

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

Monografía previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

TEMA: “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR”

AUTOR: MARLON DAVID MACAS NUGRA

DIRECTORA: DRA. NANCY SUSANA CÁRDENAS YÁNEZ

CUENCA – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

Hoy en día existen diferentes tipos de criterios en torno al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que desde el 10 de agosto del 2014 nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) en sus artículos 49 y 50 sanciona a las personas jurídicas como actoras de delitos penales, acogiendo así una teoría ya establecida en muchos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

La presente investigación, contribuirá con elementos de estudio y análisis de una temática, que ya ha sido tratada por otras legislaciones y en menor grado en la nuestra; no es menos cierto que con la realidad actual y la importancia económica que van teniendo muchas personas jurídicas como tal en el Ecuador surgen nuevos aspectos y particulares que deben ser objeto de un nuevo estudio, análisis y valoración para así poder determinar la real aplicación de este vital e importante tema. Además no debemos olvidar que desde el punto de vista constitucional se han establecido y erigido nuevas normas legales que responden a una realidad no sólo histórica sino también social; siendo así que ésta temática demanda, que la misma sea objeto de investigación por parte de los estudiantes de la Carrera de Derecho.

En la presente investigación se hace énfasis en aquellas disposiciones que se encuentran en el Código Orgánico Integral penal referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, quienes ya deben responder penalmente y de forma independiente de las personas naturales que pudieron estar a cargo del manejo de dichas personas jurídicas.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad, culpabilidad, imputabilidad, voluntad, conciencia, persona jurídica, persona natural, independientes.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ABSTRACT

Nowadays there are different types of criteria on the issue of liability of legal persons, since August 10 of 2014, our Organic Integral Penal Code (OIPC) on its Articles 49 and 50 sanctions for legal persons as actors of criminal offenses, thus accepting a theory already established in many jurisdictions around the world

This research will contribute with elements of study and analysis of a topic, that has been treated by many other laws and to a lesser extent by our; it's true that because in Ecuador the current situation and economic importance that many companies or legal persons are taking, there are new aspects and specific topics that should be subject to a new study, analysis and assessment in order to determine the actual application of this vital and important issue. We must also not forget that from a constitutional point of view have been established and erected new legislation that not only respond to a historical reality but also social; that's why this issue demands to be investigated by the students of the Law School.

In this research a legal analysis of the existing legislation making an emphasis on those provisions found in the Organic Integral Penal Code concerning the criminal responsibility of legal persons, who have to held criminally responsible and independently of natural people that could be in charge of the management of such entities.

Key Words: Responsibility, guilt, liability, will, awareness, juridical person, natural people, independents.



ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ÍNDICE	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
OBJETIVOS.....	10
Objetivo General	10
Objetivos Específicos	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I.....	13
LA CULPABILIDAD EN EL CAMPO PENAL	13
1.1 INTRODUCCIÓN.....	13
1.2 LAS NUEVAS CONCEPCIONES DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD	14
1.2.1 Concepción Psicológica de la Culpabilidad	14
1.2.2 Concepción Normativa de la Culpabilidad	16
1.3 LA CULPABILIDAD Y SU CONTENIDO	17
1.3.1 La Imputabilidad.....	17
1.3.2 El conocimiento del carácter antijurídico del hecho	20
1.3.3 La exigibilidad de otra conducta	22
1.4 ANTIJURICIDAD	23
CAPÍTULO II.....	26
LAS TEORÍAS Y FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	26
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	26
2.2 DIVERSOS PROBLEMAS ACERCA DE UNA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	28
2.3 DIVERSAS TEORÍAS ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	30
2.3.1 Tesis contrarias al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	31
2.3.1.1 Teoría de Savigny	34



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2.3.1.2 Teoría de Ihering	36
2.3.2 Teorías favorables al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	37
2.3.2.1. Teoría de Duguit.....	37
2.3.2.2. Teoría de Fouille.....	38
2.3.2.3. Teoría de Gierke.....	40
2.3.2.4 Teoría de Jellinek	42
2.3.2.5. Otras teorías favorables	43
2.4 LA TEORÍA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	45
2.4.1 Teoría Clásica.....	46
2.4.2 Teoría Finalista	51
2.5 MI POSTURA	55
CAPÍTULO III.....	57
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN FUNCIÓN DE LA PENA A LAS PERSONAS JURÍDICAS	57
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	57
3.2 ANÁLISIS DE DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL ANTERIOR REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	61
3.3 EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL D ELAS PERSONAS JURÍDICAS.....	65
3.4 PENAS PROPIAS Y APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS	68
3.4.1 La Multa	69
3.4.2 Comiso Penal.....	71
3.4.3 La Clausura.....	73
3.4.4 Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.....	74
3.4.5 Remediación integral de los daños ambientales causados	75
3.4.6 Disolución	78
3.4.7 Prohibición de contratar con el estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción	79
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83
ANEXOS.....	87



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

MARLON DAVID MACAS NUGRA, autor de la tesis "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Diciembre de 2015



MARLON DAVID MACAS NUGRA

C.I: 1400675029



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

MARLON DAVID MACAS NUGRA, autor de la tesis "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Diciembre de 2015



MARLON DAVID MACAS NUGRA

C.I: 1400675029



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DEDICATORIA

Esta monografía la dedico a toda mi familia quienes han sido los que han estado siempre a mi lado no solo en esta etapa tan importante de llegar a ser abogado sino en todos los momentos que necesité de ellos y que han sido parte clave para poder formarme como persona primero y así formarme con un gran abogado que es lo que deseo y voy a serlo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

AGRADECIMIENTO

Hoy es el día en el que veo uno de mis mayores sueños de la vida más cerca que nunca, por el cual luché cinco años de mi vida, por el que me esforcé día con día, por el que creí que no llegaría tan pronto, pero ya casi está aquí, el ser abogado y un abogado de la Universidad de Cuenca; pero este momento tan motivante en mi vida no pudo haber llegado sin la ayuda de Dios y la Virgen primeramente y por personas totalmente indispensables en mi vida a las cuales debo agradecer infinitamente como es mi madre Teresa Nugra quien aparte de haberme criado con toda firmeza y cariño una vez que tuvo que irse de mi lado me ha estado apoyando en mis estudios a pesar de mis tropiezos que tuve en mi vida universitaria, ella nunca me abandonó y confió en mí, al igual agradezco a mi padre que siempre me brindó sus conocimientos, su cariño y apoyo siempre que lo necesité, a mis hermanos que vivieron gran parte de sus vidas a mi lado y me soportaron y ayudaron en todo este camino difícil y los cuales fueron de gran importancia para en mi vida en todos los campos, a mis abuelitos que siempre confiaron en mí, a mis tíos, primos y amigos en especial a Gabriel Quito y Diego Uyaguari quienes fueron mis compañeros y grandes amigos a lo largo de toda mi carrera de Derecho y con quienes compartimos esta experiencia y nos apoyamos siempre para poder llegar a este día. Agradezco también a mi directora Dra. Susana Cárdenas por haberme tenido paciencia y tiempo para guiarme adecuadamente en este proyecto investigativo y así poder conseguir mi objetivo de graduarme y por último agradezco a mi Universidad y en especial a mi facultad de Jurisprudencia por todo el tiempo de formación brindada y en especial a sus profesores.

A todos ellos y de todo corazón muchas gracias.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 49 y 50 establece claramente la responsabilidad penal que tienen las personas jurídicas y aclara también que esta responsabilidad es independiente de la responsabilidad penal que puedan llegar a tener las personas naturales encargadas de su manejo o representantes de las mismas, lo que acarreo y acarrea grandes controversias porque según varios abogados se va en contra de la teoría de la imputabilidad, pues para la mayoría de abogados solo las personas naturales tienen voluntad y conciencia para ser responsables de delitos.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar diferentes fuentes legales y doctrinarias con la finalidad de determinar la responsabilidad penal que tienen las personas jurídicas en el Ecuador al momento de ser juzgadas.

Objetivos Específicos

1. Establecer la problemática de la responsabilidad penal de las empresas.
2. Precisar cuál es la conveniencia político criminal de la responsabilidad penal empresarial en el Ecuador.
3. Determinar cuál es la responsabilidad penal de la empresa en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.
4. Ubicar si existe o no una insuficiencia del sistema de imputación individual y la necesidad de construir un sistema de imputación para las personas jurídicas en el Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo investigativo, se propone analizar desde el punto de vista doctrinario y jurídico la controversia existente sobre si cabe o no hablar de una responsabilidad penal en las personas jurídicas, controversia que en otras legislaciones ya se ha dado y hoy en día en la nuestra ha tomado fuerza más aún con la publicación de nuestro nuevo Código Orgánico Integral Penal.

Hoy en día en nuestra sociedad, resulta un dato incuestionable la intervención preponderante de las personas jurídicas en el tráfico jurídico patrimonial. No hay duda que la empresa ha desplazado a la figura del comerciante individual en el terreno de la economía en un mundo que se va industrializando cada vez más y más, lo que nos da a conocer no solo que la normativa jurídico-privada haya tenido en cuenta desde hace tiempo el fenómeno corporativo en la constitución de las relaciones jurídicas, sino también que el propio sistema penal comience a plantearse en la actualidad la necesidad de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad, planteamiento que se iba siendo necesario cada vez más y que con este código se plasmó en artículos normativos. Una atribución de responsabilidad penal limitada solamente a sus miembros resulta insuficiente desde consideraciones político – criminales.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye un tema de permanente discusión en la doctrina penal. A pesar de que nuestras legislaciones penales se mantienen aún, al menos como regla general, en la tradición jurídica del principio *societas delinquere non potest*, la discusión doctrinal sobre la validez de este principio se ve constantemente renovada por la necesidad de aplicar medidas directamente a las personas jurídicas con la finalidad de hacer más efectiva la represión en el terreno económico.

En este sentido el tema de la criminalidad penal tuvo que dar giros importantes por la importancia e influencia que van teniendo las empresas en el país y con ello las responsabilidades que sus actos acarrea.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Desde el punto de vista del derecho administrativo sancionador, las personas jurídicas son capaces de realizar conductas ilícitas por violar normas que disciplinan su comportamiento, es decir, a las personas jurídicas se les reconoce capacidad para absolutamente todo: para celebrar contratos, abrir centros sanitarios, para ejecutar obras, etc. Pero lo sorprendente es que, con independencia de la gravedad de los hechos y de las sanciones que se impongan, todo esto haya venido sucediendo tradicionalmente ante autoridades administrativas y absolutamente al margen del derecho penal. Por esto si a las personas jurídicas en otros campos del Derecho se les reconoce ciertos derechos y prerrogativas, debía ya tener responsabilidades y responder por actos criminales que a través de la historia ha ido realizando y que con estas nuevas leyes penales ya adquiere.



CAPÍTULO I

LA CULPABILIDAD EN EL CAMPO PENAL

1.1 INTRODUCCIÓN

Al referirnos a la culpabilidad como un concepto general vamos a tener que “Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal” (Cabanellas, 116); también como un concepto más amplio podemos tener que “La culpabilidad, en Derecho penal, es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato del autor frente al Derecho por medio de su conducta, mediante la cual menoscaba la confianza general en la vigencia de las normas” (Wikipedia, 2015, pág 1); por otra parte nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) dice lo siguiente: Artículo 34.- *Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.* De lo dicho anteriormente se puede uno fácil dar cuenta que los conceptos apuntan hacia un sentido de que el autor de un delito, ya hablando del campo Penal, debería ser siempre una persona con conciencia de lo que realizó, a sabiendas de que lo que hizo o no hizo tendría consecuencias punibles, es decir que por el solo hecho de haber realizado tal o cual acto, éste es **culpable**. De lo recientemente dicho el Dr. Guillermo Eduardo Germán Hassel en una de sus obras publicadas nos aclara con que “la culpabilidad sería la posibilidad de reprochar el injusto al autor. Esta posibilidad de reprochar está afirmada en base a un juicio de valor, y este juicio va a estar hecho en base a todas las circunstancias de la situación del injusto. Vamos a tomar al hombre y veremos si se lo puede reprochar, o sea, ¿pudo dejar de hacer lo que hizo?, ¿tuvo la libertad suficiente como para decir no, no quiero delinquir?, o estuvo constreñido a una forma determinada por incapacidad física, porque era demente, porque tiene una psicosis delirante, porque era psicópata, o porque actuó bajo error o coacción, o porque está empujado por esas urgencias sociales que son circunstancias que le restan libertad a su autodeterminación. Esto es lo que sería el juicio de culpabilidad.” (Germán,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2015, pág 1). La culpabilidad viendo desde una perspectiva orientada ya hacia una persona jurídica mismo tendremos que “culpabilidad entendida como reproche penal sobre la acción u omisión antijurídica del agente activo, y pena asimilada tanto sobre las pretensiones de retribución frente al acto violatorio de bienes jurídicos penalmente protegidos como a partir de la búsqueda de prevención general y especial, son los ejes de argumentación de los defensores de la inimputabilidad en materia penal de la persona jurídica, entre los que, con variaciones, se apunta a los positivistas, la escuela idealista de Maggiore, la corriente humanista, entre otras.” (Serrano, 2003, pág. 19)

En mi opinión personal todos estos conceptos se inclinarían desde ya a establecer que una responsabilidad penal, no podría recaer sobre una persona jurídica; misma responsabilidad que hoy en día al menos en el Ecuador ha tomado otra perspectiva desde la publicación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y que será ampliamente analizada por ser este el tema de estudio en la presente monografía.

1.2 LAS NUEVAS CONCEPCIONES DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD

La actual configuración de la culpabilidad no siempre ha sido como se presenta actualmente por la totalidad de los autores, sino que, al igual que el resto del sistema del delito, ha venido recibiendo distintos contenidos a lo largo de la evolución de la teoría del delito. Adelantándome al desarrollo del presente trabajo investigativo establezco que esta evolución en el tema de culpabilidad era necesario puesto que en el mundo evolucionan nuevos poderes económicos y políticos y juntos con estos nuevos actos que pueden causar daños a la sociedad y sus patrimonios, razón por la cual para encontrarlos responsables era necesario que conceptos cambien y mejoren para evitar así posible impunidades que serían fatales para una sociedad y mucho más si hablamos de ámbitos penales. Por ello es procedente exponer un breve panorama de tal evolución, de cara a comprender su estado actual.

1.2.1 Concepción Psicológica de la Culpabilidad



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Von Liszt y Beling la llaman doctrina psicológica, según ellos por no contemplar la culpabilidad como un juicio con entidad propia como tal; por lo tanto para los que defienden la tesis causalista, la culpabilidad constituye el aspecto interno de la causalidad, dolo y culpa (como formas de la culpabilidad) constituyen los dos pilares del nexo psíquico entre acción y resultado en el delito, dicho de paso desde ya es contraria a las teorías clásicas de la culpabilidad, pero tendiente a resaltar la no responsabilidad de una persona jurídica. Por lo tanto, conforme a la doctrina psicológica una persona será culpable en cuanto que el hecho realizado le pueda ser imputado a título de dolo o a título de culpa.

