabilidad por la conducta de uno mismo pero agrega, existe la responsabilidad vicaria que es la responsabilidad por la conducta de alguien más que está bajo tutela (Cane, 2002: 39).

Así, de acuerdo con lo antes expuesto, pareciera ser que la responsabilidad estaría relacionada comúnmente a un individuo como persona física porque es capaz de ser sujeto a ley al reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.⁸ Además, porque los autores al aludir a ello, usualmente refieren a la conducta personal o responsabilidad personal, expresiones que aparentemente están relacionadas exclusivamente con seres humanos.

Sin embargo, la responsabilidad no es sólo exigida a las personas desde el punto de vista de su existencia física, la ley reconoce también la existencia de empresas como individuos claramente definidos y de su propia existencia como hemos hablado antes. De esta forma, podemos demandar responsabilidad tanto al individuo como ser humano, como también al individuo como persona jurídica aunque los argumentos de los pensadores a los que hemos hecho referencia son de la opinión que atribuir responsabilidad está relacionado sólo con la conducta humana y las consecuencias (Cane, 2002: 1) sustentado en la condición de ser humano por su capacidad y comprensión⁹.

El atributo de responsabilidad como dice Peter Cane es “un concepto jurídico fundamental, un elemento básico del pensamiento jurídico y razonamiento” y la “responsabilidad es un criterio importante de responsabilidad legal, pero no el único criterio porque puede haber responsabilidad sin responsabilidad legal y responsabilidad legal sin responsabilidad” (Cane, 2002: 1).

De hecho, como explica Peter Cane, en el derecho de daños (tort law), una persona puede ser responsable por los daños pero ser inmune por la responsabilidad legal por el daño (Cane: 2002). Esta explicación es muy importante para nuestro trabajo porque puede haber situaciones en las que encontremos en una misma persona¹⁰ responsabilidad general y responsabilidad legal y otras

7 Veremos las teorías sobre él. Para estos pensadores es muy importante estar en mente la Mens rea y Actus reus responsabilidad.

8 Una de las definiciones del diccionario de la Real Academia Española - 22 edic.

9 Este pensamiento viene de la influencia del punto de vista filosófico o moral.

10 Aquí, nos referimos a persona de manera general.

situaciones en las que encontraremos responsabilidad general y la responsabilidad legal en diferentes personas, lo que quiere decir que en una determinada situación podemos encontrar una persona responsable de algo o de alguien y a otra persona responsable legal de este algo o alguien según sea el caso, así como compartir responsabilidades y niveles de responsabilidad.

Definir responsabilidad es importante como encontrar quién puede ser el responsable porque aunque podemos encontrar diversas posiciones sobre lo que es responsabilidad, ser responsable significa identificar a la persona que va a responder y ante quien lo va a hacer, y como estamos viendo, a la luz de la ley esta persona puede ser una persona física o entidades como las empresas. Sin embargo tenemos que reconocer que podrán presentarse situaciones en los que va a ser difícil de individualizar a los responsables, o tal vez no sea necesario hacerlo como lo veremos más adelante.

J.R. Lucas describe, “Etimológicamente, ser responsable es responder - proviene del latín *respondere*” (Lucas, 1993: 5). En este sentido ser responsable alude a toda persona sujeta a ser reclamada por su conducta u omisión que cree alguna consecuencia en la arena de terceros, que tiene que ser identificado con el fin de responder por lo que hace y ante quien lo hace. Las personas pueden ser seres humanos o entidades o ambos indistintamente como estamos revisando. De ahí la importancia de la responsabilidad no sólo en términos de lo que concierne sino también a quien concierne.