En la misma línea, la vinculación subjetiva entre el autor y la realización de cierta conducta objetiva era en sí misma, la culpabilidad, con lo que ésta se contentaba con un simple contenido, referente a la actitud o conciencia y voluntad que existía entre el autor y su hecho. La culpabilidad pues se concibe como una relación de causalidad psíquica, como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. La concepción psicológica de la culpabilidad supone la culpabilidad como la relación psicológica entre el hecho y su autor, conexión que desde ya vamos viendo hace referencia a una persona natural.

Es así como, la culpabilidad se configuró como una simple vinculación psicológica entre la voluntad del autor y el resultado lesivo, lo que nos llevaría a pensar que solo hablamos de una persona natural, por su recalco en hablar de voluntad del autor.

Esta conceptualización de la culpabilidad mostraba sus carencias por su incapacidad para explicar el carácter y contenido esencialmente normativo de los delitos imprudentes, que son algo más que resultados fruto de culpa, o también aquellas causas de exclusión de la culpabilidad que son compatibles con que el autor haya obrado técnicamente con dolo el estado de necesidad, que para algunos es causa de exclusión de culpabilidad, y, el miedo insuperable. Posiblemente sus deficiencias más relevantes fueron la imposibilidad de abarcar los casos de culpa inconsciente en donde no era posible encontrar una vinculación psicológica entre el autor y el resultado, así como los supuestos de necesidad exculpante en donde el que



actuaba para preservar bienes jurídicos personalísimos lo hacía en plena vinculación psicológica con el resultado lesivo. Esta situación trajo consigo la necesidad de reformular la categoría de la culpabilidad de cara a poder abarcar los supuestos que no se explicaban en la lógica psicologista.

1.2.2 Concepción Normativa de la Culpabilidad

Para Frank, Goldschmidt y Freudenthal esta concepción supone la conversión normativa de este elemento de la teoría del delito, y que, en esencia, sigue estando vigente como doctrina en buena parte del pensamiento penal actual. La doctrina normativa encuentra en el juicio de reproche y en la exigibilidad de obrar conforme a Derecho la esencia de la culpabilidad.

“Frank, fundador de la teoría, indicó que junto al dolo y la culpa se situaba la posibilidad de exigir al autor que se comportara de acuerdo con su deber. De esta manera, la norma de deber individual, según la llamó Goldschmidt, y que da nombre a la teoría (“normativa”), se tornaba “esencia de la culpabilidad”.

Freudenthal por su parte, desarrolló el concepto de “exigibilidad” de conducta adecuada a derecho como parte de la culpabilidad. El concepto para los representantes de esta teoría no está tanto en la psicología del autor, sino que está fuera.

La culpabilidad pasa a entenderse como un juicio de reproche por la realización del hecho antijurídico cuando era exigible obrar conforme al derecho.

Dicho de otro modo el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche: una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada, ósea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Culpabilidad es reprobabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad se reprochara al autor el que no haya obrado conforme a derecho.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

No obstante hay que indicar que dicho cambio de perspectiva no trajo consigo el abandono de la visión psicológica de la persona, sino que se complementó dicha visión con los nuevos elementos antes citados de base normativa.” (Espinoza, 2011, pág 5)

1.3 LA CULPABILIDAD Y SU CONTENIDO

A continuación se realizará un análisis del contenido de la culpabilidad, dicho análisis valga la aclaración, es vista desde un punto general y clásico, porque se centra en la culpabilidad hacia una persona natural, pero que al analizarlo de esta manera podemos irnos enfocando de a poco hacia lo que correspondería a una persona jurídica.

En la doctrina tradicional, la culpabilidad abarca tres elementos constitutivos, los mismos que deben estar presentes como condición para la atribución de un hecho típico y antijurídico a una persona: la imputabilidad, el conocimiento del carácter antijurídico del hecho y la exigibilidad de otra conducta.

1.3.1 La Imputabilidad

La imputabilidad es la “capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta.” (Cabanellas, 215). Al observar la definición que nos trae Cabanellas pensaríamos que solo una persona natural puede ser inculpada de un delito, aunque no lo dice así la definición pero así lo podríamos entender puesto que esa es una aptitud normal de las personas naturales y esta forma de pensar nos las han hecho saber otros pensadores del derecho y una gran cantidad de publicaciones de abogados porque para la mayoría “el desempeño de las personas jurídicas dentro de la esfera de las negociaciones, las relaciones comerciales y en general en el sistema social, son absolutamente incompatibles con la noción clásica de acción, culpabilidad y pena” (Serrano, 2003, pág. 18), *clásica* digo porque nunca se las vio a las personas jurídicas con la perspectiva que hoy en día se la ve y más con la gran importancia que ha alcanzado en la sociedad y tras esta importancia actos grandes que traen consecuencias y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

muchas de estas dañinas para la población por lo que esta famosa teoría clásica debería aceptar la posibilidad de que haya imputabilidad para estas personas jurídicas. Si continuamos con exponentes de la teoría más aceptada hasta ahora que es la de que las personas jurídicas no pueden ser responsables de delitos penales tenemos una teoría que sin perjuicio de que se adopte la teoría causalista, finalista o funcionalista de la acción, para cometer un delito se requiere siempre de una conducta voluntaria.

El actuar de los entes colectivos es una construcción jurídica. Según el artículo 32 del Código Penal antiguo, nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia. Lo cual significa, tanto para el causalismo como para el finalismo, que quien no tiene plena capacidad de entender y de querer no puede ser imputado autor de un delito por no tener plena conciencia de sus actos o no tener plena capacidad para ejecutarlos en los términos del artículo 1490 del Código Civil. Pero según éste mismo precepto legal, al igual que los menores adultos o los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, las personas jurídicas son incapaces relativos, esto implica que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes; pues es aquí donde empieza la controversia de este tema de monografía, puesto que el artículo 49 de nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece lo siguiente: *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

En este artículo deja claramente dicho que las personas jurídicas son totalmente imputables de un delito y que su responsabilidad es diferente y distinta a la que puedan llegar a tener las personas naturales, con lo dicho cambian muchos conceptos de lo que es la culpabilidad e imputabilidad en el Ecuador, puesto que todas las corrientes estudiadas nos hablan de teorías que apuntan a que solo las personas naturales pueden responder por acciones u omisiones dañosas.

La imputabilidad penal se sustenta en la capacidad de poder recibir imputaciones penales. En nuestro sistema penal, esta capacidad empieza a partir de los 18 años, con la excepción de que un adolescente comprendido entre los 12 y 18 años se somete a medidas socioeducativas y que establece el código de la Niñez y Adolescencia y no al procedimiento para adultos con penas para adultos, este no es el caso de los menores de 12 años que son inimputables. Pero por otra parte, no basta con ser mayor de edad para ser pasible de percibir imputaciones penales, sino que es necesario que la persona esté en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, de manera que no sólo pueda percibir adecuadamente la realidad, sino también comprender el orden social y determinarse de acuerdo con esta comprensión.

He tocado este tema de la imputabilidad para enaltecer la dirección que se toma cuando se habla de este concepto siempre nos predisponemos a pensar que solo las personas naturales son imputables de un delito, dando a entender, al menos a la mayoría que las personas jurídicas vendrían a ser inimputables, por razones ya antes mencionadas en este proyecto investigativo y más concretamente porque que son los principios de acción, culpabilidad e individualidad de las penas los que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

impiden ejercer la facultad coercitiva-sancionadora de la ley penal sobre las empresas, corporaciones, fundaciones y en general sobre las personas jurídicas.

Varios de los tratadistas, abogados y pensadores del Derecho que se oponen a la imposición de penas a la persona jurídica suelen partir de un razonamiento que, “en doble dirección, apunta a desmoronar su propia argumentación en torno a la individualidad de la sanción penal.” (Serrano, 2003, pág. 22). Estos tratadistas sostienen que las personas jurídicas no son capaces de ejecutar acciones, pues su constitución interna, de carácter cognitivo, solo pueden ligarse a la realidad fáctica a través de conductas orientadas por códigos de actuación que cambian la ideación subjetiva hacia estructuras firmes en las que aquellas se materializan. Así, solo los Sujetos estarían en la capacidad de efectuar el ejercicio volitivo descrito y por tanto su real poder de exteriorización de la racionalidad humana encontraría allí buena parte de su fundamentación.

1.3.2 El conocimiento del carácter antijurídico del hecho

Al tratar este segundo elemento de la culpabilidad vamos viendo que la mayor tendencia sigue siendo el de buscar soporte a que la personas jurídicas no tienen responsabilidad o no deberían tener responsabilidad penal porque la mayor parte de los tratadistas afirman que “el conocimiento del carácter antijurídico del hecho es un elemento de la culpabilidad que no se constata como realidad psicológica del autor, sino una imputación que se hace a partir de criterios jurídicos – penales.” (Espinoza, 2011, pág. 8). Al establecer esto entendemos que el conocimiento de carácter antijurídico del que hablamos se determina mediante una imputación que tiene lugar a partir de la consideración del sujeto como un ciudadano fiel al derecho y las competencias de conocimiento exigibles en su situación personal, que en el caso de las personas jurídicas van a ser ocupados por las personas naturales que ocupan cargos de direcciones de dichas personas jurídicas. Dicho esto, el conocimiento del carácter prohibido del hecho podrá imputársele al autor (representante legal o encargado de actos de la empresa) si a éste, como ciudadano, puede exigírsele tal conocimiento atendiendo a sus circunstancias personales; pero no por esto



UNIVERSIDAD DE CUENCA

querríamos decir que es el único obligado a responder por posibles daños realizados por sus actos.

Podemos hablar de dos niveles en el proceso de imputación del conocimiento del carácter antijurídico del hecho. En primer lugar, es necesario imputarle al autor el conocimiento del ordenamiento jurídico- penal pues sin éste referente objetivo no podría evaluar si su hecho es antijurídico o no, pero volviendo a aclarar que el hecho de imputar al autor del acto que sería una persona natural, no quiere decir que la persona jurídica al que representa no tenga responsabilidad. En segundo lugar, se requiere imputarle al autor el conocimiento de que su actuación concreta va en contra del ordenamiento penal previamente conocido. En este orden de ideas, la determinación del conocimiento del autor sobre el carácter antijurídico de su hecho exige dos imputaciones: Una general respecto del conocimiento del ordenamiento jurídico – penal y otra específica respecto del conocimiento de la antijuricidad de la conducta concretamente realizada. Dejando abierta hoy en día la posibilidad con el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP), la posibilidad de una vez ya identificado el responsable del acto antijurídico, establecer las penas hacia la persona natural o a la jurídica de formas independientes.

Para determinar el conocimiento del ordenamiento jurídico penal no se necesita de teorías epistemológicas ni psicológicas, sino que la determinación de este conocimiento se hace a través de una imputación. Los tribunales sobre la base de ciertos criterios normativos le atribuyen a los procesados sí pudieron tener el conocimiento de las normas infringidas, aquí cobra especial relevancia el principio que establece que nadie puede alegar el desconocimiento del derecho, aunque debe precisarse que no se trata de una imputación general de conocimiento a todas las personas, sino que se requiere de un presupuesto normativo: Debe tratarse de una persona integrada en la sociedad como ciudadano.

Conocer todo el ordenamiento jurídico – penal es imposible pedir o exigir que todas las personas sepamos y conozcamos a cabalidad, pero también se debe saber que la mayoría de actos sancionados por la ley, son actos que causan daño al derecho



UNIVERSIDAD DE CUENCA

del prójimo y esos actos cualquier persona con sano juicio debe saber que no es correcto y gran parte no es legal, por lo mismo El Código Civil del Ecuador establece en su artículo 13 lo siguiente: *La Ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.* Con lo que dejaría más claro lo acabado de analizar.

Continuando con el pensamiento mayoritario de los abogados, éstos afirman que es necesario que el autor aprecie que su conducta concreta va en contra de la normatividad penal. La imputación de este conocimiento requiere precisar si las competencias de conocimiento impuestas al autor pueden serle exigidas en atención a sus circunstancias personales. El proceso penal se encarga precisamente de llevar a cabo esta individualización, en donde el juez mediante la reproducción probatoria del hecho intenta determinar el contexto situacional del autor y dejar precisadas normativamente las competencias de conocimiento que le corresponden en tal situación; cosa que con esta nueva corriente sabemos que por más que se encuentre responsable al autor, la persona jurídica acarrearía responsabilidad y sería merecedora de una sanción en proporción al daño.

1.3.3 La exigibilidad de otra conducta

En la actualidad, este elemento de la culpabilidad es entendido como una situación de motivación normal que le permite al autor actuar de manera conforme al ordenamiento jurídico – penal. No obstante, queda claro que no es la verificación de esta situación interna la que permite afirmar la exigibilidad de otra conducta, sino la normalidad de las circunstancias en las que el autor actúa. En este orden de ideas, no basta con que el actor pueda físicamente actuar conforme a derecho, sino que es necesario además que, dadas las circunstancias específicas, le pueda ser exigido al autor un comportamiento acorde con el ordenamiento jurídico como alternativa de comportamiento.



1.4 ANTIJURICIDAD

Constituye el “elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho” (Cabanellas, 2015, pág. 34). Partamos de que la juridicidad es la protección que hace el ordenamiento jurídico sobre derechos o valores y que esto constituye una pauta general de la sociedad, mientras que la antijuridicidad es todo lo contrario.

La antijuridicidad es otro elemento de la teoría del delito, y podemos definirla como todo acto que es contrario a Derecho. Y si estos hechos antijurídicos los asociamos con una medida penal, esto es: una pena, tenemos en consecuencia, los delitos. Que dentro del tema en estudio sabemos que todo lo que es o está contrario a Derecho es antijurídico, dicho esto existen muchos fraudes realizados por parte de empresas o personas jurídicas varias, por lo que quedaría sentado que estas personas jurídicas se encuentran en una posición antijurídica. Entonces cuando esta persona jurídica se encuentra en una posición contraria a Derecho se encuentra en una clara violación al ordenamiento legal, un quebrantamiento del orden social por lo que se le considera a la antijuridicidad como un juicio negativo de valor o como un juicio de desvalor con respecto a la conducta típica y quien considera que estos actos son negativos de valor no es el juez sino la norma como tal, y hoy en día esta norma es clara en los artículos 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal.

“La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico” (Welzel, 1997, pág. 61). Con esta afirmación se tiene claro y entendible que en el Ecuador hasta antes de que entre en vigencia era entendible hablar de que las personas jurídicas no podían ser autoras de delitos, pues al no haber un ordenamiento que diga que sí lo son, no se configuraba como imputable, ya con el nuevo COIP uno de los elementos faltante como la antijuridicidad se plasma y obliga a tomarlas como autoras de delitos. “Es decir que lo que es antijurídico en una rama del derecho, también lo es para las demás ramas”. (Muñoz C. F., 2010).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“Dado que la realización típica es antinormativa, y puesto la violación de una norma prohibitiva es antijurídica, salvo que opere una norma permisiva, se desprende que una acción es antijurídica si realiza plenamente el tipo de una norma prohibitiva, a menos que proceda aplicar una norma permisiva” (Welzel, 1997, pág. 98); pero el comportamiento típico no necesariamente implica que es antijurídico, sino que a lo sumo dicha actuación o comportamiento puede ser antijurídico ya que pueden incurrir causas de justificación como: legítima defensa, estado de necesidad, el actuar en interés y con el consentimiento presunto del ofendido, etc.