Tipos de responsabilidades

Por las reglas de la atribución

Para Manuel Velásquez existen tres tipos de responsabilidades. Uno, el que se usa a veces como “confianza” o “confiable” en el cual, agrega el autor, el término denota una cualidad de carácter moral. El segundo, que se utiliza a veces como “obligación” o “deber” en el que añade Velásquez, el término se utiliza generalmente para mirar hacia el futuro, hacia lo que todavía tiene que hacerse. El tercero, el que se utiliza a veces para indicar que una acción o sus consecuencias son atribuibles a un agente, a la cual también refiere, el término se utiliza para mirar hacia el pasado, hacia algo que ya se ha hecho. Peter Cane es de la idea que en estas dos últimas clases mencionadas es donde la ley presta atención para comprender y atribuir responsabilidad, así que ambos son importantes¹¹. Por otro lado, Manuel Velásquez

¹¹Peter Cane es de la posición que “... en un sentido temporal, responsabilidad, va en dos direcciones. Ideas como la responsabilidad, capacidad y responsabilidad miran atrás a conducta y eventos en el pasado formando el núcleo de lo que él llama “responsabilidad histórica”. Por el contrario, las ideas de los roles y tareas que miran hacia el futuro y establecen las obligaciones y deberes - “posibles responsabilidades”, como él los llama. La rendición de cuentas de responsabilidad jurídica tienden a centrarse más en la responsabilidad histórica que sobre la responsabilidad posible. Esto es en parte un resultado del énfasis sobre las actividades de las instituciones de derecho-aplicar y hacer cumplir la ley a expensas de las actividades de las instituciones de la elaboración de leyes y en la resolución de disputas y conflictos a expensas de la prevención de conflictos y la facilitación del comportamiento cooperativo y productivo. (P. Cane, 2002: 34.).

opina que es la tercera clase de responsabilidad la que nos ayuda a sustentar la responsabilidad colectiva (Velásquez, 1991: 112-113).

Ahora bien, la tercera clase de responsabilidad a la que se ha aludido, a su vez, tiene tres clases. El primero de ellos, cuando la "... responsabilidad es aproximadamente equivalente a causalidad y es atribuible a agentes puramente naturales...". El segundo, cuando la "... responsabilidad es aproximadamente equivalente a responsabilidad legal compensatoria y la persona que es responsable de compensar y la parte perjudicada por los daños causados por un acto no necesariamente incluso ha tenido que realizar el acto por el cual él o ella es responsable...". La tercera, es esa clase de responsabilidad no transferible a terceros (Velásquez, 1991: 112-113).

En virtud a lo expuesto, estamos viendo que en términos legales las empresas al igual que los seres humanos pueden ser pasibles de responsabilidad por sus propias conductas u omisiones. Por lo tanto, sus conductas u omisiones pueden traer rendición de cuentas en virtud a un contrato o fuera de él.

Para Francesco Ferrara (UTET: 1993) cuando la ley otorga personalidad a los entes que no son seres humanos como hace con la empresa, esta atribución de la personalidad no es otra cosa que la realización de los intereses humanos, donde el interés común de ellos colectivamente no es tan diferente de la de sus miembros. Ferrara también añade que el sustrato de las personas jurídicas son seres humanos, y no se refiere solamente a simples hombres sino a hombres reunidos en sociedad y organizados con un fin, como también refieren French y Feinberg (French:1979) (Feinberg: 1970).

En esta línea de pensamiento, Hans Kelsen (Kelsen: 1968) también observa que cuando hacemos referencia a las personas jurídicas o grupo, hacemos referencia a los actos u omisiones que impliquen la conducta de los hombres individuales, por lo tanto, cuando la ley crea derechos o cargas a las persona jurídica debe entenderse que dichos derechos o deberes pueden o no ser cumplidos o incumplidos a través de acciones o el comportamiento de los seres humanos individuales, lo que significa que son personas con un conjunto de valores que dan sentido a sus acciones. Acciones que deben ser evaluadas según la participación de los seres humanos individualmente dentro de la empresa.

En ese sentido, a las personas jurídicas podrían requerírseles los mismos valores éticos y las obligaciones de la misma manera que se les requieren a los individuos porque las empresas reflejan los actos de estos individuos pero actuando ligados a la empresa que pertenecen con sus deberes profesionales.