- Legítima defensa: “es un estado de justificación de quien se defiende cuando injustamente es atacado” (Paéz, 1993, pág. 52),

- El estado de necesidad: “en caso de existir bienes jurídicos en conflicto, se impone la necesidad de salvar uno de ellos sacrificando al otro, estableciendo la Teoría del Interés Preponderante, en virtud de la cual el Derecho considera como lícito la conservación del bien jurídico más importante, a costa del menos importante” (Paéz, 1993, pág. 56), y c) El actuar en interés y con el consentimiento presunto del ofendido: Esto es cuando “el hecho ejecutado en el interés material del ofendido, si según un juicio objetivo hubiese podido esperarse su consentimiento” (Welzel, 1997, pág. 111).

Los actos típicos y no antijurídicos definidos y explicados anteriormente son bien justificados en personas naturales en mi opinión personal, porque yo no puedo imaginarme a una persona jurídica cometiendo un delito por legítima defensa o estado de necesidad, así que estos medios de excusa para ser condenado a una pena no cabe en persona jurídicas.

Estas causas de justificación por mencionar algunas, también se les conoce como preceptos permisivos ya que el ordenamiento jurídico no sólo se compone de prohibiciones. Los preceptos permisivos son los que, por así decirlo, autorizan, justifican la actuación de un hecho que en principio está prohibido por Ley, pero de una u otra manera pensados en preceptos permisivos para personas naturales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“El indicio de antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico” (Muñoz Conde y García Arán, 2007, pág. 307)

Las causas de justificación permiten descartar la antijuridicidad, que han sido establecidas conjuntamente con el tipo penal, de modo que dichas justificaciones, también por principio de legalidad, deben estar enunciadas en la norma; de tal forma que si no se cumple la antijuridicidad no hay delito que perseguir. Esta fue la causa principal para poder enmarcar en el COIP artículos donde claramente responsabilizan penalmente a las personas jurídicas.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO II

LAS TEORÍAS Y FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Primero partiremos definiendo lo que es **persona**, en el diccionario jurídico de Cabanellas nos define como “ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho” (Cabanellas, 2015, pág. 325); etimológicamente la palabra persona proviene de personam que a su vez procede de dos raíces *per* y *sonare* que significa: máscara del actor. Este concepto se remonta a la antigua Grecia, en donde los actores usaban una máscara para cubrirse el rostro durante una representación teatral.

Después, este término fue usado para denominar al personaje que representaban, posteriormente, pasó a representar a la propia persona, es decir a los hombres considerados como sujetos de derecho. El concepto de persona jurídica en el Derecho Romano fue evolucionando a lo largo del tiempo. En la etapa clásica los romanos solamente concebían a las personas naturales. Es en la etapa del Imperio con las conquistas y expansiones territoriales que comenzaron los primeros pasos de lo que hoy se conoce como personalidad jurídica.

En esta etapa aparece la idea de las personas jurídicas como la agrupación de varias personas naturales cuyo patrimonio, derechos y obligaciones es diferente al de sus miembros. De esa manera, la contribución primordial por parte de los romanos es precisamente el reconocimiento de la existencia de personas ficticias.

Una vez definido lo anterior y basado en conceptos romanistas la mayoría de tratadistas consideran que en lo que respecta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se puede asegurar que los romanos concibieran este principio, también es necesario tener claro que no hay punto de comparación entre la evolución de las personas jurídicas del tiempo del imperio romano con el poder económico y político que han adquirido dichas personas jurídicas hoy en día. Es necesario considerar que éstos sí admitían la responsabilidad del municipio; los



UNIVERSIDAD DE CUENCA

romanos diferenciaron entre los derechos de la corporación y los derechos y obligaciones de sus miembros.

Los glosadores en la Edad Media completaron la teoría acerca de las personas no físicas, refiriéndose sobre todo a la Iglesia Católica. Dentro de la Edad Media, el jurista Bártolo de Sassoferrato, usó por primera vez el término persona ficticia. Dentro de este mismo periodo tenemos la clasificación de las personas jurídicas públicas y privadas, también son quienes fueron los que comenzaron a ocuparse detenidamente del problema acerca de la posibilidad de accionar penalmente contra agrupaciones de personas, pues reconocieron por primera vez la capacidad delictiva de las corporaciones, creían también que la corporación sí era capaz de delinquir cuando los miembros decidían en conjunto, hoy en día sabemos que baste que uno de sus representantes haya realizado un delito que comprometa a su empresa, para que tanto la persona natural como la jurídica paguen las consecuencias legales de dicho acto.

Posteriormente, la escuela de los comentaristas en el siglo XVII y XVIII desarrolló más a fondo la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Uno de ellos Bartolous fue el precursor en expandir y ampliar el principio de que algunas personas jurídicas fueran sujetos de imputación dentro del derecho penal. Las ciudades y los municipios al tener una normativa estricta eran sujetos de sanciones penales sí realizaban un acto contrario al ordenamiento legal. Bartolous consideraba que existían dos clases de delitos en los que podía incurrir una corporación. Los delitos omisivos de la corporación y los impropios.

Es a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX que empieza a desaparecer la punibilidad de las personas jurídicas y se enfatiza más en el principio "Societas delinquere non potest". Se destacó que la responsabilidad de carácter personal es propia de las personas naturales.

Malblanc en 1793 mediante un escrito llamado "Opuscula ad ius criminale expectantia" negó la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Consideraba que esta responsabilidad era solamente de los miembros que la componían. Este



UNIVERSIDAD DE CUENCA

concepto se mantuvo por varios años y en el siglo XX en algunos países europeos se rechazó la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Luego de este largo proceso evolutivo, en la actualidad la persona jurídica, ha sido dotada de ciertos atributos propios de la persona natural como nombre, capacidad, domicilio, patrimonio y nacionalidad. Esta persona jurídica como nuevo sujeto de derechos y obligaciones se fue incorporando en las diferentes legislaciones en el mundo, así como en la ecuatoriana.

Es así como vemos que los romanos históricamente tuvieron ideas y bases de condenar a las personas jurídicas por actos que de ellas emanen, de ellas digo en sentido figurado, porque aunque sabemos que no tienen voluntad y conciencia abemos que tienen responsabilidad por actos de sus representantes; lastimosamente al “evolucionar” el Derecho en este campo se fue desechando el avance en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas hasta llegar a estar en las creencias de muchos y bien afianzados que dichas personas no deben ser responsables de delitos penales; pero gracias al COIP sabemos que esta concepción al menos para los legisladores cambió y espero y aspiro que al pasar de los tiempos y basándose en buenas sentencias nos iremos dando cuenta que fue necesario que se implemente estas normas en nuestra legislación penal.

2.2 DIVERSOS PROBLEMAS ACERCA DE UNA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Hasta hace pocas décadas, el aforismo latino *societas delinquere non potest* que significa: la empresa no puede delinquir, era enunciado de modo categórico, desconociéndose la posibilidad de sancionar penalmente a las propias personas jurídicas y reafirmando el paradigma de la responsabilidad penal individual. Hoy en día, sin embargo, la enunciación cambia de tono y se formula ya no en tono afirmativo sino como interrogante ¿*Societas delinquere non potest?*. Esta pregunta muy bien formulada por la época que venimos viviendo va enfocada en los avances, desarrollos e importancia que van teniendo las personas jurídicas y empresas más específicamente en el ámbito económico y político. Y es que la relevancia actual de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la criminalidad producida en el contexto empresarial provoca exigencias político criminales que han motivado que el antes excepcional discurso de responsabilidad penal de la propia persona jurídica se transforme en una tendencia dominante que trasciende los límites del Derecho común y más que todo trasciende el pensamiento de muchos abogados en la actualidad.

En los países del Common Law predominaba la regla de la responsabilidad directa de la persona jurídica; en los países del orden jurídico europeo continental la posibilidad de sancionar directamente a la persona jurídica era rechazada a favor de la responsabilidad penal individual. Hoy en día ese esquema se ha visto alterado en cierto modo podremos decir que a la fuerza por el nuevo ordenamiento jurídico penal, pues los abogados aun no conciben la idea de que las personas jurídicas sean sancionadas de manera directa.

Se observa una tendencia creciente en el Derecho europeo continental a reconocer la responsabilidad penal de la propia persona jurídica; en esa línea, además de la implementación en el Código penal francés de una regla de responsabilidad directa de la propia persona jurídica y la posible futura introducción en el Código penal español de una reforma a favor de responsabilizar directamente a la persona jurídica, observamos cómo el Corpus Juris europeo destinado a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea muestra en su artículo 13 (antes el artículo 14) una disposición de responsabilidad penal directa de las corporaciones. Todos estos unos grandes avances en el mundo a favor de limitar abusos de entes financieros poderosos como empresas, y este avance también se ve plasmado en los artículos 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador que en cierto modo sería avance para los países latinoamericanos.

En estas circunstancias lo que provoca es la necesidad de revisar, en primer lugar, la conveniencia político - criminal de responsabilizar directamente a los entes empresariales y más aún esta responsabilidad totalmente independiente de la de los administradores o representantes, y, en un segundo término, determinar si es posible sostener la responsabilidad penal de las personas jurídicas o si, por el



contrario, la criminalidad de empresa debe enfrentarse a través de fórmulas destinadas al castigo del sujeto individualmente responsable del hecho punible; cosa que la mayoría de tratadistas no estarán de acuerdo.

Personalmente creo que las fórmulas de castigo no deberían ser por obvias razones iguales a las del sujeto individual, deberían tener su propio tinte castigador pero teniendo en cuenta hacia quien va dirigido; hay que estar conscientes que por ser nuevo el COIP en el Ecuador lo más probable es que las sanciones optadas para dichos entes posiblemente no sean proporcionales o cumplan con su objetivo sancionador, pues tal habrá que ir modulando las penas a fin de cumplir con el objetivo de controlar las malas actuaciones y daños ocasionados en nombre de personas jurídicas.

2.3 DIVERSAS TEORÍAS ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Como hemos mencionado anteriormente en todo el mundo la posibilidad de considerar a la persona jurídica como responsable penal de un delito era impensable, a pesar que los romanos dieron un paso ya en sí responsabilizarlas con la concepción de los municipios; en el Ecuador como bien es sabido hasta no hace muchos años la responsabilidad penal de las personas jurídicas tenían teorías en contra, después que el COIP incorporó a nuestro ordenamiento artículos que sí las responsabilizan existieron ya teorías a favor de dicha penalización, para tener un panorama más amplio acerca de teorías relacionadas con el tema, analizaremos algunas que fueron expuestas por grandes pensadores del Derecho como Savigny, Duguit, Gierke, Jellinek, Ihering, etc., de los cuales analizaremos los que creo más relevantes.

Las teorías que a continuación analizaré tienen posiciones diferentes como que por ejemplo la teoría de la ficción, cuyo precursor es Savigny. La mencionada teoría es aceptada por algunos tratadistas de Derecho Penal como fundamento para considerar la no responsabilidad penal de las personas jurídicas. En segundo lugar, también tenemos la teoría de la realidad cuyo mayor precursor es Gierke. Esta



teoría es considerada como fundamento para los que sostienen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La teoría de Gierke influyó en los autores que, contra la posición tradicionalmente dominante, consideraron a finales del siglo XIX y principios del XX que era posible responsabilizar penalmente a la persona jurídica. Estas teorías considero ser las más fuertes y serán acompañadas de otras que se inclinan a una o a la otra.

2.3.1 Tesis contrarias al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Desde el principio de los tiempos hasta mediados del siglo XX el pensamiento general de los tratadistas eran teorías que trataban de explicar la no responsabilidad penal de las personas jurídicas acogidos en la teoría de la ficción. Savigny como uno de sus mayores expositores consideraba que la persona jurídica es creada siempre con el fin de realizar actos lícitos. Por tanto, si se comete un delito la sanción no recaería sobre la persona jurídica porque no puede ser sujeto de sanción o castigo. En este caso, a quien se debe sancionar es a la persona natural que ha realizado el acto porque la persona jurídica no puede cometer delitos. Dichos tratadistas también consideraban que el único ser libre, con capacidad de razonamiento y sensibilidad es el ser humano. La persona jurídica al ser un ente ficto carece de tales atributos y su realidad puede tener efecto en el derecho civil pero nunca en el derecho penal.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni, “las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito es un manifestación individual humana, según surge de nuestra ley” (Zaffaroni, 1988, pág. 57).

Luis Jiménez de Asúa, sostiene que “no puede hablarse de delito sin que el hecho injusto tenga un nexo anímico con el sujeto, vale decir, que le sea imputable” (Jiménez de Asúa, pág. 1041). La corporación en este sentido no tiene ese nexo anímico que une al sujeto con el hecho por tanto no puede ser imputable.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Otro tratadista destacado en el tema fue Von Feuerbach quien consideraba que la persona jurídica no puede ser sujeto activo de derecho penal. Sostenía que, “Únicamente el individuo puede ser sujeto de un crimen, no pudiendo serlo jamás una persona moral cualquiera sea la sociedad sólo los individuos son los criminales aun cuando los miembros hayan querido que se ejecute el crimen”. (Feuerbach, 2007, pág.67). Entonces, los individuos que forman la corporación son los sujetos activos del delito. De esta manera, la persona jurídica como tal no puede serlo.

Edgardo Donna, también sostiene que la persona jurídica no es responsable penalmente al señalar que “tal como se ha desarrollado el tema, sólo se considera acción y por ende omisión todo actuar o no del hombre, siempre y cuando sea dirigido desde la voluntad. Es decir cuando el sujeto actuante u omitente sea señor del acto, y se pueda tanto interior como exteriormente imputarle ese desarrollo de actividad física, incluido el resultado, a su voluntad. Todo lo demás deja de ser considerado acto del hombre, de manera que no se puede considerar ni siquiera si encuadra o no en un tipo del Código Penal”. (Edgardo Donna, 1995, pág. 17). Un autor que respalda concretamente la teoría de Donna es Terán Lomas el mismo que defiende la tesis negativa de la responsabilidad de las personas jurídicas, señalando cuatro elementos principales que son:

- a) El hombre es el único sujeto del derecho penal.
- b) Los delitos que podrán imputarse a las personas jurídicas son cometidos por las personas naturales, miembros o jefes que en ellas actúan.
- c) El castigo de la persona jurídica significa la violación del principio de la identidad del delincuente y el condenado.
- d) El dolo o culpa residen en las personas naturales que ejecutan los actos delictivos.

Estos elementos determinan un punto de vital importancia que complementa la posición del por qué una empresa no puede ser penalmente responsable.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Después de haber enunciado brevemente ciertos puntos de vista de diferentes autores el pensamiento general de los mismos es que para realizar la imputación es necesario que exista un elemento volitivo en la persona; y, que el actuar sea específicamente del hombre. Es decir las personas jurídicas no poseen capacidad de acción o culpabilidad. Las acciones o las omisiones de la persona jurídica son realizadas con voluntad de las personas naturales. Entonces, el único ser con capacidad de acción y culpabilidad es el ser humano, pues la persona jurídica no posee tales capacidades. El ser humano es el único que tiene voluntad, característica que carece la persona jurídica. Con lo cual, si el sujeto no realiza el acto con voluntad no se le podría establecer ningún grado de culpabilidad y mucho menos Penal, según todos estos tratadistas mencionados.

José Luis Lacruz Berdejo, civilista partidario del principio *Societas delinquere non potest* sustenta que éstas no son sujetos de imputación penal. Solamente el hombre posee voluntad y conciencia para realizar los actos; y, por tanto, es sujeto del derecho penal. La persona jurídica, por otro lado, actúa mediante representación; y, por medio de personas naturales” (Lacruz, 1983, pág.183).

En similar sentido se pronuncia Sebastián Soler y considera que la persona jurídica es incapaz de realizar una acción. Establece que el principio de subjetividad de la acción necesariamente conduce a dos consecuencias trascendentales. La primera se relaciona con la subjetivación de la culpa es decir con la responsabilidad subjetiva. La segunda en cambio se refiere a la individualización de la responsabilidad, es decir, que nadie puede sufrir la pena por otra persona. En el caso de las personas jurídicas serían éstas las que deben sufrir las penas por las actuaciones de las personas naturales lo cual no estaría correcto.

Además, señala que las leyes penales al considerar a las personas jurídicas como sujetos de sanción lo único que realmente hacen es concederle al juez penal facultades administrativas. Siendo éste uno de los aportes de gran relevancia por parte del mencionado autor. Y coincido con el autor en este sentido.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Después de haber mencionado brevemente muchos de expositores que respaldan con fundamentos sus puntos de vista de que la persona jurídica no debe responder penalmente por sus acciones, ahora mencionaremos más extensamente teorías expuestas por algunos de los tratadistas ya mencionados, pero analizando mínimamente su teoría desde mi punto de vista como autor de este proyecto investigativo.

2.3.1.1 Teoría de Savigny

Esta teoría lo que nos propone es que, solo el hombre por ser un ente capaz, tiene derechos, por lo que el concepto primitivo de persona debe coincidir con el de hombre.

En esta teoría se la llama de la ficción de las personas jurídicas porque aquí se las considera como entes no reales cuya existencia depende del mismo Derecho. “La persona ficticia vive para la realización de un fin jurídico y por la sola creación del derecho, persona puramente jurídica” (Bayancela Toalí, 2014, pág. 19). En esta teoría no les reconoce a las personas jurídicas como sujetos de Derecho. Las consideran una ficción debido a que la persona jurídica no posee voluntad o razón y por eso se apoya en el derecho subjetivo.

En la teoría de la ficción, solo el ser humano es sujeto de derechos y tiene capacidad jurídica y personalidad. La persona jurídica es ficticia pues es el mismo derecho el que las crea. Los miembros de la persona jurídica son la agrupación de los seres humanos. Éstos crean a la persona jurídica por diferentes motivos entre ellos para organizarse. De tal manera que la persona jurídica se constituye en el medio por el cual las personas actúan de manera asociativa.

Savigny establece un pensamiento clave para su teoría que dice que “todo derecho existe por la libertad moral inherente a la persona individual [...] el concepto originario de la persona o del sujeto de Derecho tiene que coincidir con el concepto del ser humano; y esa identidad originaria de ambos conceptos se puede expresar



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en la siguiente fórmula: toda persona individual y sólo ella tiene capacidad jurídica” (Savigny, 1987, pág. 2)

Consecuentemente el único ser con capacidad jurídica es el ser humano individual, capaz de tener derechos. A las personas jurídicas se les extiende esa capacidad que tienen los seres humanos mediante una ficción. Así se crea una persona jurídica ficticia que es incapaz de obrar y de transmitir su propia voluntad.

El problema que presenta esta teoría se da cuando el reconocimiento de los bienes o derechos no pertenecen a ninguna persona física. En el campo del Derecho Público, el Estado siendo la persona jurídica de mayor trascendencia universal, constituiría así en una gran ficción.

Es entonces que para los que apoyan esta teoría solo el ser humano es sujeto de derecho y tiene capacidad jurídica plena. Por ello, la persona jurídica como tal, al ser un ente ficticio legal creado y manejado por personas naturales, no es capaz de expresar su voluntad. De esta forma, algunos tratadistas de derecho penal amparados en la ficción, consideran que las personas jurídicas bajo esta teoría no son responsables penalmente. La persona jurídica no puede cometer delitos porque carecen de voluntad y razón.

Al parecer Savigny es firme en sostener con muchos argumentos que la persona jurídica por ningún motivo puede ser responsable penalmente por la sencilla razón de no existir materialmente, o sea es una ficción; ahora pues yo creo que si esta persona jurídica es una ficción pues esta ficción tiene una amplia gama de derechos y prerrogativas en diferentes campos de la vida jurídica y no jurídica, pero si ente llamado ficticio que ya en la práctica no es una simple ficción pues tiene su propio nombre y espacio en el derecho, puede a su nombre realizar muchos actos y adquirir derechos, pues debería tener obligaciones y responder a su nombre por dichos actos que a su nombre los hizo y que causaron daños a la sociedad y más aún si estos daños no solo fueron culposos, sino que pudieron haber hecho con solo por sus miembros.



2.3.1.2 Teoría de Ihering

En la teoría de Ihering el sustento más firme que nos da a conocer es que “por su parte, piensa que los verdaderos sujetos de los derechos de una persona moral son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir. La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos”. (Rosenfeld, s.f, pág.6)

Todas las asociaciones, para que logren funcionar, dice Ihering, deben adoptar un régimen especial que él lo llama personificante. Y el régimen se compone de tres reglas primordiales:

- 1- Un asociado no puede sin la aprobación o consentimiento de todos realizar ciertas actuaciones como por ejemplo: hipotecar, enajenar bienes de la asociación, etc.
- 2- Un asociado no puede receptor un pago que es para la asociación, pues es un pago de todos los que integran dicha colectividad.
- 3- Un asociado no puede ser perseguido por una deuda u obligación separadamente ya que es a todos los que se les debe perseguir el reclamo de dicho pago u obligación.

En esta teoría Ihering nos dice que todo lo que realicen los asociados se tome como si fuese una sola persona, incluso piensa que la persona jurídica no es una creación del legislador porque su fuente de creación son los principios generales de los contratos, siempre y cuando así lo deseen los asociados. “La persona jurídica no produce efecto alguno, consecuencia alguna, porque no es una causa, sino un resultado; no es un punto de partida, sino un punto de llegada, y un punto de llegada fortuito no es la razón de ser, sino el resumen de una situación” (Ferrara, 2002, pág. 101).

La teoría de la ficción es una forma de presentar algo que ya existe, y va más allá, al exponer que la persona jurídica es un efecto de la óptica, una forma de proyección,



y extinguirla o eliminarla por parte del legislador es algo inútil, porque es como matar a un ser que no existe; ya que lo que se extingue es la persona moral mas no la asociación.

Lo que sí puede la Ley, es modificar o disolver la asociación. La persona moral no es responsable sino la asociación de personas naturales que han suscrito algún contrato para un fin determinado. Esta teoría personificante se aplica a personas jurídicas ya sean públicas o privadas.

La teoría de este tratadista se apega a los lineamientos de Savigny, pero con su propio tinte de llamar a su teoría personificante, en donde sí reconoce a la persona jurídica como tal pero no la concibe como sujeto de responsabilidades ya que nos dice que todos los actos emanados de la persona jurídica que a la final vendrán a ser actos realizados por sus asociados, debería ser responsabilidad de los mismos asociados.

2.3.2 Teorías favorables al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

2.3.2.1. Teoría de Duguit

En su teoría Duguit expresa que para analizar a la persona jurídica “es preciso partir de la noción de solidaridad social” (Ferrara, 2002, pág. 95). Los seres humanos tienen necesidades similares o comunes que sólo se logran satisfacer en colectividad, siendo una de las razones por las que el ser humano vive en una sociedad. Al juntarse en esta colectividad, se generan reglas de conducta que se imponen a gobernados y gobernantes, pero si esta es una norma moral o de derecho para Duguit, no tiene importancia ya que “una regla de conducta es por sí una regla de derecho, antes de que el Estado la haya constatado y haya dado fuerza obligatoria, es más, antes de que el hombre tenga conciencia de ella” (Ferrara, 2002, pág. 96).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Desde aquí este autor ya va haciendo mención de la importancia de reconocer a una persona jurídica que las diferencias existentes con las personas naturales.

El querer satisfacer sus necesidades colectivamente, no implica que se lo haga mediante una persona jurídica, ya que puede darse un provecho colectivo por un acto de voluntad, “porque no hay un sujeto de derecho, un ente colectivo personificado, sino un individuo que quiere el provecho de los terceros de una pluralidad de hombres, y que el fin que determina esta voluntad, por ser conforme a la solidaridad, crea una situación jurídica subjetiva que es protegida” (Ferrara, 2002, pág. 97). Es decir la necesidad de satisfacción del ser humano ha generado que el Derecho reconozca a las personas jurídicas para que su interacción sea protegida por el ordenamiento jurídico.

Analizando un poco esta teoría llego a la fácil conclusión que Duguit simplemente lo que hace es reconocer la existencia e importancia de las personas jurídicas, siento este un avance para la futura comprensión de la responsabilidad penal que llegara a tener si ese fuera el caso. Esta teoría claramente está en contraposición con la de Savigny puesto que aquí ya no se habla de la persona jurídica como una ficción, sino que no solo se la reconoce, sino se la distingue de las personas naturales; esta distinción ahora la vemos plasmada en los artículos 49 y 50 del COIP donde las responsabilidades penales son diferenciadas.

2.3.2.2. Teoría de Fouille

Esta corriente asegura que “Una persona jurídica es una institución jurídica más, conformada por varios individuos humanos que cumplen funciones de diversa naturaleza para obtener un propósito establecido; ni más ni menos como el cuerpo humano que tiene distintos órganos, cada uno con una función propia, pero que contribuyen para que pueda operar como un todo. La persona jurídica es, en últimas, un organismo colectivo de la sociedad humana, con identidad y acción propia, independiente de los sujetos que la conforman”. (Medina, 2010, pág. 528).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En esta teoría, los varios individuos que conforman la persona jurídica son indispensables para que funcione ésta. De esta forma, la escuela biológica considera a la persona jurídica como la asociación de individuos que contribuyen de una u otra forma. Para que ésta se desarrolle adecuadamente. La escuela biológica se fundamenta en que:

“[...] el grupo social es un organismo de constitución sicosomática al igual que el del ser humano [...]” (Medina, 2010, pág. 528). El cuerpo humano tiene muchos miembros que lo conforman y cada miembro en particular es vital para el funcionamiento. Así, la persona jurídica necesita de las personas naturales para funcionar.

La persona colectiva es un organismo compuesto de varios miembros. Es producto de la sumatoria de voluntades que en la práctica crea una nueva voluntad completamente distinta de las que concurrieron a conformarla. En consecuencia, la suma de voluntades de los miembros que componen la corporación forma una nueva voluntad que es diferente a la voluntad de las personas naturales. De esto se concluye, que de la voluntad de los miembros se forma la voluntad colectiva.

En consecuencia, esta voluntad no puede ser comparada con la voluntad que poseen las personas naturales que componen la corporación pues es totalmente diferente y nueva. Además se halla directamente especificada por sus objetivos, por lo que se encuentra en la capacidad de alcanzar sus propios fines.

La teoría de la realidad ha sido adoptada por el Código Civil ecuatoriano en su artículo 569 al señalar: *“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 [...]”*. Y el artículo 1957 del mismo cuerpo legal en el inciso final señala: *“La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”*. Lo que corrobora las ideas antes expresadas que fundamentan esta teoría pues consideran que la persona jurídica es diferente a los



socios que la conforman y que la voluntad de la mayoría es la voluntad de la corporación.

La tesis favorable al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se tratarán a continuación, toman a la teoría de Gierke para fundamentar dicha responsabilidad. De este modo: “Bajo esta teoría la persona jurídica es capaz tanto de acción, como de culpabilidad, pues actúa y delinque a través de sus órganos de las competencias que se encuentren establecidas estatutariamente”.

2.3.2.3. Teoría de Gierke

Esta teoría está dentro de muchas teorías que en conjunto con otros autores se les conoce como **la teoría de la realidad de la persona jurídica** que está en clara contraposición a la teoría de la ficción expuesta por Savigny. Gierke, considera que a las personas jurídicas se les puede “extender la condición de sujeto de Derecho [...] creando una persona que para todos los efectos jurídicos se tomará como igual a los seres humanos” (Medina, 2010, pág. 527). La teoría de la ficción parte de un concepto prejurídico de sujeto, mientras que Gierke parte de los efectos sociales reconocidos por el Derecho, y considera como sujeto aquél al que dichos efectos le son atribuidos. Si Gierke parte de dichos efectos sociales reconocidos por el Derecho, no se diga hoy que al pensar que las personas jurídicas tienen responsabilidad penal, nos estamos fundando o partiendo del vigente COIP.

En otras palabras, la persona humana para Savigny es el único sujeto de derecho, pero para Gierke la persona jurídica una vez que es reconocida por el derecho es sujeto de éste, por ende responsable de sus actos por sí misma.

La teoría de la personalidad jurídica real de la asociación considera que las personas jurídicas están formadas por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y acción.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

De esta forma, para la teoría de la realidad, la corporación o persona jurídica es sujeto de derechos con personalidad y voluntad propia. De esto se desprende que las personas jurídicas son susceptibles de derechos y obligaciones, pues su existencia se encuentra debidamente comprobada.

En la teoría de la realidad se sostiene que las personas jurídicas se encuentran dotadas de personalidad y de una voluntad propia. Dicho en otros términos, la voluntad colectiva, es producto de la suma de voluntades individuales y éstas crean una nueva voluntad. El ser humano es capaz de expresar su propia voluntad pero en el ente colectivo esta voluntad es producto de las voluntades de los miembros que la componen.

Gierke considera que “la personalidad según la concepción germana, es relativa, y, por consiguiente, puede ser objeto de derechos, es divisible y transmisible” (Ferrara, 2002, pág. 75), extendiendo el mismo concepto de persona, buscando abarcar las colectividades que van a ser integradas por personas naturales.

El ente colectivo no se contrasta al ser humano como una tercera persona, sino que tiene una amplia vinculación. Gierke profundiza y analiza la parte orgánica pues “la persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad con él, es un ente único pero simultáneamente colectivo” (Ferrara, 2002, pág. 75).

Para esta teoría, la voluntad colectiva no es una suma de voluntades autónomas, pues estas colectividades tiene voluntad propia, pero esto no quiere decir que esté separado de sus individuos, lo que se crea es una voluntad de todos y única al mismo tiempo, una voluntad de todos los naturales. Por ende dichas colectividades tienen capacidad propia de actuación.