Normas comunes de atribución

1.- Agencia

Las reglas de la agencia escribe Peter Cane “se aplican igualmente a las sociedades y a los seres humanos, que demuestran que no están principalmente preocupados con la construcción de la responsabilidad del grupo. Se crea un mecanismo por el cual una persona, el “principal” - pueden adquirir legalmente los derechos y obligaciones frente a una segunda persona en virtud de la relación entre esa persona y una tercera persona, el “agente” (Cane, 2002:152). También, Peter Cane revela que “una importante diferencia entre un ser humano y una sociedad es que los seres humanos pueden adquirir las obligaciones y derechos legales por su propia conducta o por medio de un agente, mientras que las empresas, carecen de cuerpo y mente, pueden adquirir derechos y obligaciones sólo por medio de la conducta humana.”

2.- Responsabilidad vicaria

“Como las reglas de la agencia, la responsabilidad vicaria puede ser aplicada tanto a las empresas como a los seres humanos. La responsabilidad vicaria se atribuye a ciertos tipos de relación, siendo el más importante el que se da entre empleador y empleado implica ser responsable legal de otra persona que ha infringido la ley” (Cane, 2002:152). De esta manera, tanto personas naturales como jurídicas pueden ser objeto de responsabilidad bajo responsabilidad indirecta pero habrá casos de empresas en el que se tenga que elegir si queremos aplicar las reglas de atribución sólo a la entidad o pasar a encontrar al ser humano responsable como señala Peter Cane (Cane, 2002: 153).

Responsabilidad vicaria también es una especie de responsabilidad compartida, porque las personas involucradas mantienen la responsabilidad, quien actúa como un encargo tiene la responsabilidad personal y el representante enfrenta la responsabilidad Vicaria (Cane, 2002: 158).

Delegación

El principio de delegación “descansa sobre la atribución del que delega la conducta en el delegado ... la conducta del delegado que se atribuye al que delega constituye una trasgresión de la ley por el delegado ... así que no es una forma de responsabilidad compartida.” (Cane, 2002: 155).

Debemos reconocer que casi siempre se aplica el principio de la delegación a las empresas pero esto no significa que se apliquen a los individuos “permite que la conducta de un individuo puede ser

atribuido a otro con el propósito de determinar la responsabilidad de este último”. (Cane, 2002: 156).

Reglas de atribución sólo para responsabilidades colectivas

Partiendo que las empresas son tratadas como un colectivo que pueden ser sujetas de responsabilidad, también podemos encontrar las siguientes reglas de atribución de la doctrina:

1.- Identificación

Esta doctrina parece estar más relacionada con identificar justamente a la persona real que cometió la falta de la empresa involucrando a los directivos seniors de un cuidado razonable y de una conducta donde faltan estos elementos (Cane: 2002).

2.- Agregación

“Por el cual los elementos de un delito se pueden armar de la participación de varios seres humanos y de los propios atributos de la empresa.” “En otras palabras, el incumplimiento de la empresa se debe a una amalgama de conocimientos poseídos por dos empleados y la falta de actuar por parte de algún otro empleado” (Cane, 2002: 158).

Por medio de sus orígenes

Podemos encontrar dos grandes grupos de responsabilidad en la que se puede dividir. Uno, las responsabilidades que se derivan del incumplimiento dentro del contrato y el otro, las responsabilidades que se derivan del incumplimiento fuera del contrato, es decir, lo que conocemos como responsabilidad contractual y extracontractual.

Responsabilidad contractual¹²

En líneas generales, será responsabilidad contractual si la demanda procede de la obligación de indemnizar por obligaciones de incumplimiento bajo un contrato previamente acordado. En otras palabras, debe haber un contrato predeterminado que contiene a sujetos de indemnización por daños y perjuicios cuando no lleva a cabo sus obligaciones por dolo, error inexcusable o negligencia, en virtud de que emerge de la relación con la víctima que alega el daño como consecuencia inmediata y directa de tal incumplimiento.

Por lo tanto, para este tipo de responsabilidad es suficiente que la víctima demuestre el incumplimiento bajo la condición de ese contrato para que el acreedor tenga la culpa, así que la culpa se presume.

¹² Está en Obligaciones - Efectos de las obligaciones: Inejecución de las obligaciones. Artículo 1321°.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable: Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no capacitar sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve... el resarcimiento se limita al daño podía verse al tiempo en que ella fue contraída. “

Responsabilidad extracontractual¹³

Por el contrario, será extracontractual cuando llegue el reclamo de la obligación de compensar por la ruptura del estado de derecho, pero no para los deberes de incumplimiento bajo un contrato previamente acordado ni bajo una relación entre las diferentes contrapartes de la cual se deriva el daño. En otras palabras, no debe haber ningún contrato predeterminado, el daño no debe derivarse de él. Por lo tanto, en este caso, la víctima debe probar la intención y la culpa de la persona que causó el daño.

Esta responsabilidad tiene, a su vez, dos clases. Una, es la responsabilidad objetiva y la otra, es la teoría de la culpa. La teoría de la culpa tiene a su vez dos direcciones; relacionados con los daños para uno mismo y el otro, el daño vicario.

1.- Responsabilidad objetiva (Teoría objetiva o teoría del riesgo)

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo como también se le conoce, fundamenta la responsabilidad en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si el daño fue cometido con culpa o intención. Lo importante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño.

En esta teoría no hay necesidad de analizar si quién hizo la acción lo hizo de forma intencional o negligente. Para la indemnización de los daños sólo es suficiente demostrar la realización de una acción o la omisión y el nexo de causalidad entre ese acto o la omisión y el daño. Como alude Peter Cane «responsabilidad objetiva es responsabilidad por la conducta y los resultados independientemente del estado mental (Cane, 2002: 162).

2.- Responsabilidad subjetiva extracontractual o teoría clásica de la avería

El agente del daño viene obligado a repararlo, aunque no sea su culpa, si sucede como resultado de su rendimiento o de cosas que le pertenecen o están bajo su custodia. Esta teoría se basa en la necesidad social de hacer una serie de actividades peligrosas, hace necesario reconocer el derecho de terceros a ser indemnizados

- Daños por uno mismo.

El acto u omisión de terceros debe ser comprometida por culpa o negligencia por la parte que produce el daño y debe haber una relación de causalidad entre la conducta y el daño.

13 Fuentes de las Obligaciones - Inejecución de las obligaciones - Artículo 1969°. Indemnización por daño moroso a culposo: Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

- Daños indirecto (vicario).

En este caso la responsabilidad se basa en la presunción (*iuris tantum*) de culpa por falta de supervisión o atención con respecto a quién causó el daño (el agente). El primero de ellos es responsable de culpa en vigilando y el segundo es responsable de la culpa en operando. Normalmente la relación que existe entre el empleador y el empleado en que se reconoce la responsabilidad directa del empleador (Cane, 2002: 152).

Por el número de personas que participan

Cuando hablamos de las personas como seres humanos que podemos pensar sobre una persona que ha cometido el delito en cuyo caso podemos hablar de responsabilidad individual o también podemos remitimos a más de una persona en la comisión del delito en cuyo caso podemos hablar de responsabilidad colectiva. En la misma línea de pensamiento podemos hablar acerca de la responsabilidad individual empresarial cuando ha sido una única empresa la que cometió el agravio a o podemos hablar de responsabilidad colectiva cuando más de una empresa participa en la comisión del agravio o inclusive, según sea el caso, podemos hablar de un individuo como ser humano y el otro como empresa, indistintamente.