Su teoría se sustenta en que “la persona corporativa es una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses



UNIVERSIDAD DE CUENCA

individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y de acción” (Romero, 2012, pág.8).

Y es que todo este colectivo se vuelve un organismo social dado la similitud del ser humano, con personalidad y capacidad propias, que lo hace sujeto de derechos. La autorización que da el Estado para la creación de la corporación, desde el punto de vista de Gierke, es un simple valor declarativo.

Los derechos y obligaciones que posee la persona jurídica o corporación son propios de ella, es capaz de querer y obrar, pero para ello usa órganos que expresan la voluntad de la persona jurídica.

Gierke nos dice que “no se trata aquí de una relación de representación, sino de la voluntad y acción del órgano y actuación de la vida de la personalidad inmanente al ente común; es la misma persona colectiva la que quiere por su órgano” (Ferrara, 2002, pág. 77). Resalta que la persona jurídica es quien obra y también es capaz de cometer ilícitos, de forma que es ella quien debe responder directamente por su actuación.

Sostiene que es concebible que se sancione a una corporación si ha violentado el orden jurídico, y que se le puede sancionar pecuniariamente e inclusive llegar a la disolución forzosa de la corporación.

En esta teoría Gierke si es claro y preciso en defender la posición de que las personas jurídicas no solo son un ente existente, real, independiente y responsable de sus actos, actos que tienen consecuencias penales y por lo mismo adquieren una responsabilidad penal. Nos dice también que si bien es cierto que sus miembros son los que toman las decisiones, no solo ellos tienen responsabilidad penal, sino la persona jurídica también, cosa que está clarísima y de la misma manera en el COIP.

2.3.2.4 Teoría de Jellinek

En esta teoría Jellinek muestra una visión de la persona jurídica o de las colectividades mediante el estudio del Estado y manifiesta que es “una formación



UNIVERSIDAD DE CUENCA

histórica a la que se adosa el derecho, pero que no pudo crear a éste, sino que es más bien el fundamento de su existencia” (Dalla, 2011, pág. 17); es decir que el hecho hace nacer el derecho. Y que el Estado aunque tiene una formación social es también una institución jurídica; ya que éste no se origina con el derecho sino con la voluntad de una colectividad.

Y que al igual que una persona jurídica privada, el Estado necesita de una asociación permanente y de un ordenamiento mediante el cual pueda constituirse para expresar su voluntad, lo que hace producir relaciones de la asociación con sus miembros, y de éstos entre sí: tal marco de ordenamiento se llama Constitución. “De manera que el Estado moderno ha nacido como unidad de asociación, organizándose con base en una Constitución” (Dalla, 2011, pág. 18). Afirma que el Estado necesita de órganos, para ejecutar sus actos al igual que la persona jurídica privada necesita también de órganos para el mismo fin, con la característica que para nuestro estudio estos órganos en todo acontecimiento viene a ser independientemente responsables de sus actuaciones, mucho más penales.

2.3.2.5. Otras teorías favorables

La teoría de **Klaus Tiedemann** defiende que “la persona jurídica no es una ficción sino una realidad social y que no le falta capacidad de actuar porque lo hace a través de sus órganos” (Tiedemann, 1985, pág. 154). Con esto destruye muchas teorías contrarias ya que autores como Savigny decían que las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente por su falta de capacidad para actuar y los que actúan son sus asociados; pero lo que a mi parecer éste no tenía claro es que si los asociados actúan, a quien comprometen también es a la persona jurídica. Cuando se dice que la persona jurídica actúa, es porque son los seres humanos dentro de la empresa quienes realizan una conducta determinada.

Todos ellos consideran que la voluntad de la corporación es la que surge a través de los órganos. Sin embargo, la mayoría de doctrinarios coinciden en que lo único



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que se le puede aplicar a la persona jurídica son medidas de seguridad, pero también otra gran parte consideran que las sanciones penales sería lo más idóneo para ciertos actos, naturalmente en forma proporcional.

El tratadista **Esteban Righi**, con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas establece razones muy válidas para defender esta teoría, porque él considera que no se puede individualizar al autor cuando el delito se comete dentro de una empresa. Esta afirmación es totalmente cierta a mi forma de ver, pues por poner un ejemplo una empresa realiza un acto dañino para el medio ambiente, el perjudicado es el medio ambiente y por ende toda la sociedad, la fiscalía no debe darse el trabajo investigativo de saber quién es la persona natural responsable total de tal o cual acto para sancionar, sino basta con saber que tal empresa lo hizo, para sancionarle como establece la ley. Además, no suele haber coexistencia entre el que ejecutó el hecho y el beneficiario.

La teoría de **Franz Von Liszt**, nos hace ver que si las personas jurídicas son susceptibles de sanción en el Derecho Civil y que sí se les otorga capacidad legal para suscribir contratos también podría usar esa capacidad legal para poder celebrar contratos fraudulentos. Por ello, se les debería considerar como sujetos imputables de sanciones en el Derecho Penal. Además, propone que la persona jurídica puede ser capaz de cometer delitos. Pero dentro de su línea de afirmar que las personas jurídicas deben ser responsables penalmente también éste considera que no puede afirmarse que sea capaz de culpabilidad y de esa manera lo que cabría es aplicarle medidas de seguridad.

En esta misma línea, **Enrique Aftalión** indica que “No existe la imposibilidad lógica ni ontológica para imponer responsabilidad penal a la persona jurídica” (Aftalión, pág. 28). Con esto Aftalión lo que nos dice es que sí es posible responsabilizar penalmente a la persona jurídica. También es partidario de la tesis de que muchas veces existen hechos penales que no se compaginan con la teoría del delito, con esto se opondría totalmente a la mayoría de tesis que no reconocen la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

responsabilidad penal de las personas jurídicas, así sostiene que “las teorías deben acomodarse a los hechos y no al revés” (Aftalión, pág. 28).

Por su parte, **Aquiles Mestre**, establece que: “Si el individuo es capaz de delinquir, ello se debe, por una parte, a que puede querer el hecho delictivo y por otra, que puede ejecutarlo mediante sus órganos. Lo mismo sucede, según creemos en las personas morales” (Mestre,

1930, pág. 12). Además, su tendencia se enfoca en que no existe discusión alguna en el derecho civil, mercantil o administrativo acerca de la responsabilidad de éstas; o sea en que si a la persona jurídica se le atribuyen responsabilidades en otras ramas del Derecho bien puede tenerlo en el Derecho Penal también.

La teoría de **Gustavo Eduardo Aboso**, partidario de la tesis a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hace un análisis no solo jurídico sino social y real también pues considera que es necesario el reconocimiento de éstas, dado la importancia de las mismas en la actualidad, cosa que ya ha sido sostenido anteriormente. Además, existe la posibilidad de que se cometan delitos por medio de acuerdos entre los órganos de gobierno en función de sus intereses. Esta visión es muy real y clara, hay la gran posibilidad que los miembros o socios de una empresa acuerden realizar un acto de fraude o de daño hacia la sociedad y realizar tal acto para que no puedan hallar al responsable individualizado o responsables de tal acto, por esto una vez más reitero la importancia de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

2.4 LA TEORÍA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

A continuación abordaremos un tema importante y necesario para establecer una responsabilidad penal en una persona, primero nos dedicaremos a explicar y analizar las teorías que se refieren a una visión de por qué no responsabilizar penalmente a una persona jurídica y después un análisis con criterios en su gran mayoría personales de por qué si responsabilizar penalmente a las empresa.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Al referirnos a la teoría del delito nos enmarcamos en el camino dogmático a través del cual se ha llegado a determinar que el delito es típico, antijurídico y culpable. Es decir para que exista delito propiamente la conducta debe encuadrar en estas tres categorías. A continuación detallaré como se relaciona la teoría clásica y finalista con la imposibilidad de considerar penalmente responsables a las personas jurídicas.

2.4.1 Teoría Clásica

El principio que considera que las personas jurídicas no pueden delinquir, va muy ligado con los postulados de la escuela clásica del Derecho penal. Nace aproximadamente en el siglo XVIII. Se la denomina así por las concepciones que giran en torno a sus postulados.

El esquema clásico del delito se base en tres postulados fundamentales como:

- a) la existencia de un derecho natural,
- b) la tutela jurídica como finalidad del derecho criminal,
- c) el delito como ente jurídico,

Estos postulados son básicos para determinar por qué en la escuela clásica las personas jurídicas no serían consideradas como sujetos de Derecho Penal. En primer lugar, la existencia del derecho natural se relaciona con el dualismo normativo que es “el orden del derecho natural según el cual el hombre tiene derechos desde antes de la existencia del legislador; también existe un derecho positivo que debe respetar el orden ideal” (Agudelo, 2002, pág. 19). En segundo lugar, la tutela jurídica como finalidad del derecho criminal se relaciona con la regulación legal que debe existir pues todo debe estar normado en el ordenamiento jurídico. De esa manera, el derecho criminal viene siendo “[...] un orden compulsivo, tiene por misión la tutela del derecho, la defensa de él, y esta viene indicada por la ley natural” (Agudelo, 2002, pág. 20). En tercer lugar, el delito como ente jurídico es



la contradicción que existe entre el actuar del ser humano y la ley que prohíbe dicho actuar.

Dentro de esta teoría y siguiendo la línea que defiende a la no responsabilidad penal de las personas jurídicas nos dice que la teoría del delito parte de la acción como principal concepto de la estructura del delito y es la base para la construcción del mismo, afirmación que a mi parecer es amplia para cualquiera de las dos teorías que hemos venido analizando. En la que se modifica las primeras teorías del delito, que solo mantenían una estipulación de los elementos del mismo a la antijuridicidad y culpabilidad; y, añade un concepto que cambiaría dichas perspectivas que es el tipo Penal. Ante este avance jurídico penal empezaron a surgir una serie de teorías estructuradas, donde se pensaba que “la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad” (Bayancela, 2014, pág. 32).

Si analizamos el concepto de esta teoría clásica nos damos cuenta que para que un acto sea considerado delito necesita reunir algunos requisitos y muchos más requisitos para que se impute este delito a una persona. En primer lugar, debe ser una acción descrita objetivamente en la ley. Por consiguiente, deberá tratarse de una conducta típica contraria al derecho. De esta manera, se configura la antijuridicidad.

Además, será una acción que puede ser dolosa o culposa. En el caso del dolo será el conocimiento y voluntad de realizar el hecho prohibido por la ley. Aquí es donde nace la pugna, pues en esto es lo que se basa esta teoría para su gran fundamento de la no responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Beling señala que la referida acción típica, antijurídica y culpable deberá estar sancionada con una pena. Finalmente manifiesta que se deberá cumplir con las condiciones objetivas de punibilidad. Esto consiste en determinadas circunstancias externas a la voluntad del agente que son exigidas por la ley para que pueda imponerse la pena. Aun cuando la acción sea la descrita en el tipo penal y el autor haya actuado culpablemente.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Si analizamos un poco detenidamente lo antes dicho vamos viendo que el peso de la imputación va aumentando hasta que se configura el delito. En consecuencia, de no cumplirse una de ellas se descartaría la existencia del mismo. Además, se establece una aportación indispensable para el análisis del delito. Se sostiene que este no solo puede ser ejecutado mediante un acto sino que a su vez puede generarse por una abstención de actuar voluntaria; esta abstención voluntario o delito de omisión puede ser tan dañina como el actuar mismo y hoy en día sabemos de ante mano que esta omisión puede ser realizada por cualquier persona, sea natural o no.

Otra afirmación que se suma a la teoría clásica nos dice que “el delito es una acción equivalente a un hecho de la naturaleza que produce un cambio en el mundo social. Luego, el delito es definido por la relación de causalidad entre esa acción y la modificación del mundo exterior” (Ramírez, 2008, pág. 564). De allí que es conveniente estudiar cómo se relaciona la parte objetiva y subjetiva del delito en esta teoría. En la parte objetiva se encuentra la acción, la tipicidad y la antijuridicidad y en la parte subjetiva la culpabilidad.

A continuación expondré una de las bases que la teoría clásica y en general los que apoyan a la no responsabilidad penal de las personas jurídicas, consideran una de sus fundamentos más válidos, pues aquí el sistema del delito se enfoca en un positivismo naturalista y los elementos de este se conciben de tal manera que orientan únicamente a la responsabilidad de una persona natural.

El concepto de acción es causal. La conducta del ser humano debe tener significación en el mundo exterior pues “La acción es concebida como un proceso de relación causal, mediante la transformación del mundo exterior a través de un movimiento corporal voluntario provocando así un resultado” (Aguilar, 2005, pág. 9). El hecho de que la acción sea causal tiene que ver con la voluntariedad pues ésta juega un papel muy importante en el aspecto limitador como de piedra angular.

“Este concepto de acción atiende sólo al resultado y a la forma en que se produjo” (Donna, 1995, pág. 5). Es decir que cuando se habla de acción se debe atender al



UNIVERSIDAD DE CUENCA

resultado y como fue causado éste. Por esto, la acción causal debe necesariamente ser realizada por un ser humano.

Éste tiene voluntad porque ninguna otra cosa puede causar esa modificación externa. Por otro lado, es importante que la acción encaje en un tipo penal, es decir, en una descripción legal. De esta manera, la tipicidad para la teoría causal es descriptiva y solamente se puede determinar cuando existe un nexo entre la acción y el resultado. Por eso la tipicidad tiene carácter objetivo. Entonces, la tipicidad es la descripción objetiva de una conducta y el tipo penal es para esta teoría de carácter objetivo-descriptivo. El hecho que realiza debe ser contrario al derecho y debe producir un resultado que puede ser material o formal.

Entonces, la culpabilidad es el nexo psicológico que existe entre el sujeto y el hecho. De allí nace la teoría psicológica de la culpabilidad. Para los partidarios de esta escuela, la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado. La culpabilidad tiene como elementos:

- a) la relación psicológica entre la voluntad y el resultado;
- b) la desaprobación del hecho; y
- c) la conciencia de la desaprobación penal

“Es la relación psicológica que existe entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo”. (Echandía, 1999, pág. 4)

El juicio de culpabilidad es una pura relación psicológica o sea la totalidad de los elementos espirituales o psíquicos que tenían lugar en la mente del autor al momento del acto; la culpabilidad suponía: la imputabilidad del autor, esto es la facultad que tiene el agente de determinarse; la imputación del acto que se da cuando el autor conocía la significación antisocial de su conducta, o cuando hubiese podido y debido conocerla. Es decir, la culpabilidad se fundamenta en que el acto es consecuencia lógica de su conciencia y voluntad. Para que exista ese nexo debe hallarse dolo o culpa y el sujeto debe ser imputable. La imputabilidad es un



UNIVERSIDAD DE CUENCA

presupuesto de la culpabilidad y tiene que ver con la capacidad de entender y querer que tenga a una persona. La imputabilidad se relaciona con la capacidad que tiene un sujeto de ser capaz y de poder determinarse libremente con conocimiento y libertad, por lo tanto es presupuesto para que exista responsabilidad.