Pero, ¿realmente podemos deducir esta posición? No lo sabemos. No es tan fácil de contestar porque hay algunos pensadores como a los que nos hemos referido antes que son de la opinión de que cuando hablamos de empresa inmediatamente llamamos responsabilidad colectiva como un grupo de personas que están involucradas en ella. Por otra parte, podemos contestar esa pregunta diciendo que depende de la forma en que el daño fue reclamado porque si hablamos de daños civiles¹⁴ sólo en términos económicos con el propósito de la indemnización por daños, bastaría responsabilizar a la persona de la empresa, sin perjuicio de que el individuo, persona humana, que podría estar involucrada, pero si hablamos de identificar a la persona natural involucrada que está detrás de la persona jurídica se referiría a una responsabilidad individual que pudiera ser colectiva si el caso lo amerita.

Responsabilidad individual

Como nos hemos referido tantas veces, la persona jurídica como la persona física puede ser sujeta a responsabilidad individual porque ambos pueden estar sujetos a derechos y obligaciones, por lo tanto, podemos pedirles que asuman responsabilidad individual si el caso lo amerita. Pero tenemos que reconocer que habrá casos en los que será difícil hacerlo o no podremos hacerlo.

¹⁴ Sin tener en cuenta las ventajas económicas.

En este contexto habrá que aplicar las reglas de atribución que comúnmente se aplican a los seres humanos proporcionados por las doctrinas de la agencia y responsabilidad vicaria y también podemos hablar de compartir responsabilidad (Cane, 2002: 152), responsabilidad solidaria o niveles de responsabilidad en todos los casos en que la persona involucrada sería personalmente obligada a ser sancionada.

Responsabilidad colectiva

Sólo hemos repasado la responsabilidad individual de la empresa como responsabilidad asumida por una persona que se identificó como responsable al igual que pasa con las personas físicas. Pero también pueden darse casos en el que participan más de una persona y perfectamente identificarlas o a veces no pueden ser identificadas al igual que pasa cuando tratamos con seres humanos. También pueden darse casos en los que estaría involucrada una persona física y persona jurídica, una o dos de ellos, más de una persona física o más de una persona jurídica, según sea el caso. Inclusive, puede haber casos en los que nosotros estaríamos hablando de responsabilidad colectiva cuando buscamos identificar a la persona que cometió el delito detrás de la empresa y que son más de uno.

También estará relacionado con el concepto de colectivo el compartir responsabilidad o responsabilidad solidaria de un grupo de personas dentro de la empresa. Sin embargo, debemos reconocer que hay algunos pensadores que son de la opinión de que como una empresa pertenece a colectivos pueden estar sujetos a responsabilidad sólo por el camino de la responsabilidad colectiva porque es difícil atribuir responsabilidad a la empresa al igual que los individuos. Por ejemplo, Peter Cane refirió que “la responsabilidad de grupo es “Colectivo” en el sentido que recae sobre los grupos como un ente abstracto, no en los individuos que conforman el grupo” (Cane, 2002: 171).

Otro ejemplo es lo que H.D. Lewis cuando discute sobre responsabilidad, dice la “responsabilidad pertenece esencialmente al individuo”, pero reconoce que a veces el alcance de la responsabilidad va más allá del propio individuo (Lewis, 1948:17). Esto significa que Lewis apoya su posición de responsabilidad colectiva esencialmente en la responsabilidad individual.¹⁵

De hecho, tenemos que razonar si es necesario ir más allá de la empresa, esto es, hasta sus miembros para reparar el daño si hemos reconocido que la empresa es una entidad legal que tienen su propia personalidad y por lo tanto, está sujeta a derechos y deberes. Porque, si resulta que si estamos ante el caso que sólo es necesario que la empresa asuma la responsabilidad de su propia acción u omisión

¹⁵ Pero que reconoce que somos todos ampliamente “responsables” de nuestros semejantes en el sentido que tenemos deberes hacia ellos.

como un grupo colegiado en conducta corporativa, no vemos ningún inconveniente para hacerlo puesto que es perfectamente sujeto de derechos y obligaciones bajo la ley y sujeta a la responsabilidad individual que hemos revisado.