“La responsabilidad se asienta en el libre albedrío: el hombre es libre y por serlo es responsable penalmente de sus actos y en la medida que lo sea” (Agudelo, 2002, pág. 22).

La responsabilidad se asienta en la libertad, si no existe libertad no existe responsabilidad.

En esta escuela el libre albedrío juega un rol muy importante por eso es que la persona debe ser libre para elegir. De esta forma, sólo se puede hacer reproche a las personas que poseen conocimiento y voluntad para decidir.

En este sentido el albedrío o libre elección de la persona jurídica no existe, ya que depende de las acciones de las personas naturales para que actúe. Son las decisiones de éstas las que encaminan a la empresa al cumplimiento de sus objetivos constitutivos o a la realización de un hecho ilícito. La voluntad de ésta se ve afectada, ya que ningún estatuto contempla como objeto empresarial el cometimiento de un delito. El reproche solo se podrá dirigir a las personas naturales. En la escuela clásica el juicio de responsabilidad que hace el juez se asienta en la imputación legal, física y moral, siendo la libertad el fundamento y justificación de la pena. La responsabilidad para esta escuela está basada en la libertad que tiene el individuo para obrar y esa capacidad de discernimiento solamente se encuentra presente en las personas naturales.

En esta teoría clásica los tratadistas son enérgicos y con muchos fundamentos establecen, al menos en esta última parte sus razones de por qué no se debe responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, pero hay que ir teniendo presente que esta teoría se basa en pensamientos que se daban en el siglo XIX y a inicios del siglo XX, pues ahora ya el siglo XXI las cosas han cambiado muchísimo y



más aún en el campo de asociaciones por sus tintes económicos y políticos de los mismos.

2.4.2 Teoría Finalista

Esta teoría nace en el siglo XX. Su fundador es Hans Welzel quien modifica la teoría clásica del delito. Su más grande contribución es la teoría de la acción final en la que se reconoce a la acción y al dolo como parte del tipo.

Para la teoría expuesta por la escuela finalista no es posible tampoco responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. La razón de esta no responsabilidad de la persona jurídica se basa en los postulados de la escuela finalista.

Hans Welzel, considera que “sólo puede ser culpable el individuo dotado con una voluntad, no una asociación o cualquier otra persona colectiva” (Welzel, 1997, pág. 167).

Si analizamos lo expuesto por Welzel nos damos cuenta que, el dominio del hecho es esencial para poder imputar al sujeto. Para tener dominio del hecho debe necesariamente tener voluntad.

Esta teoría no se basa tan a la ligera por el resultado sino que se debe determinar cuál es el curso final de la acción. Es decir, las acciones tienen que necesariamente dirigirse a un fin. Si este fin se realiza, se cumple la teoría de la acción. La finalidad de la acción se basa en que el ser humano apoyándose en su conocimiento tiene la posibilidad de prever las consecuencias que pueden generar sus actuaciones. Por eso en conclusión diría que para esta teoría una persona actúa y encamina todos sus actos por conseguir un fin y a su vez este fin es lo que llevó a esta persona a actuar de tal o cual modo. Dicho esto para esta teoría el sujeto activo para la teoría finalista necesariamente va a ser la persona natural, porque es la única que puede prever las consecuencias de su conducta. La persona jurídica no puede comprender que determinada conducta es contraria al ordenamiento jurídico.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La teoría de la acción por lo tanto no es causal sino final y produce un resultado; Dicho en otras palabras, la persona natural mediante su anticipación mental y la correspondiente selección de los medios, el hombre controla el curso causal dirigiéndolo hacia un determinado objetivo, es decir, lo supra determina de modo final. Welzel consideraba que la acción del ser humano es el ejercicio de su actividad final. Se refiere a la culpabilidad como el juicio de reproche.

Otra gran base de la teoría finalista es que consideran que “el finalismo partiendo de la teoría final de la acción, ubicó sistemáticamente el dolo y la culpa en el tipo, eliminando la culpabilidad en lo esencial los elementos psicológicos, quedando la culpabilidad como un puro juicio de reproche.” (Gómez, 2003, pág. 844). De esa forma, la culpabilidad se funda sobre la base de la responsabilidad por el hecho. La culpabilidad entonces se relaciona con el reproche que se le hace al autor.

“La culpabilidad reposa en el concepto de hombre como persona, o sea, como sujeto que tiene capacidad para decidir la conducta que debe seguir” (Zaffaroni, 1999, pág. 66).

De esta forma en la culpabilidad para esta teoría aparecen elementos importantes como son:

- la imputabilidad o capacidad de conocer
- la exigibilidad de otra conducta; y,
- la posibilidad de saber la ilicitud.

Así, se apoya en la teoría normativa de la culpabilidad que sostiene que un individuo es culpable cuando se cumplen tres condiciones;

- 1-) que sea imputable en el momento de actuar
- 2-) que haya actuado con dolo o culpa



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3-) que el agente sea reprochable por la acción realizada a pesar de ser capaz de realizar otra diferente.

Nuestro sistema ha optado por recoger la teoría finalista del delito. El artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) define al delito como: *Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.*

Además con respecto a los conceptos de la teoría del delito se señala:

a) Acto.- En el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) nos dice: *Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.* Es decir se reconocen las conductas de hacer y de no hacer. Tanto la acción como la omisión son la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito, ya que, este consiste en la descripción de comportamientos concretos de las personas. Por lo que, el accionar del individuo es lo que constituye el eje que hace posible la consideración del hecho punible.

La acción u omisión, se establece imputable cuando se ha realizado un hecho contrario a Derecho con voluntad y conocimiento de lo que hace o deja de hacer; y, bajo esa comprensión realiza dicha conducta

b) Tipicidad.- El artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) señala sobre la tipicidad lo siguiente: *Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.* “Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del nullum crimen sine praevia lege. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Por tanto, el tipo legal “es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Añade que en la tipicidad no hay "tipos de hechos", sino solamente "tipos legales", porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal.” (Cabanellas, 2015, pág. 413).

El tipo es “una expresión que designa todo conjunto de elementos unidos por una significación común” (Bacigalupo, 1996, pág. 80).

Como se mencionó anteriormente, no toda acción u omisión es una voluntad jurídicamente relevante para el Derecho, sino sólo aquella que se adecua al tipo penal. Esto es, aquella que está descrita por la ley, por lo tanto, la acción deberá adecuarse exactamente a la descripción prevista en la norma jurídica penal.

c) Antijuridicidad.- El Código Orgánico Integral Penal (COIP) señala en el artículo 29 que: *Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa un bien jurídico protegido por este Código.* Dicho de otra manera es el “elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho” (Cabanellas, 2015, pág. 34).

Es decir, si un acto no contraviene la norma, no puede ser antijurídico, por lo que no se comete sanción alguna. La acción u omisión, además de típica debe ser contraria al derecho. De esta forma, la conducta que se ha realizado debe estar prohibida por el ordenamiento jurídico.

d) Culpabilidad.- El Código Orgánico Integral Penal (COIP) señala en el artículo 34 que: *Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.* La culpabilidad es la “imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal” (Cabanellas, 2015, pág. 116). La culpabilidad es entonces el fundamento de la pena.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La culpabilidad se apoya en el reproche que se hace al autor cuando realiza un hecho ilícito. Según Righi, los elementos que se deben considerar para que el autor sea culpable son: la imputabilidad, el conocimiento virtual de la antijuridicidad y la exigibilidad.

2.5 MI POSTURA

Una vez que hemos expuesto y analizado las diferentes teorías que nos hablan de una no responsabilidad penal de las personas jurídicas expondré cuál es mi postura frente a dichas teorías. Partiendo primero por la teoría clásica, ésta nos dice que para que una persona sea responsable de un delito debe actuar con conciencia y voluntad, ya al decir esto claramente nos habla de una persona natural que puede ser la única responsable penalmente, pues según los que defienden esta teoría ninguna persona jurídica tiene conciencia y voluntad por sí misma.

Ahora si nos referimos a la teoría finalista esta nos decía también que los delitos pueden ser realizados únicamente por personas y que éstas actúan guiados por un fin, o sea que las personas naturales realizan tal o cual acto llevados o impulsados por la finalidad que éste acto tendrá.

Una vez aclarada y recordadas estas dos teorías mi postura es tajante en decir que si bien es cierto los tratadistas que expusieron y defendieron sus teorías se acomodaban a su época y a los acontecimientos y realidades que se vivían; por otro lado en estos tiempos las cosas han cambiado muchísimo y como siempre hemos aprendido en las aulas de clase de Derecho, sabemos que el Derecho cambia porque la sociedad cambia, que el Derecho no es estático sino dinámico. Los cambios de la vida en los sentidos políticos y económicos han hecho que las empresas tengan un papel importante y dominante más que todo, este poder hace también que estas empresas se aprovechen y realicen actos dañosos para la sociedad.

Yendo un poco en contra de las dos teorías expuestas anteriormente que nos dicen que la persona jurídica debe tener conciencia y voluntad yo me opongo diciendo que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

si una persona jurídica adquiere derechos y obligaciones en otros campos del Derecho, también tendría su razón de ser en el campo Penal; esta razón de ser vista desde el punto que se debería prever que los socios de una persona jurídica pueden maquinan un delito a nombre de su empresa y como sabían que una persona jurídica no tiene responsabilidad penal, realizar esos actos contrarios a la ley de tal modo que no pueda individualizarse la responsabilidad; cosa que en muchos casos ha sucedido y que no les importaba pagar una simple multa administrativa o a lo mucho Civil y los socios de esa empresa se salían con la suya.

Ahora con el Código Orgánico Integral Penal (COIP) las cosas han cambiado y estoy totalmente de acuerdo con ello pues para evitar la posibilidad que acabé de mencionar, no hará falta individualizar al responsable, sino la empresa va a responder penalmente independientemente de la pena que se le puede imponer a la persona o personas naturales responsables del mismo hecho.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN FUNCIÓN DE LA PENA A LAS PERSONAS JURÍDICAS

En este capítulo nos adentraremos más en el tema dando por hecho ya la responsabilidad que tienen las personas jurídicas y haciendo hincapié en la responsabilidad Penal; haciendo un análisis de cómo toman esta responsabilidad y las posibles sanciones en diferentes cuerpos normativos del Ecuador, mucho más en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que es la verdadera razón del nacimiento de este tema y sobre lo que trata mi trabajo investigativo. Empezaremos con un análisis amplio e histórico para centrarnos en los artículos pertinentes del COIP.

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Haciendo un análisis general en cuanto a nuestras legislaciones Penales sabemos que en el Ecuador se han promulgado cinco códigos penales. El Código Penal anterior al actual data de la codificación del 22 de enero de 1971 y ha tenido cuarenta y siete reformas, la última fue la del 10 de febrero de 2014. El 10 de agosto de 2014 entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en donde ya recoge todas las normas referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Código Orgánico Integral Penal nace entre otras cosas por la necesidad de incorporar en la legislación ecuatoriana las disposiciones de los diferentes organismos internacionales. Un ejemplo de esto es la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Esta surge por la necesidad de que los países en sus legislaciones tomen medidas contra la delincuencia organizada entre otros temas.

Dentro de este Convenio y en referencia a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, suscrito por el Ecuador, el artículo 26 señala:

“Responsabilidad de las personas jurídicas



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo”. (Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2004, pág. 22 y 23)

En este artículo lo que hace más que todo es recomendar a los estados que suscribieron el Convenio de la Naciones Unidas contra la corrupción que adopten medidas con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Es importante recalcar que el Convenio señala que estas medidas deberán ser de índole civil, administrativa o penal. Es decir, si se establecen normas de carácter administrativo que sancionarán adecuadamente a las personas jurídicas entonces no era necesario que sean éstas de carácter penal, creyendo que así las penas y sanciones serían suficiente, pero a mi punto de vista este artículo no ha fijado sus ojos en la actualidad que se viene viviendo en la vida societaria alrededor del mundo.

Si hacemos referencia al el llamado Convenio de Palermo o más propiamente dicha La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, podemos señalar en su artículo 10 lo siguiente:

“Responsabilidad de las personas jurídicas



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo” (La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 2004, pág. 11 y 12)

Este artículo al igual que el anterior buscan combatir la corrupción organizada o en nuestro caso de las personas jurídicas; en estos dos artículos podemos ver que ya hace más de 10 años ya era concebida la responsabilidad Penal de estas personas, y era cuestión de tiempo que se logre plasmar en nuestra legislación interna. También en estos dos artículos de las convenciones se señala acerca de las sanciones que deberán poner los Estados miembros a las personas jurídicas. Entre estas están las de índole penal, civil o administrativa. En los dos artículos se menciona acerca de la concurrencia de responsabilidades pues no se extingue la responsabilidad de las personas naturales si hay responsabilidad de la persona jurídica (esto lo dice claramente el artículo 49 del COIP).

Es lógico que al hablar de los antecedentes históricos en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas vamos a encontrar disposiciones tanto de legislación interna como legislación comparada que va a apoyar la no responsabilidad penal de dichas personas, porque como ya hemos estudiado esta



UNIVERSIDAD DE CUENCA

tendencia de no responsabilizar a las personas morales viene desde los siglos XVIII y XIX y es ahora con el nuevo COIP que todo cambia para el Ecuador, hago todo este recuerdo puesto que siguiendo la línea de los antecedentes históricos tenemos los informes del El Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), también llamado Grupo de Intervención Financiera Internacional para la Prevención del Lavado de Activos.

El GAFISUD ha emitido dos informes con respecto a la legislación ecuatoriana, el primero en el año 2007 y el segundo en el año 2011. En estos informes se han encontrado lo siguiente, en relación al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- En el informe del año 2007 señala que en el Ecuador “no se establece responsabilidad penal para las personas jurídicas” (Gafisud. Evaluaciones mutuas, 2007).

En el año 2007 estaba en vigencia la Constitución de 1998 y también el Código Penal anterior al COIP, que señala en el artículo 32: *Nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.* Condiciones que no poseen las personas jurídicas.

Dentro de los factores que influyen en la calificación es precisamente el no establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Claro está ambas recomendaciones son anteriores a la Vigencia del Código Orgánico Integral Penal, esto hace que sigamos en mención sobre teorías contrarias a la que he mostrado mi postura en esta investigación.

- En el informe del año 2011 señala que “se recomienda incluir en el ordenamiento jurídico del Ecuador disposiciones que hagan posible aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas o medidas civiles o administrativas eficaces y disuasivas”. (Gafisud. Evaluaciones mutuas, 2011).
La recomendación señala que en el Ecuador no se ha establecido en el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ordenamiento legal la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es decir, al igual que los Convenios también considera que podrían aplicarse medidas ya sea de carácter civil o administrativa y no necesariamente penal.

Por lo que la recomendación va enfocada a que se incluya en el ordenamiento jurídico disposiciones que permitan sancionar a las personas jurídicas.