Sin embargo, si sería necesario llegar dentro de la estructura de la empresa e identificar a la persona responsable(s) del daño, no hay ninguna duda de que estamos bajo la responsabilidad individual pero que puede ir hasta la responsabilidad colectiva, según el caso lo amerite. Entonces, si es responsabilidad colectiva, podemos tener también los mismos problemas que tenemos cuando trabajamos la responsabilidad colectiva en seres humanos y entonces estaremos bajo la definición de que si fue responsabilidad por daño propio o vicario buscando la ayuda de la doctrina para atribuir responsabilidad.

Así, en virtud a lo mencionado precedentemente, sería controversial la aparente dificultad que representa para asignar la atribución de responsabilidad a una empresa como sucede también con los seres humanos porque ambos pueden ser sujeto de derechos y deberes así que puede ser perfectamente posible que una empresa pueda asumir las consecuencias de sus actos mientras, aunque hay que reconocer que allí pueden presentarse casos en que sería obligatorio identificar a la persona que cometió la falta porque la falta de diligencia o intencionalidad conducta lo requiere inexorablemente.

De esta manera, estamos de acuerdo con David Cooper cuando argumenta que responsabilidad colectiva no puede ser considerado como el resultado de la suma de sus miembros y habrá casos en que se podrá definir claramente pero habrá otros que será difícil de hacerlo, o inclusive que no sea posible (Cooper, 1968:32), a lo que ya nos hemos referido antes.

Asimismo, estamos de acuerdo con R.S. Downie quien al analizar a Cooper, concluyó que “cuando se actúa en forma colectiva, sus acciones y responsabilidades no morales no son exhaustivamente analizables en términos de la acción y las responsabilidades de los individuos; tenemos que traer la estructura institucional del colectivo en el análisis” (Dowie, 1969:51), porque la empresa no es un grupo común, es un grupo con una estructura especial creada en la misma forma en que fue creada su personalidad jurídica y sus miembros conocen la forma de su participación en dicha estructura (Cane, 2002: 144).

Desde el punto de vista de Joel Feinberg para hablar de responsabilidad colectiva tiene que tenerse en cuenta tres niveles: responsabilidad objetiva, responsabilidad vicaria y responsabilidad colectiva.

Responsabilidad objetiva “en la ley es simplemente cualquier responsabilidad para lo cual se debilita la condición culpa concurrente o ausente. Esta es la categoría más general; responsabilidad vicaria y colectiva está entre sus subespecies más interesante” (Feinberg, 1970:54).

Será responsabilidad vicaria, “cuando la culpa concurrente, o algún elemento, correctamente se atribuye a una parte (o grupo), pero la responsabilidad se atribuye a un grupo diferente (o partes). En este caso decimos que esta última parte es responsable de las consecuencias perjudiciales de una acción incorrecta u omisión de la parte anterior. La persona que hizo el daño o lo causó no es quien está llamado a responder por ello.” Y, será responsabilidad colectiva “aunque no todos sus miembros son culpables, en cuyo caso responsabilidad colectiva es aún otra forma de responsabilidad sin carácter contributivo”; o “a través de la falla, contributiva o no contributiva, de cada miembro”; o “a través de la culpa concurrente de cada miembro”; o, “finalmente, a través de la culpa colectiva pero no distributiva del grupo en sí mismo”. Feinberg desarrolla esta idea sobre la base de la responsabilidad colectiva para la cual se refiere como una subespecie de esa responsabilidad vicaria, que a su vez es una de las subespecies de responsabilidad objetiva (Feinberg: 1970).

Hasta aquí, si repasamos los argumentos de Cooper, Downie y Feinberg para apoyar la responsabilidad colectiva de la empresa, podemos concluir que todos ellos están de acuerdo en que la responsabilidad no puede ser revisada en cuanto a la responsabilidad de los socios y sí reconocer que el acto de los miembros es prácticamente en virtud a un conjunto institucional y en el caso de Feinberg debe haber un tipo de solidaridad entre los miembros.

En virtud a lo expuesto queda claro que la estructura institucional de la empresa es lo que permite que exista un proceso ordenado para administrarla en sus relaciones internas entre los accionistas, directores, empleados, entre otros; y en su relación con terceros fuera de la empresa como los llamados actores que están involucrados con ellos. Este mecanismo es en la visión de French lo que permite sustentar que la empresa puede ser responsable de sus propias acciones, (el CID - Las decisiones internas de las empresas) (Mayo: 1991).

En efecto, French se sustentó en esa decisión interna a la que llamó CID (decisión interna de la empresa) para sustentar que la empresa podría ser vista también como persona moral porque la empresa tiene una estructura orgánica que le permite tomar decisiones y en el que se reflejan sus intenciones formada por cada uno de los actos de sus miembros. Para French el CID tiene dos elementos: un flujo organizacional que delinea los procesos y los niveles dentro de la estructura del poder corporativo que se traduce en cumplir con las responsabilidades que la involucra y el reconocimiento de las

normas (Cane, 2002: 167-168), estatutos de la empresa o políticas dentro de su estructura.

CONCLUSIONES

En virtud a lo antes expuesto, somos de la opinión que la persona jurídica puede ser perfectamente responsable de sus actos u omisiones y por lo tanto, ser responsables de sus conductas erróneas como forma “personal”, es decir, como entidades jurídicas perfectamente individualizadas, sujetos a derechos y deberes.

Y en el caso que se tenga que buscar a la persona natural que causó el daño, podemos utilizar la estructura de la empresa e identificar a la persona o personas que causaron el daño sin ignorar que también podemos usar como complemento las mismas reglas de atribución que comúnmente se aplican a los seres humanos y a las que ya se ha hecho referencia.

No obstante, tenemos que ser claros que permitir que una empresa se haga “personalmente responsable” no significa permitir que sus miembros estén protegidos de las eventualidades que bordean la ilegalidad utilizando a la empresa como un escudo protector de delitos, en cuyo caso también podemos recurrir a la doctrina del velo societario a fin de que esta conducta no permanezcan impune.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cane, P. (2002) Responsabilidad en derecho y la moral. USA: Oxford

Cooper, D. (1968) Responsabilidad colectiva en Mayo, L y Hoffman, S. (eds.), Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate en la ética teórico y aplicado. USA

Dowie R. S. (1969) Responsabilidad colectiva en Mayo, L y Hoffman, S. (eds.), Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate en la ética teórico y aplicado. USA

Feinberg, Joel (1970) en Mayo, L. y Hoffman, S. (eds.) Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate en la ética teórico y aplicado. USA

Foster, N.H.D. (2005) La base teórica: la naturaleza de los actores de la responsabilidad social corporativa en S. Tully (ed), Manual de investigación sobre la responsabilidad Legal. Reino Unido.

French, P. (1979) Responsabilidad colectiva en Mayo, L. y Hoffman, S. (eds.) Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate en la ética teórico y aplicado. USA

Hoffman, S. (eds.) (1991), Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate teórico y éticas aplicadas. USA

Kelsen, H. (1968) Teoría Pura del Derecho, 2ª. Edn., (ed). Trad. R. J. Vernengo

Kraakman R.R. et all, (2004, 2005) La anatomía del derecho corporativo, un enfoque funcional y comparativo. EEUU

Lewis, H.D. (1948) Responsabilidad colectiva en Mayo, L. y Hoffman, S. (eds.) Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate en la ética teórico y aplicado. USA

Lucas, J.R. (1993) Responsabilidad. Clarendon Press, Oxford

Mayo, L. y Hoffman, S. (1991) Responsabilidad colectiva, cinco décadas de debate en ética teórico y aplicado, Introd. USA

UTET, primera edición (1923) Teoría delle persone giuridiche. Torino.

Velásquez, Manuel G. (1991) Por qué las empresas no son moralmente responsables por nada' en Mayo, L. y Hoffman, S. (eds.) Responsabilidad colectiva, cinco décadas de Debate Teórico y Éticas aplicadas. USA.

Serick, R. (1958) Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Barcelona: Ariel.