Después de haber visto los antecedentes históricos vemos que el Código Orgánico Integral Penal nace como necesidad de abarcar muchos ámbitos necesarios como el objeto de nuestro estudio que es la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A pesar que ya tuvieron recomendaciones desde hace muchos años, en el Ecuador nunca se pensó en tipificar delitos contra las personas jurídicas como entes independientes; por esto es que el COIP al integrar en sus artículos unos que sí responsabilicen penalmente a estas personas suple a mi parecer circunstancias que ya eran necesarias, así esto traiga grandes controversias en muchos pensadores y estudiosos del Ecuador; para mí tal incorporación en este cuerpo normativo está correcto, para otros no, pero como dice el aforismo jurídico *dura lex sed lex*.

3.2 ANÁLISIS DE DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL ANTERIOR REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En este punto analizaremos ciertos artículos que se encontraban contemplados en el antiguo Código Penal en donde se uno u otro modo se mencionaban o aparecían las personas jurídicas en escena, pero no las responsabilizaban como luego veremos claramente en el COIP, es por eso que veremos ciertos artículos con lo dicho y lo analizaremos cuál sería la diferencia con el actual Código.

Art. 363-A.- *Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y decomiso de los artículos, los que, sin autorización legal, alzaren o participaren, de cualquier manera, en el alza de los precios de los artículos alimenticios de primera necesidad destinados al consumo humano, ya consista su acción en monopolio, ocultamiento,*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

acaparamiento, especulación, desplazamiento o cualquier otra forma fraudulenta que produzca desaparecimiento, encarecimiento o limitación tanto de la producción como de la comercialización de dichos productos.

Si se tratare de una persona jurídica, la responsabilidad o sanción recaerá en sus representantes legales, administradores o ejecutivos.

En caso de reincidencia se aplicará el doble de la pena y el decomiso de los productos o bienes motivos de la infracción, cuya propiedad pasará a la Empresa Nacional de Productos Vitales o a la Entidad que la sustituya, tanto para el presente caso como para el contemplado en el inciso primero de este artículo.

Ahora bien, después de haber mencionado este artículo y centrándonos en la parte que se refiere a una persona jurídica, sí nos dice que la responsabilidad recaerá sobre los representantes legales, administradores o ejecutivos, ahora el problema sería que como hablamos del campo Penal y como sabemos que para sancionar penalmente a una persona natural debemos probar que actuó con conciencia y voluntad y que tuvo la intención de realizar tal acto o más que todo individualizar al responsable. Toda esta investigación que deberá realizarse en la indagación previa a mi parecer puede tardar mucho tiempo a la final puede no encontrarse el verdadero responsable, pues al ser todos socios pueden encubrirse los unos a los otros o haber actuado de tal manera que su finalidad fue el de no encontrar el responsable y al no encontrar el responsable como persona natural que es lo único que contempla este código Penal, pues nadie será sancionado por tal hecho.

Si este mismo caso sucediera con el actual Código Orgánico Integral Penal sería completamente diferente puesto que el simple hecho de cometer la infracción verificada por una empresa ya se sabe que una persona va a ser sancionada, ya sea la natural o la jurídica, si se halla o no al responsable siendo persona natural esto no impedirá a que la empresa sea sancionada. A mi parecer con esto, los administradores lo pensarán dos o tres veces antes de intentar realizar un acto dañoso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

DE LOS DELITOS DE EXPLOTACION SEXUAL

Art. .- *Quien organice, ofrezca o promueva actividades turísticas que impliquen servicios de naturaleza sexual, será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y multa de diez mil a quince mil dólares de los Estados Unidos de América y la extinción de la persona jurídica o el cierre de la empresa, si pertenece a una persona natural.*

Después de leer este artículo en su primera parte parece sancionar en debida manera pues, nos dice que aparte de la pena que reciba la persona natural será sancionada la persona jurídica; así lo entiendo pues utiliza la conjunción copulativa Y lo que nos indica que ambas sanciones se aplicarán al mismo tiempo.

Lo que me hace dudar de ser un artículo plena en el sentido de eficacia, es que al final nos dice: si pertenece a una persona natural; entonces, ¿qué pasaría si esta empresa pertenece a otra empresa? La respuesta no la tendríamos clara y no quiero pensar que tal hecho se quedara impune.

Una vez más hago hincapié que con los artículos 49 y 50 del COIP esto no pasaría, porque si no se encuentra a una persona natural como responsable y así la empresa pertenezca a otra empresa y no se tiene a una persona natural como responsable, la persona jurídica dedicada al ilícito no queda exenta de la sanción penal.

CAPITULO.....

DISPOSICIONES COMUNES A LOS DELITOS SEXUALES Y DE TRATA DE PERSONAS

Art.- *Cuando los medios de comunicación hicieren apología de delitos sexuales y de trata de personas, los respectivos representantes legales serán sancionados con*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

multas de hasta veinte mil dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio del comiso de los productos o medios empleados para su comisión.

En caso de reincidencia, se procederá a la clausura y reversión de las frecuencias o autorización para su funcionamiento.

A mi parecer en este artículo es el único en donde vemos reflejado la intención de sancionar a la persona jurídica y no a la natural.

Creo que esta disposición es acertada puesto que si existe una transmisión televisiva, radial o periódico es claro que todos tuvieron que estar de acuerdo en la publicación dañosa, tanto el escritor, editor, presidente etc... Por todo esto creo que el legislador si optó por sancionar de una vez a la persona jurídica.

CAPITULO X-A

DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Art. 437-K.- *El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental.*

Aquí encontramos otro artículo un tanto acertado a mi parecer, puesto que al tratarse de delitos ambientales el Estado siempre pone más atención y cuidado; tanto es así que nos dice que el Juez como medida **cautelar** dispondrá la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento, sin importarles de quién ordenó que se realice el acto contaminante, o sea si fue el presidente, el representante legal, un simple obrero etc... Lo que se busca es que no se contamine y punto, que sería realmente el objetivo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Ahora si hablamos del COIP para mí parecer sigue siendo mejor en estos temas de sancionar a un apersona jurídica, puesto que en este cuerpo normativo se puede sancionar a la persona natural o a la jurídica de manera independiente.

3.3 EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL D ELAS PERSONAS JURÍDICAS

Al llegar a este subcapítulo creo yo que llegamos a la parte medular de este trabajo investigativo pues aquí veremos lo que nuestro COIP nos dice en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, realizaremos un análisis de los artículos que abarcan estas disposiciones y las sanciones que merecerían las personas jurídicas y algunos comentarios al respecto.

Después de haber expuesto y analizado los antecedentes históricos y varias teorías de la **sí** y **no** responsabilidad penal de las personas jurídicas, llegamos a la culminación del debate de que en el Ecuador se debe o no responsabilizar penalmente a una persona jurídica, por qué digo esto, porque a pesar de que muchos abogados se opongan a tal evento, ya se encuentra consagrado en artículos del Código Orgánico Integral Penal (COIP), y lo que nos toca es simplemente aplicarlo.

Una vez dicho eso analizaremos los artículos y sanciones constantes en el COIP, por ejemplo los siguientes artículos:

Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Este es el primer artículo en el que contempla ya lo ya tan mencionado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en donde nos menciona y enumera quienes pueden ser los que realizando actos de acción y omisión a nombre de una empresa causen actos dañosos a una sociedad, estos sujetos son:

- 1) Quienes ejercen su propiedad o control
- 2) Sus órganos de gobierno o administración
- 3) Apoderadas o apoderados
- 4) Mandatarias o mandatarios
- 5) Representantes legales o convencionales
- 6) Agentes, operadoras u operadores
- 7) Factores
- 8) Delegadas o delegados
- 9) Terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión
- 10) Ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión



UNIVERSIDAD DE CUENCA

11) Por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas

Todas estas personas naturales que ejerzan un acto en los que buscando un beneficio propio o para la persona jurídica causan un acto dañoso a la sociedad, aparte de que son responsables por sí mismos, pueden comprometer penalmente a la persona jurídica.

Lo único que me llama la atención de este artículo es que en la enumeración anterior se señala acerca de los terceros. Es curioso que el Código Orgánico Integral Penal los incluya. Pues surge la duda de cómo serán considerados éstos como sujetos activos si no son exclusivamente los órganos de administración, gestión y decisión de la persona jurídica.

Me imagino que para verificar el daño deberá investigarse a fondo que papel jugaron estos terceros y qué beneficio trajeron para los que representaban a la empresa o a la empresa misma.

Art. 50.-Concurrencia de la responsabilidad penal.- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.*

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

Este artículo es un escudo o protección para afianzar más el artículo anterior, puesto que a pesar que ya sabíamos de ante mano que las responsabilidades de las personas naturales son independientes, en este artículo nos dice que la responsabilidad penal no se extingue ni por ciertas circunstancias que sus socios de manera fraudulenta traten de hacer para precisamente pensar evitar que su



UNIVERSIDAD DE CUENCA

empresa sea sancionada penalmente. Este artículo es tan completo que tiene previsto las formas societarias de poder cambiar de nombre, dueño, objeto etc... a una empresa.

3.4 PENAS PROPIAS Y APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Las penas que pueden determinarse en contra de personas jurídicas van desde multas o actividades en beneficio de la comunidad, y pueden llegar hasta su disolución y liquidación forzosa, lo cual dependerá de la gravedad de la infracción y entra en el campo de la discrecionalidad y subjetividad de fiscales y jueces.

Las penas que acabamos de hacer mención se encuentran tipificadas en el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y son:

- 1.- Multa
- 2.- Comiso penal
- 3.- Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
- 4.- Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
- 5.- Remediación integral de los daños ambientales causados.
- 6.- Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.
- 7.- Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Así mismo, el COIP también faculta a los jueces a ordenar medidas cautelares en contra de las personas jurídicas según los artículos 549 y 550, las cuales son:

- 1.- Clausura provisional de locales o establecimientos.
- 2.- Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.
- 3.- Intervención por parte del ente público de control competente.
- 4.- Secuestro, Incautación, retención o prohibición de enajenar de bienes

Esto implica la posibilidad de que el juez de garantías penales, a pedido del fiscal, dicte medidas cautelares en contra de las personas jurídicas, lo cual puede ocurrir desde el momento mismo en que se empieza a tramitar una denuncia por delito, es decir, fase pre procesal de indagación previa.

3.4.1 La Multa

La multa según Cabanellas nos dice que es una “pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía o por incumplimiento contractual.” (Cabanellas, 2015, pág. 281).

Si nos remitimos al COIP cuando nos habla de multa en el artículo 69 éste nos dice lo siguiente: *Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera:*

- a) *Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena.*
- b) *Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses.

A mi parecer ésta es una de las sanciones más aplicadas y eficaces en casos de sanciones a empresas, puesto que al ser organizaciones con fines de lucro y que generalmente perciben utilidades, éstas serán solventes para pagar la multa que se le imponga, obviamente en relación a la infracción cometida. Cuando el COIP hace mención de las facilidades de cumplir la multa en los tres literales, pienso yo se refiere a las personas naturales.

Cuando se le impone una multa a la persona jurídica ésta debe perseguir un fin disuasivo. En función de ello, la determinación del monto de la multa debe apreciarse en base a dos criterios: uno objetivo y otro subjetivo.

El criterio objetivo se da cuando la multa representa una especie de reparación. Sin embargo, se debe recalcar que es imposible cuantificar en dinero un daño producido. El criterio subjetivo se da cuando el juez es quien debe determinar la multa aplicable a la persona jurídica.

Hay quienes consideran que la multa en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) es muchas veces excesiva, pues no existe una atenuante que permita ayudar al juez a que le imponga con criterio, pero yo pienso que ese mismo es el trabajo del Juez de ser imparcial y actuar con sana crítica como en todos los campos del Derecho.

Ya que existe un poco de críticas respecto a que las multas pueden ser excesivas, pues existe en el artículo 259 de este mismo cuerpo legal **los atenuantes** de los delitos contra el ambiente y la naturaleza e indica: *Se podrá reducir hasta un cuarto de las penas contenidas en este Capítulo, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales.*

De lo anterior se desprende que aunque el cuerpo legal en estudio no señala nada acerca de las atenuantes sin embargo el artículo mencionado si podría ser utilizado por la persona jurídica para que se rebaje la multa.



3.4.2 Comiso Penal

Ha hablar de comiso en términos generales primero Cabanellas nos dice que es “confiscación de carácter especial, de una o varias cosas determinadas. Sirve para designar la pena en la que incurre quien comercia con géneros prohibidos, de pérdida de la mercadería.” (Cabanellas, 2015, pág. 83).

El **comiso** o también llamado **decomiso** se relaciona también con “[...] la pérdida del dominio sobre los bienes materia del delito [...]. Puede extenderse a los bienes y objetos utilizados para cometer la infracción [...]”. (Código Tributario, 2005)

Si nos referimos al COIP en su artículo 71 numeral 2 nos dice lo siguiente: *Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.*

El artículo 69 del mismo cuerpo legal nos dice claramente sobre el comiso penal lo siguiente: *Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso de:*

a) Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible.

b) Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal.

c) Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

d) El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

e) Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal.

Cuando tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la o el juzgador dispondrá el pago de una multa de idéntico valor, adicional a la prevista para cada infracción penal.

En caso de sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de procesos penales por lavado de activos, terrorismo y su financiamiento, y delitos relacionados con sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, si tales bienes, fondos o activos, productos e instrumentos no pueden ser comisados, la el juzgador dispondrá el comiso de cualquier otro bien de propiedad del condenado, por un valor equivalente, aun cuando este bien no se encuentre vinculado al delito.

En los casos del inciso anterior, los bienes muebles e inmuebles comisados son transferidos definitivamente a la institución encargada de la Administración y Gestión Inmobiliaria del Estado, entidad que podrá disponer de estos bienes para su regularización.

Los valores comisados se transfieren a la Cuenta Única del Tesoro Nacional.

Los objetos históricos y las obras de arte comisados de imposible reposición pasan a formar parte del patrimonio tangible del Estado y se transfieren definitivamente al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En las infracciones contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, contra los recursos mineros y los casos previstos en este Código, la o el juzgador, sin perjuicio de la aplicación del comiso penal, podrá ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada utilizada para el cometimiento de estas infracciones.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Según lo que establece el COIP sobre el comiso penal a mi parecer en todos sus literales nos hace sobreentender que ya va enfocado en un apersona jurídica por lo que me parece también una sanción adecuada para éstas personas, pues a pesar de las sanciones de que pueden ser objeto, se decomisan los objetos que para éste fin malicioso se usaron, causándole una disminución en su patrimonio.

Existen también algunos tratadistas que consideran este comiso penal no sería adecuado como el tratadista Mir Puig no puede ser considerado como una pena pues no responde a ninguno de los fines de ésta. El comiso no tiene como fin la prevención, ni la retribución. Y no considera que éste sea una medida de seguridad pues el comiso no trata la peligrosidad del sujeto. Por eso, considera que es más bien una consecuencia accesoria de la pena y que tiene una naturaleza especial.

También consideran que como el Código Orgánico Integral Penal impone a la persona jurídica el comiso como pena siendo éste por excelencia considerado una consecuencia accesoria de la misma.

Por esto, consideran que se debe colocar al comiso penal, en un título en donde se encuentren las consecuencias accesorias a la pena. Pues, éste priva a las personas sean naturales o jurídicas de los instrumentos con que ejecuta el delito y de los efectos que provengan de él.

El artículo también señala que los actos y contratos existentes relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho. Sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible. Quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial. Los contratos cuyo objeto sean comiso cesan de pleno derecho.

3.4.3 La Clausura

El artículo 71, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) señala lo siguiente: *Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

Acerca de este inciso se refiere a la clausura temporal o definitiva que se hará en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal y dependerá de la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.

Según algunos tratado consideran que esta sanción se la “ha encasillado como medidas interdictivas (innocuizadoras), cuya finalidad es la de prevenir la comisión de nuevos hechos delictivos, sanción que deberá corresponder a tipologías de considerable gravedad, en las que estemos frente a una operatividad empresarial que pone en peligro bienes jurídicos individuales.” (Araujo, 2014, pág. 95).

Al hablar de esta sanción que es la clausura yo creo que es una sanción por obvias razones destinada a una persona jurídica, por el simple hecho de saber el significado de clausura, que por costumbre que sabemos que es el cierre de las instalaciones de un lugar en el que se presta algún tipo de servicio.

La única crítica que dan ciertos abogados y creo que con razón es que el legislador en este numeral no especifica o puntualiza los tiempos de clausura y si se trata de una clausura temporal o definitiva.

3.4.4 Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial

Esta sanción que se hace mención en el numeral 4 del Art. 71 del COIP los contrarios a la teoría de la responsabilidad de las personas jurídicas establecen que esta no es una pena propiamente dicha sino que sería una pena accesoria y que no responde o cubre la finalidad sancionadora que persigue este artículo.

A mi parecer por más leve que se crea que puede ser esta sanción no deja de ser una pena, y si el COIP lo ha considerado como una de las opciones para el Juez es porque confía en su imparcialidad y sana crítica de escoger esta pena para aquella persona jurídica que haya causado un daño que no es grave.



3.4.5 Remediación integral de los daños ambientales causados

Esta sanción se encuentra también establecida en el artículo 71 #5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en donde supone un posible daño que una persona jurídica pudiera causar a la sociedad, pero este daño visto desde el punto de vista ambiental.

Si hablamos de daños ambientales considero yo que es uno de los temas más delicados pues en la historia del Ecuador han existido muchos casos de daños ambientales que causaron impactos incalculables en la naturaleza, como contaminación de ríos, bosques, muerte de animales etc... que a pesar de que dichas empresas puedan pagar sumas de dinero los animales por ejemplo nunca revivirán; por estas razones es que yo creo y mencioné que es un tema delicado. Al hablar de casos que en el Ecuador han sucedido me refiero a los casos de las petroleras en el Ecuador como Chevron - Texaco y muchos casos más de derrames de petróleo, en donde en la mayoría de casos se quedaron impunes, pero en algunos se ha tratado de remediar el daño; hoy con el COIP esto es lo que se trata de contrarrestar y poder sancionar a éstas personas jurídicas.

Respecto a este tema de reparaciones por daños ambientales y protección a la naturaleza, la Constitución consagra ciertas disposiciones que regulan acorde al Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Art. 72 de la Constitución de la República.- Derecho a la restauración.- *La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.*

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 396 de la Constitución del Ecuador.- Políticas, responsabilidad y sanción por daños ambientales.- *El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.*

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

De esta manera, en los artículos citados se evidencia que cuando exista algún delito que produzca un daño al medio ambiente se tendrá que remediar o restaurar integralmente. Además, se apoya en que la Constitución pues le otorga el Derecho a la restauración a la naturaleza.

Cuando la Constitución habla de reparación integral lo que debemos entender por tal situación se encuentra establecido en los siguientes artículos del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Artículo 77.- Reparación integral de los daños.- *La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Artículo 78.- Mecanismos de reparación integral.- *Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:*

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.

2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.

5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas.

Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.



Después de leer los mecanismos de reparación integral que consagra el COIP podemos llegar a concluir que son mecanismos adecuados y que si alguna persona jurídica comete algún daño ambiental tiene que realizar una reparación integral adecuada, todo esto que acabo de decir tiene mucha verdad a no ser por un pequeño detalle. Aquí es importante considerar que el Estado también tiene empresas públicas como por ejemplo “Petroamazonas”. Sin embargo se limita a las personas jurídicas de derecho privado. ¿Es decir que sí se produce un derrame de petróleo y “Petroamazonas” es el culpable entonces no será responsable penalmente? Esta es una de las tantas interrogantes que surgen y que seguramente se contestarán con el pasar del tiempo.

3.4.6 Disolución

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), 71 #6 acerca de la disolución de la persona jurídica: *Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de reconstrucción o de reactivación de la persona jurídica.*

En este artículo anteriormente transcrito nos da a conocer una pena sumamente grave para una persona jurídica, hablamos de desaparecer civilmente a una empresa por una acción u omisión muy grave. Esta disolución algunos consideran que sería una sanción demasiado extrema puesto que consideran que “la disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica [...]. Es la consecuencia más grave que se puede imponer a una persona jurídica pues supone la llamada “muerte civil” (la pena de muerte) de la misma”. (Zugaldía, 2008, pág. 203)

Al haber citado esta frase de Zugaldía llegamos a una gran controversia que tienen ciertos pensadores de que la disolución sería la pena de muerte de las empresas, cosa que ni para las personas naturales existe, ¿por qué debería existir para las personas jurídicas?



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Mi respuesta a esto es que la abolición de la pena de muerte para las personas naturales viene de una concepción religiosa, creyente y lógica de que si Dios fue quien nos dio la vida, un ser mortal no puede quitárnosla; ahora bien en el caso de las personas jurídicas es el Estado quien les dio la vida, pues éste mismo tiene el derecho de quitárselas.

Por otro lado si existe una confusión en este numeral pues al leerlo nos diera a entender que esta sanción es solo para las personas jurídicas extranjeras, personalmente considero que debió ser un error mecanográfico o de impresión que incurrió el legislador al redactar la norma. Pues sería inconcebible que esta sanción siendo la más importante y la más grave afecte solamente a las personas jurídicas de derecho privado extranjeras y no a las personas jurídicas de derecho privado nacionales.

3.4.7 Prohibición de contratar con el estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción

Esta última pena que se establece en el numeral 7 no considero que sea una pena propiamente dicha, sino una accesoria a la pena, pues el prohibir de contratar con el estado puede ser un plus a una pena anterior, porque si bien es cierto una persona jurídica que nunca contrate con el Estado le puede causar un perjuicio sí de eso no hay duda, pero también no es menos cierto que una empresa pueda subsistir siempre contratando con otras personas de Derecho privado.

Además no se señala en el caso de que una persona jurídica “Y” tenga como socio una persona jurídica “X” que tiene prohibición de contratar con el Estado. Por esa prohibición de la empresa “X” que es socia de la empresa “Y”. La empresa “Y” no podrá contratar con el Estado. Este supuesto no se encuentra especificado y me queda la duda de cómo resolver si se presentara en la vida real.



UNIVERSIDAD DE CUENCA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CONCLUSIONES

Después de haber abordado de una manera amplia el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador en este trabajo investigativo, puedo llegar a precisar como he venido haciendo mención a lo largo de todo este trabajo que el hacer responsables a las personas morales penalmente era una necesidad que se venía dando desde hace algunos años aquí en el Ecuador.

Siempre habrá aún abogados, pensadores y concedores del Derecho que aún se opondrán a esta medida legal, pues como analizamos anteriormente existen pensamientos que vienen desde los siglos XVIII en donde las concepciones de culpabilidad e imputabilidad penal se direccionan siempre hacia una persona natural, al hablarnos de la actuación con conciencia y voluntad, vuelvo y repito esto era porque en aquellos años las personas jurídicas no habían adquirido la fuerza, influencia e importancia económica y política dentro de un Estado.

Es por esto que cuando se empezó a detectar delitos realizados por estas personas jurídicas plasmadas en empresas de derecho privado, empezó a haber el problema de encontrar al verdadero responsable para que pueda ser juzgado, pues por el hecho de ser una sociedad, sus socios maquinaban la manera de delinquir con la finalidad mismo de que no se pueda individualizar al responsable y así evitar una sanción penal; y si aun así se encontraba al responsable, pues este pagaba la pena y el daño hecho por la empresa se quedaba impune.

Precisamente para evitar estos actos es que el Código Orgánico Integral Penal ha regulado este tema pues nos dice en su cuerpo legal que se encuentre o no se encuentre la persona natural responsable, la persona jurídica independientemente responderá por los daños causados, recibiendo una sanción propia y pensada para la persona jurídica y reparando integralmente a la sociedad por el daño causado.

Esto quiere decir que aun después que se halle a la persona natural responsable del delito, éste también responderá de manera independiente.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

También nos referimos a las penas que las personas jurídicas en el caso de encontrarse responsables, deberán cumplir; dichas penas que se encuentran enumeradas, en su gran mayoría me parecen muy acertadas por tratarse de una persona moral, pero haciendo hincapié en algunas que existían un poco de falta de claridad que fueron debidamente analizadas en su momento dentro de este trabajo.

Para terminar considero que el avance significativo que se ha dado en este tema regulándolo en un nuevo código que nos rige desde apenas un poco más de un año, es un paso necesario en la regularización de las nuevas realidades sociales y los nuevos delitos que se van dando o los que se puedan dar, vuelvo y repito el Derecho no es estático, sino dinámico y éste debe ir cambiando conforme cambia la sociedad para que los tentáculos del Estado punitivo pueda regular en todos los campos y así poder intentar de la mejor manera llegar al fin mismo de las leyes que es la convivencia armónica de la sociedad, la equidad, la justicia y el *sumak kawsay* que tanto nos habla la Constitución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

BIBLIOGRAFÍA

Aftalión, Enrique. *Acerca de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista Jurídica "La Ley". Tomo. 37

Agudelo, N. (2002). *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Escuela Clásica*. Bogotá: Temis

Aguilar, M. (2005). *El delito y la responsabilidad penal: teoría, jurisprudencia y práctica*. México: Porrúa

Araujo, M. (2014). *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis

Bayancela, T. (2014). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Obtenida el 05 de octubre del 2015 de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3457/1/111624.pdf>

Besabe, S. (2003). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas*. Quito: Corporación Editorial Nacional

Bustos, J. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. Volumen II. Ecuador: Editorial Jurídica Ecuatoriana

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014

Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971

Código Tributario. Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Dalla, A. (2011). *Consideraciones sobre la Teoría general del Estado*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Donna, E. (1995). *Teoría del delito y de la pena*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea

Espinosa, S. (2011). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: La Culpabilidad. Obtenida el 03 de octubre de 2015 de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/2_Responsabilidad_Penal_Personas_juridicas_Culpabilidad.pdf

Ferrara, F. (2002). *Teoría de las Personas Jurídicas*. México D.F: Editorial Jurídica Universitaria

Feuerbach, A. (2007). *Tratado de Derecho Penal Común*. España: Hammurabi

Germán, G. (2014). Concepto de culpabilidad. Obtenida el 29 de septiembre del 2015 de <http://m.monografias.com/trabajos44/derecho-penal-culpabilidad/derecho-penal-culpabilidad.shtml>

Gómez, J. (2003). *Teoría del delito*. Bogotá: Doctrina y Ley

Grupo de Acción Financiera de Sudamérica. (2007). Evaluaciones mutuas. Obtenido el 20 de octubre del 2015 de http://www.gafisud.info/documentos/esp/evaluaciones_mutuas/Ecuador_2nda_Ronda_2007.pdf

Grupo de Acción Financiera de Sudamérica. (2011). Evaluaciones mutuas. Obtenido el 20 de octubre del 2015 de http://www.gafisud.info/documentos/esp/evaluaciones_mutuas/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

Jímenez de Asúa, L. (1980). *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Tomo 48. Buenos Aires: Edigraf



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Lacruz, J. (1983). *Elementos de Derecho Civil I*. Volumen 2. Barcelona: Editorial Bosch

López, D. (2015). Responsabilidad Penal Empresarial conforme el nuevo Código Orgánico Integral Penal. Obtenido el 22 de octubre del 2015 de <http://www.corporacionlegal.ec/responsabilidad-penal-empresarial-conforme-el-nuevo-codigo-organico-integral-penal>

Medina, J. (2010). *Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas*. Bogotá: Universidad del Rosario

Mestre, A. (1930). *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Madrid: Tirant lo Blanch

Muñoz, F. (2010). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis S.A

Muñoz, F y García, M. (2007). *Derecho Penal - Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Obtenido el 15 de octubre del 2015 de https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2004). La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Obtenido el 16 de octubre del 2015 de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Reyes, A. (1999). *Culpabilidad*. Bogotá: Temis

Romero, O. (2012). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un análisis doctrinario. Obtenido el 10 de octubre del 2015 de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

<http://repositorio.uisek.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/316/1/La%20responsabilidad%20penal%20de%20las%20personas.pdf>

Rosenfeld, L. (2012). Persona Jurídica. Obtenido el 07 de octubre de 2015 de www.edictum.com.ar/miWeb4/PERJURIDICA.doc

Savigny, F. (1987). *Sistema del derecho romano actual*. Tomo II. Madrid: Góngora

Tiedemann, K. (1985). *Poder económico y delito*. Barcelona: Ariel

Welzel, H. (1997). *Derecho Penal Alemán*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile

Wikipedia. (2015). Culpabilidad. Obtenida el 29 de septiembre del 2015 de <https://es.wikipedia.org/wiki/Culpabilidad>

Zaffaroni, E. (1988). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar

Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Tomo IV. Buenos Aires: Ediar

Zugaldía, J. (2008). *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Madrid: Tirant lo Blanch



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ANEXOS



Por primera vez se vincula a una persona jurídica en un proceso penal

La Fiscalía vinculó al ciudadano extranjero Santiago P. y a la empresa Promocaledonian Ecuador S.A., al proceso que investiga la presunta participación de la asambleísta María G. en el delito de cohecho.

En la audiencia de vinculación realizada la tarde de este miércoles 26 de agosto, Yolanda Paredes, representante del Ministerio Público, presentó los elementos de convicción que demostrarían la participación de estas dos personas (natural y jurídica), en los hechos que se indagan.

"Esta es la primera vez que se procesa a una persona jurídica, a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP) desde el 10 de agosto del 2014.

En su intervención, Paredes explicó que Promocaledonian Ecuador S.A. fue contratada por la Empresa de Agua Potable San Mateo, para instalar la tubería de agua potable de la ciudad de Esmeraldas.

Según las investigaciones, Santiago P., gerente de Promocaledonian Ecuador S.A., habría entregado alrededor de 800.000 dólares al procesado Miguel S. y este a su vez habría enviado el dinero a la asambleísta por medio del ciudadano Walter T.

Luego de finalizada la audiencia, la jueza nacional Silvia Sánchez dictó prisión preventiva contra Santiago P.

Por efectos de la vinculación, la instrucción fiscal se amplía por 30 días más, improrrogables.

El pasado 25 de mayo, la Fiscalía formuló cargos contra María G., Miguel S. y Walter T. Los 3 ciudadanos se encuentran privados de libertad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA