

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento
jurídico ecuatoriano**

Toalí Bayancela Delgado

Xavier Andrade Castillo, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de Abogada

Quito, julio 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”

Toalí Bayanceza Delgado

Dr. Farith Simon
Presidente del Tribunal

Dr. Xavier Andrade Castillo
Director de Tesis

Dr. Ernesto Albán
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Four handwritten signatures in purple ink are positioned over horizontal dotted lines. The signatures are: 1. A stylized signature at the top. 2. A signature that appears to read 'Xavier Andrade Castillo'. 3. A signature that appears to read 'Ernesto Albán'. 4. A signature at the bottom, possibly 'Luis Parraguez'.

Quito, 16 de Septiembre de 2014

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Mariana Toali Bayancela Delgado

C. C: 1720843943

Fecha: Quito, 16 de septiembre de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

INFORME DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

ALUMNO: Mariana Toalí Bayancela Delgado

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El tema presentado en esta investigación es el que en la actualidad ha generado amplios debates y en todos los ámbitos de política criminal, entre ellas las jurídicas, y en especial, el área de la penología y teoría del delito en cuanto a la responsabilidad objetiva y subjetiva. La responsabilidad penal de los colectivos sociales confronta a quienes buscan su punición, ya que según entienden estas son un ente capaz de causar daño social en gran medida, versus los que sostienen lo contrario, basados en la imposibilidad de asimilar la responsabilidad de la persona jurídica con la culpabilidad de la persona natural o física. Además el problema, es uno de aquellos en el que no se ha puesto de acuerdo en si esta responsabilidad le incumbe al derecho administrativo regulador (sancionador) o es de incumbencia del derecho penal como un cuerpo normativo exclusivamente sancionador de conductas realizadas por las "personas" que afectan bienes jurídicos. El problema así identificado y planteado por la estudiante, constituye un referente actual e importante sobre la conceptualización y estructura de los elementos de "responsabilidad" de los entes ficticios como sujetos activos que dominan el curso causal de infracciones no administrativas.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por la investigadora.

La respuesta al problema es muy puntual según se entiende. O es posible establecer una verdadera responsabilidad penal siguiendo la tendencia de algunas legislaciones, ciertamente modernas, o simplemente no hay argumento jurídico definitivo para ello, ya que establecer la primera posibilidad hace connatural el encontrar la forma de punibilidad, lo que sin duda, genera otro tipo, incluso más complicado, de problemática. Es de tal naturaleza la hipótesis, que ahora mismo, en el presente inmediato, se discute en los foros académicos de este país, tal postulado. Claro que la postura jurídica personal de la investigadora se finca en la inexistencia de responsabilidad (pág. 39) y la no reforma normativa adjetiva y sustantiva en este aspecto, basada en la experiencia ajena (otras legislaciones). Aunque el trabajo no persiga un fin legislativo propiamente, hace de la propuesta, una investigación actualizada y de debate político criminal.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.



La bibliografía revisada por la autora de la tesina es variada. Toma en cuenta la opinión tanto de autores nacionales como extranjeros, desde editoriales antiguas del año 1962 (Maurach, R.) en derecho penal; y de 1979 (Claro Solar, L.) en derecho civil, hasta obras del año 2014 (García, R.) en cuanto a la empresa como sujeto de imputabilidad penal. Los textos responden tanto al derecho penal como derecho civil aunque también existen documentos más bien de política criminal como la obra de Aller German (2011). Los materiales bibliográficos y los documentos de soporte, son complementados con información obtenida de páginas web de revistas *on line* y artículos, generando un limitado desarrollo estructural de contenidos.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El contenido argumental de la tesina se desarrolla a través de tres capítulos, más las conclusiones. El Capítulo 1 inicia con la definición de persona, continúa con los antecedentes históricos, para revisar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas según la teoría de la ficción (pág. 15) y de la realidad (pág. 21) en cuanto a la línea de pensamiento civil. El estudio es ciertamente básico y elemental en cuanto a su extensión temática (alrededor de seis páginas), aunque se señala en cada tema tesis contrarias y a favor de la responsabilidad penal de los entes colectivos, las cuales son revisadas con autores civilistas y penalistas. La bibliografía revisada toma en cuenta autores chilenos (Parraguez L., Guzmán A., Claro Solar L.), mexicanos (Morales J., F. Ferrara), española (Bacigalupo S.), argentinos (Nino S., Mazeaud H.), colombiano (Narváez I.) entre otros y las teorías defendidas por muchos de ellos -otros no-. Finaliza el capítulo con la teoría del delito conforme el pensamiento clásico (pág. 27) y finalista (pág. 34) haciendo hincapié en los elementos del delito un brevísimos análisis de tipicidad (pág. 37), antijuridicidad (pág. 37) y culpabilidad (pág. 38). La autora toma postura ideológica frente a las dos escuelas escogidas, y se identifica como finalista (pág. 39) por considerar que el concepto de culpabilidad "como juicio de reproche" es el que justifica la no responsabilidad penal de la persona jurídica. El tema de la tesina enfocado a la legislación ecuatoriana se estudia en el Capítulo 2, el cual inicia con los antecedentes históricos del código penal y la necesidad de su reforma por requerimientos internacionales (pág. 42). Continúa su estudio con el análisis del código en vigencia transitoria (COIP) y los delitos que como ejemplo tienen sanciones a las personas jurídicas. Llama la atención el análisis que la autora hace en la página 49 que es totalmente alejado del tema planteado. El Código Tributario, la Ley de Mercado de Valores y la Ley de Compañías, son ejemplos de leyes que sancionan administrativamente a sociedades y que son señalados rápidamente en el numeral 2.2.2 de la tesina. Se entiende que los siguientes temas, a partir del dos punto tres (Nuevo Código Orgánico Integral Penal) son tratados y analizados críticamente como los supuestos de pena o sanción que no cumplen con la función de tales (págs. 56-64-65-66) frente a la responsabilidad penal estudiada en el Capítulo 1. A pesar que la bibliografía revisada es buena y suficiente (recopilación bibliográfica supera una veintena de obras de autores alemanes, franceses, italianos, españoles, colombianos, ecuatorianos, argentinos, y más) lastimosamente la información escrita es muy escueta frente a lo que es acción (acto). El Capítulo 3 hace un análisis del tratamiento del tema en la legislación comparada

de Estados Unidos, Francia, Suiza, España y Chile. El modelo de transferencia y la teoría de la identificación son revisadas dentro de la legislación anglosajona con ejemplos precisos de responsabilidad y sanción, estableciendo que la responsabilidad vicaria es la adoptada en los Estados Unidos (pág. 70). En cuanto al modelo de imputación suizo y francés la autora concluye que, el primero, reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma parcial, esto es, en aquellos casos en los cuales se afecte derechos colectivos (pág. 75). Con mayor profundidad se analiza el modelo de imputación español, el cual acepta la responsabilidad de las sociedades, sin embargo alerta sobre los problemas jurídicos como la exclusión de culpa de la persona natural y la excesiva aplicación de sanciones (pág. 81). Termina el capítulo con el modelo chileno el cual reconoce los actos delictivos específicos de personas jurídicas y no de forma general, ya que específica y normativamente se reconoce su responsabilidad civil. Concluye la autora que el modelo chileno es el que sustenta su hipótesis (pág. 86).

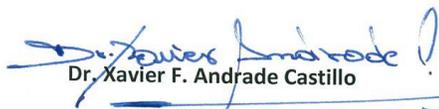
Sus conclusiones aunque simples, hacen un enfoque individual sobre las teorías estudiadas a lo largo de su trabajo y sus postulados. Explican su posición crítica frente al problema planteado y sobre la sanción frente a la función de prevención general (pág. 89). Termina sosteniendo que se hace necesaria la reforma de la ley de compañías para lo que, recomienda la creación de un "nuevo título".

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.

Luego de varias discusiones sobre el planeamiento del problema y su hipótesis central se hicieron observaciones de forma y fondo además de múltiples reformulaciones en sus capítulos. Al ser este tema uno de aquellos en los cuales existen varias aristas problemáticas a debatir, se cumplieron todos los requerimientos básicos de investigación para una tesina de pregrado, con la recopilación bibliografía mínima señalada, y metodología para el desarrollo de esta, según las exigencias y reglamento de la USFQ además del cronograma quincenal (para la reformulación de capítulo) y mensual (para la recepción del capítulo inmediato) de revisión de borradores.

Por todo lo expuesto, y bajo todas las observaciones puntuales realizadas, apruebo la tesina.

FIRMA DIRECTOR


Dr. Xavier F. Andrade Castillo
Julio 16 - 2014

A Dios por ser mi guía en cada etapa de mi vida

A mi padre por su inquebrantable ayuda y apoyo

A mi madre por el amor y cariño

A mi hermana por siempre estar ahí brindándome su comprensión

Agradecimientos

A Dios por hacer todo posible

A mis padres, por su comprensión y apoyo

A los profesores del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito por ser realmente un ejemplo y una guía. Un agradecimiento especial a Xavier Andrade Castillo por guiarme en la elaboración de esta tesina. A Farith Simon Campaña por las ideas brindadas y a César, por su dedicación y tiempo.

A mis lectores por su desinteresada labor.

Resumen:

La presente tesina plantea el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, puesto que la legislación ecuatoriana vigente no las considera como sujetos de derecho penal. En primera instancia se estudian los orígenes del concepto de persona jurídica pasando al análisis general de la responsabilidad penal para abordar como tema central, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se plantean tesis favorables y desfavorables del principio "*Societas delinquere potest*"; y, se mencionan varios ordenamientos jurídicos de países que contemplan la responsabilidad penal para las personas jurídicas y se los contrasta con el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano que por primera vez estipula el principio "*Societas delinquere potest*" por lo que se analizan las posibles implicaciones de que se incluya dicho principio en el sistema jurídico ecuatoriano.

Abstract

The present research proposes the issue of corporate criminal liability, due to the fact that the actual Ecuadorian legislation does not consider it. First of all, the topic is based on the origins of corporations and then it considers a general analysis of criminal liability in order to review the main topic which is corporate criminal liability. The research studies the favorable and the unfavorable thesis of the principle "*societas delinquere potest*", it also talk about several legal systems from different countries around the world that already establishes corporate criminal liability and then it contrasts the Ecuadorian Código Orgánico Integral Penal that includes for the first time the principle "*societas delinquere potest*". For that reason, this thesis analyzes the possible consequences of the incorporation of this principle into the Ecuadorian legal system.

INTRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO I.....	16
LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	16
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
1.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS SEGÚN LAS DIVERSAS TEORÍAS ACERCA DE SU NATURALEZA	18
1.2.1 Teorías que explican la personalidad jurídica como una ficción	18
1.2.2 Tesis contraria al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	21
1.2.3 Teorías que explican la personalidad jurídica como una realidad.....	24
1.2.4 Tesis favorable al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	28
1.3 LA TEORÍA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	30
1.3.1 Teoría Clásica	30
1.3.2 Teoría Finalista	37
1.4 MI POSTURA.....	42
CAPÍTULO II	44
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: UN ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EN FUNCIÓN DE LA PENA A LAS PERSONAS JURÍDICAS	44
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	44
2.2 ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	48
2.2.1 Código Penal en vigencia transitoria	48
2.2.2 Otras normas	52
2.3 NUEVO CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	54
2.3.1 La multa.....	60
2.3.2 Comiso penal	61
2.3.3 Clausura	62
2.3.4 Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.	63
2.3.5 Remediación integral de los daños ambientales causados.	64
2.3.6 Disolución.....	65
2.3.7 Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.	66
2.3.8 Catálogo de delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal para las personas jurídicas.	67
2.4. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO:	68
CAPÍTULO III.....	70
TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	70
3.1 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL ESTADOUNIDENSE.	70
3.1.1 Modelo de transferencia.....	71
3.1.2 Modelo de la teoría de la identificación o del alter ego	72

3.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL FRANCÉS Y SUIZO.....	74
3.3 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL ESPAÑOL.....	78
3.4 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: EL MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL CHILENO.....	84
3.5 CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO.....	88
4. CONCLUSIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	95
ANEXOS.....	102

INTRODUCCIÓN

Las empresas, sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas, se han convertido, a través de la historia en actores fundamentales de la economía y el desarrollo de las sociedades a nivel mundial. Sin embargo, su evolución ha determinado también que sean utilizadas como medio para el cometimiento de delitos económicos de diversa índole, los cuales se han incrementado en los últimos años. Por tal motivo, diferentes países se han visto en la necesidad de incluir en sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el caso ecuatoriano, el Código Penal en vigencia transitoria y la jurisprudencia no han considerado la responsabilidad penal de las personas jurídicas propiamente. Esta postura, es compartida por la gran parte de las legislaciones latinoamericanas aunque existen países que son la excepción como Chile y Brasil. Sin embargo, hay que considerar que el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano por primera vez estipula el principio “*Societas delinquere potest*”.

El problema fundamental de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas radica en que la teoría del delito ha sido pensada y aplicada exclusivamente a la actuación de las personas naturales. Por tanto, en la presente investigación se propone demostrar que es erróneo considerar a la persona jurídica como sujeto de derecho penal. De esta forma, para probar mi hipótesis dividiré el trabajo en tres capítulos.

En el primer capítulo se desarrolla los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se señalan las tesis a favor y en contra de que sean penadas las personas jurídicas. Además se estudiará la teoría del delito clásica y finalista en función a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Siendo estos puntos claves para poder determinar si se cumplen o no todos los requisitos necesarios para que puedan ser las personas jurídicas consideradas como sujetos punibles del derecho penal.

En el segundo capítulo se estudiará la legislación ecuatoriana vigente y el Nuevo Código Integral Penal específicamente sobre la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De esta manera, se analizará los problemas que existen en nuestra legislación para considerar a las personas jurídicas como sujetos activos de derecho penal.

Finalmente, estudiaré el principio *Societas delinquere potest* en el derecho comparado. En primer lugar, trataré acerca de los distintos modelos de imputación de responsabilidad penal estadounidense. En seguida, analizaré la legislación española por ser el ordenamiento jurídico que más se acerca a la realidad del Código Orgánico Integral Penal. Además, estudiaré en la región a la legislación Chilena.

Capítulo I

Los fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

1.1 Antecedentes históricos

Etimológicamente la palabra persona proviene de *personam* que a su vez procede de dos raíces “*per*” y “*sonare*” que significa: “[...] para sonar [...]”.¹ Este concepto se remonta a la antigua Grecia, en donde los actores usaban una máscara (*dramatis personae*) para cubrirse el rostro durante una representación teatral.² Después, este término fue usado para denominar al personaje que representaban.³ Posteriormente, pasó a representar a la propia persona, “[...] es decir a los hombres considerados como sujetos de derecho”.⁴

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 territoriales⁵ que comenzaron los primeros pasos de lo que hoy se conoce como personalidad jurídica.⁶ 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.

¹ José Ignacio Morales. *Derecho Romano*. México: Editorial Trillas, 2003, p.153.

² Alejandro Guzmán Brito. *Derecho Privado Romano*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996, p.272.

³ Gumesindo Padilla Sahagún. *Derecho Romano*. México: Mc Graw Hill, 2008, p.177.

⁴ Federico Puig Peña. *Compendio de Derecho Civil Español*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1976, p. 236.

⁵ Luis Parraguez Ruiz. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia*. *Óp. cit.*, p.79.

⁶ En efecto, “[...] se reconoció personalidad jurídica a ciertos grupos humanos, a los que se llamó también persona”. Abelardo Torr . *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981, p.183.

En lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se puede asegurar que los romanos concibieran este principio. Es necesario considerar que éstos sí admitían la responsabilidad del municipio. Los romanos diferenciaron entre los derechos de la corporación⁷ y los derechos y obligaciones de sus miembros.

Siguiendo el camino histórico de los antecedentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Los glosadores fueron quienes “[...] comenzaron a ocuparse detenidamente del problema acerca de la posibilidad de accionar penalmente contra agrupaciones de personas”.⁸ Por lo expuesto, reconocieron por primera vez la capacidad delictiva de las corporaciones.⁹ Creían que la corporación¹⁰ sí era capaz de delinquir cuando los miembros decidían en conjunto.

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.¹¹

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*

⁷Las corporaciones tenían tres rasgos comunes: i) su existencia era totalmente independiente a sus miembros; ii) el patrimonio de la corporación era diferente al patrimonio de los miembros; y, iii) los actos que realizaban los miembros no tenían nada que ver con la corporación, excepto en casos previstos por el derecho. Al respecto vid Guillermo Floris Margadant. *El Derecho Privado Romano*. Vigésima Sexta Edición. México: Esfinge, 2001, pp.116-117.

⁸Gustavo Aboso. *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. Editorial B de f. Buenos Aires. 2000. p.4.

⁹Es en la Edad Media con la escuela de los comentaristas que se plantea la posibilidad de que la persona jurídica pudiera ser sujeto responsable. Los glosadores no concebían que la persona jurídica se diferenciara de las personas naturales que la componían. Estos se limitaron a establecer los derechos de la *universitas*. Vid Silvina Bacigalupo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Óp. cit.*, pp.45-49.

¹⁰Para ellos resultaba “[...] ininteligible el concepto romano de que el todo sea diferente de los miembros, y entienden más bien que la corporación coincida con la totalidad, la suma de los individuos” Vid Juan Larrea Holguín. *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2008, p.478.

¹¹ Silvina Bacigalupo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Óp. cit.*, p.52.

non potest”. Se destacó que la responsabilidad de carácter personal es propia de las personas naturales.¹² 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.¹³ Este concepto se mantuvo por varios años y en el siglo XX en algunos países europeos se rechazó la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

1.2 La Responsabilidad penal de las personas jurídicas según las diversas teorías acerca de su naturaleza

A continuación desarrollaré las teorías acerca del concepto de persona jurídica y su influencia en la responsabilidad penal de la misma. En primer lugar, se verá 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, se tratará acerca de 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”.¹⁴

1.2.1 Teorías que explican la personalidad jurídica como una ficción

La teoría de la ficción fue dominante en la primera mitad del siglo XIX. Los principales sostenedores de esta teoría fueron: Federico Carlos de Savigny, Rodolfo Ihering, Aubry et Rau, Durocquy y Puchta¹⁵. De estos, el principal precursor fue Savigny¹⁶. Esta teoría

¹² Gustavo Aboso. *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. Óp. cit., p.4.

¹³ Silvina Bacigalupo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Óp. cit., p.54.

¹⁴ Ramiro García Falconí. *Código Orgánico Integral Penal Comentado: Artículos 1 al 78*. Tomo I. Perú: Ara Editores, 2014, p. 429.

¹⁵ Luis Fernando Olivos Hernández. *Las personas jurídicas y sus atributos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1969, pp.35-36.

sostiene que, “[...] solo el hombre por ser capaz, tiene derechos, por lo que el concepto primitivo de persona debe coincidir con el de hombre [...]”.¹⁷

En la teoría de la ficción las personas jurídicas son entes no reales cuya existencia depende del mismo Derecho.¹⁸ La persona ficticia “[...] vive para la realización de un fin jurídico y por la sola creación del derecho, persona puramente jurídica”.¹⁹ Esta teoría no reconoce a las personas jurídicas como sujetos de Derecho.²⁰ Las consideran una ficción debido a que la persona jurídica no posee voluntad o razón²¹ y por eso se apoya en el derecho subjetivo.²²

Ihering partidario de esta teoría, sustenta que “[...] los verdaderos sujetos del Derecho, no son las personas jurídicas sino los miembros aislados; aquéllas no son más que la forma especial mediante la cual éstos manifiestan sus relaciones jurídicas al mundo exterior [...]”.²³ En la teoría de la ficción, solo el ser humano es sujeto de derechos y tiene capacidad jurídica y personalidad.²⁴ La persona jurídica es ficticia pues es el mismo

¹⁶A propósito de la teoría de la ficción se puede revisar Friedrich Karl Von Savigny. *Sistema del derecho romano actual*. Tomo II. Madrid: Editorial Góngora, 1987.

¹⁷ Carlos Santiago Nino. *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987, p. 228.

¹⁸ Jorge Zavala Egas. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Perú: Edilex S.A, 2011, p. 269.

¹⁹ Luis Claro Solar. *Explicaciones de Derecho Civil y Chileno Comparado VII*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 385.

²⁰Sujeto de derecho se refiere a la persona sea esta natural o jurídica actuando en una relación jurídica y ésta solo se puede establecer entre dos personas, de esta forma se distingue entre sujeto activo y pasivo.

²¹[...] los únicos seres que son sujetos de Derecho son los hombres, ya que solamente ellos están dotados de razón y de voluntad. Vid Máximo Pacheco. *Teoría del Derecho*. Cuarta Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 103.

²²“Donde no hay voluntad no puede existir derecho subjetivo y, por ende personalidad, puesto que ella es precisamente la aptitud de tener derechos”. Vid Luis Parraguez Ruiz. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia*. Óp. cit., p.83.

²³Rodolfo Von Ihering. *El espíritu del Derecho Romano*. Tomo IV. p. 382. Citado por: Máximo Pacheco. *Teoría del Derecho*. Óp. cit., 1990, p. 103.

²⁴La personalidad es la aptitud para ser sujeto ya sea activo o pasivo de las relaciones jurídicas. “Es la atribución de capacidad jurídica al titular o sujeto de derecho con aptitud o posibilidad de ejercerlo, ya se trate de una persona física o de una persona colectiva. Vid más en: Francisco Junyent Bas. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, pp.260-261. Citado por: Juan Trujillo Espinel. *La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Perú: Edilex S.A, 2011, p.16.

derecho el que las crea. Los miembros de la persona jurídica²⁵ 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 sostiene que:

[T]odo 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 en la siguiente fórmula: toda persona individual y sólo ella tiene capacidad jurídica.²⁶

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 Estado²⁷ siendo la persona jurídica de mayor trascendencia universal, constituiría así en una gran ficción.²⁸ En consecuencia, para los ficcionistas 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

²⁵La persona jurídica, “Es una unidad personal artificial; un sujeto jurídico aparente bajo el cual se oculta el verdadero: los asociados o los destinatarios” Vid Rodolfo Von Ihering. *El espíritu del Derecho Romano*. Tomo IV. p. 382. Citado por: Máximo Pacheco. *Teoría del Derecho*. Óp. cit., 1990, p. 103.

²⁶Friedrich Karl Von Savigny. *Sistema del derecho romano actual*. Tomo II. Madrid: Editorial Góngora, 1987, p.2.

²⁷“[...] los ficcionistas sostienen que el Estado [...] constituye una persona especial, de existencia natural y necesaria; que existe por sí mismo y, en consecuencia, no es creado artificialmente” Siendo ese su principal fundamento para sostener que el Estado no es artificial sino que es especial, por lo que se nota la inconsistencia que existe en la teoría. Luis Parraguez Ruiz. *Personas y Familia: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Óp. cit., p. 84.

²⁸ Carlos Mouchet. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1987, pp. 105-107.

persona jurídica no puede cometer delitos porque carecen de voluntad y razón. La tesis contraria al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se tratará a continuación.

1.2.2 Tesis contraria al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Existen muchos tratadistas que plantean la no responsabilidad penal de las personas jurídicas acogidos en la teoría de la ficción. Savigny 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.²⁹ “En efecto, lo penalmente ilícito es ajeno a su esencia y el delito especial de la persona jurídica”.³⁰ Savigny también consideraba 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.³¹

Ahora bien, el tratadista Von Feuerbach siguiendo la misma posición, 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”.³² Entonces, los individuos que forman la corporación son los sujetos activos del delito. De esta manera, la persona jurídica como tal no puede serlo.

²⁹Friedrich Karl Von Savigny. *Sistema del derecho romano actual*. Tomo II. Madrid: Editorial Góngora, 1987, p.105.

³⁰Id., p.108.

³¹Id., pp.106-107.

³²Anselm von Feuerbach. *Tratado de Derecho Penal Común*. España: Hammurabi, 2007, p.67.

Adolf Joseph Mateus Merkel, también se apegó en este mismo sentido y sostuvo que las personas jurídicas al ser entes ficticios no tienen la capacidad de cometer delitos. Esa capacidad es propia de los seres humanos porque la persona ficta no tiene capacidad de discernimiento. En consecuencia no puede actuar con dolo o culpa.³³

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”.³⁴ La corporación en este sentido no tiene ese nexo anímico que une al sujeto con el hecho por tanto no puede ser imputable.

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.³⁵

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

³³ Adolf Merkel. *Derecho Penal: Parte General*. Montevideo: Editorial BdeF, 2004, pp.73-75.

³⁴Luis Jiménez de Asúa. *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en revista jurídica “*La ley*”. Tomo 48. pp. 1041. Citado por Gustavo Eduardo Aboso. *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. *Óp. cit.*, 62.

³⁵Edgardo Donna. *Teoría del delito y de la pena*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea. 1995, p. 17.

establecer ningún grado de culpabilidad.³⁶ Por eso, Donna le niega al ente ideal tanto capacidad de acción como de culpabilidad.³⁷

Siguiendo esta misma ideología, el doctrinario Terán Lomas, autor que defiende la tesis negativa de la responsabilidad de las personas jurídicas, señala 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.³⁸

Estos elementos determinan un punto de vital importancia que complementa la posición del por qué una empresa no puede ser penalmente responsable. Ya se mencionó que el único ser que puede ser sujeto activo del derecho penal es la persona natural. Los elementos dolo o la culpa que señala el autor son expresiones de la voluntad. No puede analizarse las intenciones que tiene una corporación a fin de establecer si ésta quiso causar daño. 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.³⁹ 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.⁴⁰ La

³⁶Edgardo Donna. *Teoría del delito y de la pena. Óp. cit.*, p. 17.

³⁷Ibídem.

³⁸Roberto Terán Lomas. *Las personas jurídicas y el Derecho Penal, en Homenaje de un penalista a Vález Sarsfield en el centenario del Código Civil. Revista de Derecho Penal y Criminología. N.4.* Buenos Aires: La ley, 1969. pp. 505-506.

³⁹José Luis Lacruz Berdejo. *Elementos de Derecho Civil I. Volumen 2.* Barcelona: Editorial Bosch, 1983. p.183.

⁴⁰“Según el principio de la responsabilidad subjetiva, para que se pueda imputar una acción es indispensable que el sujeto tenga conciencia y voluntad de ejecutar el hecho o que exista una pertenencia del acto o hecho al

segunda en cambio se refiere a la individualización de la responsabilidad, es decir, que nadie puede sufrir la pena por otra persona.⁴¹ De esta forma, es contrario al principio de subjetividad, “[...] toda tendencia a extender formas de responsabilidad penal a grupos sociales en conjunto o a afirmar la posibilidad de imponer penas sobre personas no individuales”.⁴² 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.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni, “[...] las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito es una manifestación individual humana, según surge de nuestra ley”.⁴³ 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.⁴⁴ Siendo éste uno de los aportes de gran relevancia por parte del mencionado autor. Y coincido con el autor en este sentido.

1.2.3 Teorías que explican la personalidad jurídica como una realidad

Las corrientes o teorías que se fundan en la voluntad, aparecen a principios del siglo XIX y tienen como principales precursores a Fouille, Worms, Bluntschli.⁴⁵ 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.⁴⁶

sujeto, esto es un vínculo psíquico.” Vid más en Agudelo Nodier. *Imputabilidad y Responsabilidad Penal*. Bogotá. Editorial Temis. Pág.9.

⁴¹ Sebastián Soler. *Derecho Penal Argentino*. Quinta edición. Buenos Aires: Editora Tipográfica, 1992, p.330.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Tomo III. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1988, p. 57.

⁴⁴ *Id.*, p. 58.

⁴⁵ Luis Parraguez Ruiz. *Personas y Familia: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 88.

⁴⁶ José Enrique Medina. *Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas*. *Óp. cit.*, p. 528.

En esta teoría, los varios individuos que conforman la persona jurídica son indispensables para que funcione ésta. De esta forma, la escuela biológica⁴⁷ 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 si-cosomá-tica al igual que el del ser humano [...]”.⁴⁸ 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”.⁴⁹ 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.⁵⁰ De esto se concluye, que de la voluntad de los miembros se forma la voluntad colectiva.

Al respecto, Beatriz Acevedo Pinzón puntualiza acerca de la voluntad y menciona: “La persona corporativa está ciertamente sobre la colectividad de las personas que conforman su cuerpo. Constituye una inmanente unidad con él [...]”⁵¹. De esta manera tienen “[...] una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plúrima y única, la voluntad común de todos ordenadamente declarada”.⁵² En consecuencia, esta voluntad no puede ser comparada con la voluntad que poseen las personas naturales

⁴⁷Luis Parraguez Ruiz. *Personas y Familia: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Óp. cit., p. 88.

⁴⁸Ibídem.

⁴⁹José Enrique Medina. *Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas*. Óp. cit., p. 529.

⁵⁰Incluso sobrepasa la lógica matemática “[...] en donde es cierta la siguiente ecuación: $A+B+C+D = (A+B+C+D)$; la ecuación sobre la voluntad colectiva, en ciencias sociales, sería $A+B+C+D= E$, que es un nuevo elemento y no un conjunto”. De lo que se concluye, que de la voluntad de los miembros se forma la voluntad colectiva. Vid más en José Enrique Medina. *Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas*. Óp. cit., p. 529.

⁵¹ Beatriz Acevedo Pinzón. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* Óp. cit., p73.

⁵² Beatriz Acevedo Pinzón. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* Óp. cit., p73.

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.

Después de las teorías que se fundan en la voluntad aparece la teoría de Otto von Gierke que en contraposición a la teoría de la ficción sustenta la teoría acerca de la personalidad jurídica de la asociación. El autor, 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”.⁵³ De esto se desprende, que 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”.⁵⁴ 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.

La teoría de la personalidad jurídica real de la asociación considera que las personas jurídicas están “[...] formada[s] 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”.⁵⁵ 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. Su existencia se encuentra debidamente comprobada. Por consiguiente, como se señaló se convierte en una corriente contradictoria a las teorías anteriormente expresadas. De ahí que, surgen varios puntos de vista que comprueban la existencia de dicha entidad jurídica como un sujeto real.

Los partidarios de esta teoría fundamentan que “[...] la sumatoria de voluntades no hace un conjunto conformado por ellas, sino que en la práctica crea una nueva voluntad

⁵³ José Enrique Medina. *Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas*. Óp. cit., p. 527.

⁵⁴ Silvina Bacigalupo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Óp. cit., p. 67.

⁵⁵ Ferrara, Francesco. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Óp. cit., p. 76.

⁵⁵Id., p.59.

completamente distinta de las que concurrieron a conformarla”⁵⁶. Y “[L]a idea central de esta tesis es que las personas jurídicas tienen una real y plena existencia, no sólo como expresión de la ley, sino de la voluntad de quienes deciden conformarlas. Son entidades con estructura y existencia propias, diferente a las de sus miembros [...]”.⁵⁷

En la teoría de la realidad se sostiene que las personas jurídicas se encuentran dotadas de personalidad jurídica 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 las voluntades de los miembros que la componen.

Dicho en otros términos, el concepto de voluntad que originalmente estaba inmerso en el ser individual pasa a establecerse en la voluntad colectiva. Esto es la suma de voluntades individuales crean una voluntad que es manifestada en el ser humano a través de su propia voluntad; y, en el ente colectivo por derivación de las voluntades de los miembros que la componen.

La teoría de la realidad ha sido adoptada por el Código Civil ecuatoriano 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 [...]”⁵⁸. 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”⁵⁹. 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.

⁵⁶ José Enrique Medina. *Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas*. Óp. cit., p. 529.

⁵⁷ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. *Tratado de Derecho Administrativo*. Cuarta Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 97.

⁵⁸ Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de Junio de 2005.

⁵⁹ Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de Junio de 2005.

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”.⁶⁰

1.2.4 Tesis favorable al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La teoría de Gierke ya aplicada en el ámbito penal tiene diferentes defensores. Algunos autores como Franz Von Liszt, Jellinek, Mestre, Hafter, Busch, Quiniliano Saldaña se ampararon en esta teoría para reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁶¹ Consideraban que estas podían ser responsabilizadas tanto en lo civil como en lo penal.⁶²

Franz Von Liszt, sostiene que las personas jurídicas son susceptibles de sanción en el Derecho Civil. Establece 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.⁶³ Además, propone que la persona jurídica puede ser capaz de acción, ergo puede cometer delitos. Considera que no puede afirmarse que sea capaz de culpabilidad y de esa manera lo que cabría es aplicarle medidas de seguridad.⁶⁴

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

⁶⁰Ramiro García Falconí. *Código Orgánico Integral Penal Comentado: Artículos 1 al 78*. Óp. cit., p. 429.

⁶¹ German Aller. *Criminalidad del poder económico: Responsabilidad Penal de las Corporaciones*. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011, p. 369.

⁶² Así consideran que la teoría de la realidad permite considerar a las personas jurídicas como capaces de acción y de culpabilidad porque las personas jurídicas actúan y delinquen a través de sus órganos en la medida que los órganos actúan dentro del ámbito de sus competencias delimitadas estatutariamente. Vid Silvina Bacigalupo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Óp. cit., p. 69.

⁶³ Franz Von Liszt. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Valletta Ediciones. 2007, pp. 324-325.

⁶⁴Id., p.326.

morales”.⁶⁵ Además, su tendencia se enfoca en que no existe discusión alguna en el derecho civil, mercantil o administrativo acerca de la responsabilidad de éstas: “¿Cuál es, pues, el extraño sortilegio que sustrae sus abusos y sus delitos al derecho penal?”⁶⁶

En esta misma línea, Enrique Aftalión indica que “No existe la imposibilidad lógica ni ontológica para imponer responsabilidad penal a la persona jurídica”⁶⁷. Es decir que sí es posible responsabilizar penalmente a la persona jurídica. De esta forma, es partidario de la tesis de que muchas veces existen hechos penales que no se compaginan con la teoría del delito así sostiene que “[...] las teorías deben acomodarse a los hechos y no al revés”.⁶⁸

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”.⁶⁹ En este sentido, Carlos Nino, indica que “La expresión persona jurídica no denota ninguna entidad real o ficticia, sino que constituye una expresión técnica analizable”.⁷⁰ Es decir que en base a la técnica de la personificación colectiva sí se podría responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. Cuando se dice que la persona jurídica actúa, es porque son los seres humanos dentro de la empresa quienes realizan una conducta determinada.⁷¹ 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 que se le puede aplicar a la persona jurídica son medidas de seguridad.

Esteban Righi, con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas considera que esta concepción proviene de ciertas condiciones de política criminal. Y señala que: “Es erróneo el punto de vista que postula que no es necesario incriminar a las personas jurídicas, predicando que los efectos preventivos que se procuran con la pena se

⁶⁵ Aquiles Mestre. *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 1930, pp. 10-15.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Enrique Aftalión. *Acerca de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista Jurídica “La Ley”. Tomo. 37. p.28.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Klaus Tiedemann. *Poder económico y delito*. Barcelona: Ariel, 1985, p. 154.

⁷⁰ Carlos Santiago Nino. *Los límites de la responsabilidad penal: Una teoría liberal del delito*. *Óp. cit.*, p.408.

⁷¹ *Ibidem*.

obtienen satisfactoriamente incriminando al socio involucrado [...]”.⁷² Por otro lado, hay que considerar que son frecuentes los casos de impunidad en el seno de las empresas. De tal manera, que no se puede individualizar al autor cuando el delito se comete dentro de una empresa. Además, no suele haber coexistencia entre el que ejecutó el hecho y el beneficiario.⁷³

Gustavo Eduardo Aboso, partidario de la tesis a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Considera que es necesario el reconocimiento de éstas, dado la importancia de las mismas en la actualidad. Además, existe la posibilidad de que se cometan delitos por medio de acuerdos entre los órganos de gobierno en función de sus intereses.⁷⁴

1.3 La teoría del delito y la Responsabilidad penal de las personas jurídicas

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.

1.3.1 Teoría Clásica

El principio que considera que las personas jurídicas no pueden delinquir, va muy ligado con los postulados de la escuela⁷⁵clásica⁷⁶del Derecho penal. Nace aproximadamente en el siglo XVIII⁷⁷. Se la denomina así por las concepciones que giran en torno a sus

⁷² Esteban Righi. *Los delitos económicos*. Buenos Aires: Villela Editor, 2000, p.125.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Gustavo Eduardo Aboso. *Responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Penal*. *Óp. cit.*, p. 24.

⁷⁵Entendiendo por escuela a la corriente de pensamiento de juristas que coinciden en conceptos básicos.

⁷⁶Anteriormente tenía varias denominaciones sin embargo fue Enrico Ferri quien la denominó así vid Nodier Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Escuela Clásica*. Bogotá: Editorial Temis, 2002, p. 15.

⁷⁷Entre el siglo XVIII y el siglo XX y los principales precursores y de esta teoría son Francesco Carrara y Beccaria

postulados. Los principales exponentes de esta escuela son: Carrara, Brusa, Ellero y Pesina.⁷⁸

El esquema clásico del delito se base en tres postulados fundamentales: a) la existencia de un derecho natural, b) la tutela jurídica como finalidad del derecho criminal, c) el delito como ente jurídico, d) el método lógico deductivo, e) la libertad como fundamento de la responsabilidad penal y f) la pena como restablecimiento del derecho dañado.⁷⁹ Estos postulados son básicos para determinar porque 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”.⁸⁰ 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 está viene indicada por la ley natural”.⁸¹ 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. Francesco Carrara define al delito como un ente jurídico⁸² entendiéndose como tal “[...] la contradicción entre la conducta humana y la ley penal”.⁸³

⁷⁸Nodier Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Escuela Clásica*. Bogotá: Editorial Temis, 2002, p. 14.

⁷⁹Id., 19-26

⁸⁰Id., 19.

⁸¹Ibídem.

⁸²Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Prefacio. Bogotá: Editorial Temis, 1978, p.5 al considera al delito como un ente jurídico porque nace jurídicamente y es una violación al derecho.

⁸³Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Parte General*. Quito: Ediciones Legales, 2009, p. 59. ” [...] para que una conducta sea delito necesariamente deben estar la fuerza física subjetiva que se refiere al movimiento corporal o a la omisión, la fuerza física objetiva es decir al daño causado, la fuerza moral subjetiva que es la inteligencia y voluntad del ser humano y la fuerza moral objetiva lo que el delito produce en la sociedad”

El esquema clásico de 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.⁸⁴ Surge cuando Ernst von Beling publica su *Lehrevom Verbrechen*. En la cual 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.⁸⁵

Ante este avance jurídico penal empezaron a surgir una serie de teorías estructuradas en virtud al concepto establecido por Beling. Este autor definió al delito como: “[...] *la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad*”.⁸⁶ Es decir, según este concepto se entendería que para que un acto sea considerado delito necesita reunir algunos requisitos. 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.⁸⁷

Beling señala que la referida acción típica, antijurídica y culpable⁸⁸ 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. Aún cuando la acción sea la descrita en el tipo penal y el autor haya actuado culpablemente.⁸⁹

En el mismo sentido Francisco Muñoz Conde, coincide en algunos puntos con los conceptos antes expuestos. Define al delito como “[...] la acción u omisión típica,

⁸⁴Nódiel Agudelo Betancur. *Curso de Derecho Penal: Esquemas del Delito*. Bogotá: Editorial Temis, 2007, p.23.

⁸⁵ Carlos Santiago Nino. *Los límites de la responsabilidad Penal*. *Óp. cit.*, pp. 3-9.

⁸⁶ Ernst von Beling. *Die Lehrevom Verbrechen*. Stuttgart: Editorial Cübingen.1906. Citado por Luís Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Buenos Aires: Editorial Edigraf, 1980, p. 263. [Las cursivas son mías]

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸Para el tratadista ecuatoriano Ernesto Albán, la fórmula de Beling, “[...] con el paso del tiempo se volvería insustituible” Vid más: Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, p. 115.

⁸⁹ Ernst von Beling. *Die Lehrevom Verbrechen*. Stuttgart: Editorial Cübingen.1906. Citado por Luís Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Buenos Aires: Editorial Edigraf, 1980, p. 263.

antijurídica, culpable y punible”.⁹⁰ En esta definición vemos el carácter secuencial que el autor da al concepto. Es decir, a medida que se va pasando de una categoría a otra, se van cumpliendo cada una de estas. 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.⁹¹

La definición más clara que abarca como se configura la definición del delito en la teoría clásica es la que señala Juan Bustos Ramírez: “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”.⁹² 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.

En la escuela clásica el sistema del delito se enfoca en un positivismo naturalista⁹³ y los elementos de este se conciben de la siguiente manera: a) 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”.⁹⁴ El hecho de que la acción sea causal tiene que ver con la voluntariedad pues ésta juega un papel muy importante tanto en el aspecto limitador⁹⁵ como de piedra angular.⁹⁶

⁹⁰ Francisco Muñoz Conde. *Teoría General del Delito*. Bogotá: Editorial. Temis, 1999, p. 4.

⁹¹ Omisión.

⁹² Juan Bustos Ramírez. *Derecho Penal: Parte General*. Volumen II. Ecuador: Editorial Jurídica Ecuatoriana, 2008, p.564.

⁹³ Los clásicos se fundamentaron principalmente en el principio de legalidad (*nullum crimen nulla pena sine lege*) y en el derecho natural.

⁹⁴ Miguel Ángel Aguilar López. *El delito y la responsabilidad penal: teoría, jurisprudencia y práctica*. México: Editorial Porrúa, 2005, p.9.

⁹⁵ Papel limitador se refiere a que la acción es propia del hombre es decir que nada fuera de él puede realizar dicha acción.

⁹⁶ La piedra angular del delito hace referencia a la tipicidad, antijuridicidad y a la culpabilidad.

Edgardo Donna al referirse a la teoría causal de la acción señala que “[E]ste concepto de acción atiende sólo al resultado y a la forma en que se produjo”.⁹⁷ Es decir que cuando se habla de acción se debe atender al resultado y como fue causado éste. Por esto, la acción causal debe necesariamente ser realizada por un ser humano.⁹⁸ Éste tiene voluntad porque ninguna otra cosa puede causar esa modificación externa.⁹⁹ 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.¹⁰⁰ Entonces, la tipicidad es la descripción objetiva de una conducta y el tipo penal es para esta teoría de carácter objetivo-descriptivo.¹⁰¹

La antijuridicidad es de carácter objetivo-valorativo¹⁰². Es esa contradicción que existe entre el hecho que es producido por la conducta que realiza un determinado sujeto y la norma. De esta forma, el hecho que realiza debe ser contrario al derecho y debe producir un resultado que puede ser material o formal.¹⁰³ Entonces, la culpabilidad es el nexo psicológico¹⁰⁴ que existe entre el sujeto y el hecho. De allí nace la teoría psicológica de la

⁹⁷ Edgardo Alberto Donna. *Teoría del delito y de la pena 2*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995, p.5.

⁹⁸ La acción debe necesariamente ser realizada por una persona imputable y la persona natural es quien tiene capacidad de determinación y capacidad de obrar, los objetos o las personas jurídicas no poseen esa capacidad. Porque la imputabilidad se relaciona con la capacidad que tiene un sujeto de ser capaz y de poder determinarse libremente con conocimiento y libertad.

⁹⁹ Miguel Ángel Aguilar López. *El delito y la responsabilidad penal: teoría, jurisprudencia y práctica*. Óp. cit., p.5.

¹⁰⁰ Juan Bustos Ramírez. *Derecho Penal: Parte General*. Óp. cit., p.564.

¹⁰¹ Miguel Ángel Aguilar López. *El delito y la responsabilidad penal: teoría, jurisprudencia y práctica*. Óp. cit., p.9.

¹⁰² La tipicidad es de carácter objetivo normativo y la antijuridicidad objetivo valorativo, porque se valora la relación que existe entre el proceso causal con el ordenamiento jurídico lo objetivo es así el ordenamiento y lo valorativo que se enmarque en éste. Al respecto vid Juan Bustos Ramírez. *Derecho Penal: Parte General*. Óp. cit., 2008, p.564.

¹⁰³ Carlos Santiago Nino. *Los límites de la responsabilidad penal: Una teoría liberal del delito*. Óp. cit., p.46.

¹⁰⁴ Con respecto a que exista un nexo psíquico se debe ver que precisamente las críticas a estas teorías se enfocan en ese nexo pues por ejemplo no resuelve el caso de la culpa inconsciente. “Se demostró la falta de fundamento de esta teoría cuando se observó que existe relación causal psicológica entre la voluntad del autor y el hecho, en los casos en que el autor ha querido un hecho que sabe prohibido penalmente, y sin embargo no hay culpabilidad, pues obra en situación de inculpabilidad, es decir, hay casos en que, a pesar de presentarse la relación psicológica, no existe culpabilidad, y, por el contrario, en la culpa sin representación, falta la vinculación entre la voluntad y el resultado pues el autor no ha querido esa consecuencia y sin embargo existe

culpabilidad¹⁰⁵. 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”.¹⁰⁶ Es la relación psicológica que existe entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo.¹⁰⁷

La culpabilidad es fundamentada en la teoría psicológica.¹⁰⁸

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.¹⁰⁹

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 presupuesto de la culpabilidad y tiene que ver con la capacidad de entender y querer que tiene una persona.¹¹⁰ La imputabilidad se relaciona con la capacidad que tiene un sujeto de ser capaz y de poder determinarse libremente con conocimiento y libertad.¹¹¹

La imputabilidad es presupuesto para que exista responsabilidad. Por ello: “La responsabilidad se asienta en el libre albedrío: el hombre es libre y por serlo es responsable

culpabilidad” Vid más en: Jesús Gómez López. *Culpabilidad e Inculpabilidad*. Bogotá: Editorial doctrina y ley, 1996, p.224.

¹⁰⁵Radbruch, Hohlrusch, Vanini, Bataglini, Fontan, Balestra son los sostenedores de esta teoría. Vid más en: Jesús Gómez López. *Óp. cit.*, p.225.

¹⁰⁶ Jesús Gómez López. *Culpabilidad e Inculpabilidad*. *Óp. cit.*, p.224.

¹⁰⁷ Alfonso Reyes Echandía. *Culpabilidad*. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 4.

¹⁰⁸ Para los partidarios de esta escuela, la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica que corre entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo. Es decir la culpabilidad se fundamenta en que el acto es consecuencia lógica de su conciencia y voluntad. Vid más en: Alfonso Reyes Echandía. *Culpabilidad*. *Óp. cit.*, p. 4.

¹⁰⁹Franz Von Liszt. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Valletta Ediciones. 2007, p.326.

¹¹⁰ El autor debe querer cometer el hecho a esa relación se la denomina subjetiva.

¹¹¹Nodier Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Escuela Clásica*. Bogotá: Editorial Temis, 2002, p. 19.

penalmente de sus actos y en la medida que lo sea”.¹¹² Es necesario que el ser humano actúe con voluntad pero ligada a la libertad de elegir obrar o no, así “[...] el grado de libertad con que se actúe determina la medida de la responsabilidad”.¹¹³

Para Ernesto Albán:

[E]l fundamento último de la responsabilidad penal es la imputación moral, que a su vez es una consecuencia del libre albedrío, o sea de la posibilidad de que una persona sea capaz de decidir libremente, de escoger entre el bien y el mal, entre el sometimiento a la ley o a su violación. Si a una persona, bajo estos supuestos, se le puede hacer reproches morales, también se le puede sancionar penalmente.¹¹⁴

La responsabilidad se asienta en la libertad, si no existe libertad no existe responsabilidad. “Nadie puede ser políticamente responsable de un acto del cual no sea responsable moralmente.”¹¹⁵ 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 decidir¹¹⁶.

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”¹¹⁷. La responsabilidad para esta escuela está basada en la libertad

¹¹²Id., p. 22.

¹¹³Id., p. 23.

¹¹⁴Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Parte General*. Óp. cit., p. 59.

¹¹⁵ Francesco Carrara. *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Temis, 1979, p. 36.

¹¹⁶Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Óp. cit., pp.59-60.

¹¹⁷ Nódier Agudelo. *Imputabilidad y Responsabilidad Penal*. Óp. cit., p. 16.

que tiene el individuo para obrar y esa capacidad de discernimiento¹¹⁸ solamente se encuentra presente en las personas naturales.¹¹⁹

1.3.2 Teoría Finalista

El finalismo es la escuela que surge en el siglo XX¹²⁰. El fundador de esta escuela 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.¹²¹ Como se analizará para la escuela finalista no es posible tampoco responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

La imposibilidad de que la persona jurídica pueda ser sujeto imputable también 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”.¹²² En esta escuela, 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: “[...] la actividad final es un actuar dirigido conscientemente desde el fin [...]”.¹²³ Por tal motivo, el sujeto activo para la teoría finalista necesariamente va a ser la persona natural, porque es la única que puede

¹¹⁸ Entre obrar bien o mal.

¹¹⁹Nódiar Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Escuela Clásica. Óp. cit.*, p.21.

¹²⁰ Escuela que nace con Hans Welzel en la época de la post primera guerra mundial.

¹²¹ “[...] el dolo es la intención específica de un acto antijurídico, y no podemos concebir e identificar la acción humana independientemente de su finalidad o intención” Vid más en: Carlos Santiago Nino. *Los límites de la responsabilidad penal. Óp. cit.* p. 55.

¹²² Hans Welzel. *Derecho penal Alemán*. Cuarta Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p.167.

¹²³Günther Jakobs. *Derecho Penal*. Segunda Edición. Madrid: Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1997, pp.162-163.

prever las consecuencias de su conducta. La persona jurídica no puede comprender que determinada conducta es contraria al ordenamiento jurídico.

La teoría de la acción es por tanto no causal sino final¹²⁴ y produce un resultado¹²⁵; “[...] la esencia de la acción, [...] estriba en que, 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”.¹²⁶ 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.¹²⁷ “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.”¹²⁸ 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.¹²⁹

Así, la culpabilidad es sinónimo de *reprochabilidad*. Es decir, es un reproche fundado respecto del autor.¹³⁰ “La culpabilidad reposa en el concepto de hombre como persona, o

¹²⁴ Existen varias críticas a la teoría de la acción final entre las cuales se pueden nombrar: a) cuando el hombre no actúa con finalidad b) en un comportamiento omisivo c) imputabilidad ya englobaría la exigibilidad de la conducta y la posibilidad de conocer la ilicitud de la acción d) los inimputable para esta teoría serían capaces de actuar dolosamente pero no culpablemente porque en Alemán se utilizan dos vocablos para referirse a estos *vorsatz* significa intención y *fahrlässigkeit* es negligencia así el un niño si pueden obrar con intención en el sentido (psicológico) pero no con negligencia. Vid más en Alfonso Reyes Echandía. *Tipicidad. Óp. cit.*, p.18. En el mismo sentido, Alfredo Etcheberry. *Derecho Penal*. Tomo I. Santiago de Chile: Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976, p. 195.

¹²⁵ Alfonso Reyes Echandía. *Tipicidad. Óp. cit.*, p.12.

¹²⁶ Miguel Ángel López. *El delito y la Responsabilidad penal*. México: Editorial Porrúa, 2005, p. 14.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Jesús Orlando Gómez López. *Teoría del delito*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 2003, p.844.

¹²⁹ La relación que hay entre responsabilidad por el acto y culpabilidad es la misma a la que media entre *desaprobación* y *reproche*. El reproche supone algo más que la simple *desaprobación*. Requiere también algo más en el autor: exige del sujeto la capacidad de poder actuar conforme a Derecho. Tan sólo podrá formularse un juicio de culpabilidad frente al autor que podía conocer el injusto y orientar su conducta conforme a ese conocimiento. El hombre, cuyo hacer se somete al juicio de culpabilidad, es, a priori, “bueno”; esto es, bueno en tanto tiene la capacidad de evitar lo malo. Vid más en: Reinhart Maurach. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Ariel, 1962, p.35.

¹³⁰ Reinhart Maurach. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, p. 582. En este sentido: Luis Jiménez de Asúa, al respecto también señala “La culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas” Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Edigraf, 1980.p.164.

sea, como sujeto que tiene capacidad para decidir la conducta que debe seguir”.¹³¹ 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.¹³² Así, se apoya en la teoría normativa de la culpabilidad que sostiene: un individuo es culpable cuando se cumplen tres condiciones; a) que sea imputable en el momento de actuar; b) que haya actuado con dolo o culpa; c) que el agente sea reprochable por la acción realizada a pesar de ser capaz de realizar otra diferente.¹³³

Actualmente, nuestro sistema ha optado por recoger la teoría finalista del delito. En este sentido, el artículo 18 del Código Orgánico Integral penal define al delito como: “[...] la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”.¹³⁴ Además con respecto a los conceptos de la teoría del delito se señala:

- a) **Acto.-** En el artículo 22 el nuevo Código Orgánico Integral Penal reconoce como “[...] penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables”.¹³⁵ 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.

¹³¹ Raúl Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Tomo IV. *Óp. cit.*, p.66.

¹³² Miguel Ángel López. *El delito y la Responsabilidad penal*. México: Editorial Porrúa, 2005, p. 16.

¹³³ Carlos Santiago Nino. *Los límites de la responsabilidad penal*. *Óp. cit.*, 107. En este mismo sentido vid: “[...] los finalistas consideran que ésta es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a una persona por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho. Un sujeto es culpable, pues, cuando habiendo podido formar una voluntad de acción adecuada a la norma actuó con voluntad antijurídica. Alfonso Reyes Echandía. *Tipicidad*. *Óp. cit.*, p.14.

¹³⁴ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³⁵ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

b) Tipicidad.- El Código Orgánico Integral Penal señala sobre la tipicidad en el artículo 25 establece que “[...] los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”¹³⁶. Para que una acción sea típica debe encontrarse descrita en la norma como un delito. Es decir la tipicidad se refiere a la conducta humana calificada como delito o infracción, misma que debe encontrarse establecida dentro de un código legal. El tipo es “[...] una expresión que designa todo conjunto de elementos unidos por una significación común”.¹³⁷

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 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”.¹³⁸ La antijuridicidad es un elemento esencial de la teoría del delito y “[...] es el bien jurídico penalmente protegido que se encuentre afectado por dicho acto, es decir debe ser ilícita, pues va en contra de la norma o cumple con el tipo penal”.¹³⁹ “La antijuridicidad es el elemento más relevante del delito [...]”¹⁴⁰ y “[E]s la relación de contradicción objetiva entre la conducta humana realizada y el total ordenamiento jurídico”.¹⁴¹

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.

¹³⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³⁷ Enrique Bacigalupo. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1996, p.80.

¹³⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹³⁹ Guillermo Cabanellas. *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993, p. 34.

¹⁴⁰ Roberto Reynoso Dávila. *Teoría General del Delito*. México: Editorial Porrúa, 1997, p. 62.

¹⁴¹ Nódier Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Esquemas del delito*. *Óp. cit.*, p.30.

d) Culpabilidad.- El Código Orgánico Integral Penal señala en el artículo 34: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.¹⁴² La culpabilidad, puede definirse, desde una perspectiva meramente formal. Como aquel conjunto de condiciones necesarias que permiten justificar la imposición de una pena a un sujeto que ha realizado una conducta típica y antijurídica. La culpabilidad es entonces el fundamento de la pena.¹⁴³

La culpabilidad se apoya en el reproche que se hace al autor cuando realiza un hecho ilícito. Dado que, por el contrario tenía que haber actuado en forma legal y no infringir la norma. Entonces la culpabilidad, se le otorga al autor cuando ha realizado una conducta negativa contraria a la norma y eso determina la responsabilidad penal del autor.¹⁴⁴

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 exigibilidad¹⁴⁵.

En términos generales se entiende por imputabilidad:

[...] la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal; o si se quiere, la capacidad que tiene una persona de realizar actos por los cuales se le puede formular un reproche de carácter penal. [...] Es la capacidad referida al ámbito penal.¹⁴⁶

Por tanto, la imputabilidad es la capacidad de la persona de comprender la ilicitud de su comportamiento¹⁴⁷ y estar consciente de que por dicha ilicitud se le podrá realizar un reproche y tendrá que asumir responsabilidad penal.

La imputabilidad es muy importante ya que engloba “[...] la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento y la de determinarse de acuerdo con tal comprensión, el

¹⁴² Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁴³ Nódier Agudelo. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 343.

¹⁴⁴ Esteban Righi. *La culpabilidad en Materia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p.105.

¹⁴⁵ Esteban Righi. *La culpabilidad en Materia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p.107.

¹⁴⁶ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Óp. cit.*, p. 190.

¹⁴⁷ Esteban Righi. *La culpabilidad en Materia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p.108.

concepto tiene dos componentes esenciales: intelectual y volitivo.”¹⁴⁸ Por tanto la imputabilidad es el poder atribuirle a una persona un hecho específico que ha realizado.

Con respecto, al conocimiento virtual de la antijuridicidad, éste se da cuando el autor tiene la posibilidad de conocer que su actuar es contrario al derecho; y, por tanto ese comportamiento es antijurídico.¹⁴⁹ Por último, la exigibilidad tiene que ver con la observación que debe tener el autor de las circunstancias del hecho.

1.4 Mi postura

La teoría clásica del delito considera que los únicos sujetos de derecho penal son las personas naturales. Es imposible que una persona jurídica pueda realizar un hecho ilícito pues se basa en la teoría psicológica de la culpabilidad. Es decir, se funda en dos elementos para que exista culpabilidad; la conciencia y la voluntad. La persona para realizar un determinado hecho debe actuar en función de la voluntad.

La teoría finalista del delito considera de igual forma que la acción debe ser realizada por una persona humana aunque a diferencia de la otra teoría ésta se basa en el acontecer final y no causal. Por ello, la realización de algo deviene de un obrar orientado desde un fin. Existen dos fases de la acción: a) anticipación mental del fin: que permite saber lo que quiere. b) determinación de los medios, se refiere a los instrumentos, objetos, cosas que se usarán para llegar a cumplir el fin.¹⁵⁰

Después de tratar tanto la escuela clásica como la finalista. La escuela de la cual soy partidaria y de la cual expongo mi tesina es esta última pues ésta considera que: “Sólo la conducta de una *persona individual* está sometida a un *reproche de culpabilidad*. No existe una responsabilidad penal de las personas colectivas ni de *personas jurídicas*”.¹⁵¹ Es decir, no podrían las personas jurídicas ser responsables penalmente bajo esta teoría. Además, la

¹⁴⁸Nódiar Agudelo Betancur. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p.355.

¹⁴⁹ Esteban Righi. *La culpabilidad en Materia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p.108.

¹⁵⁰Nódiar Agudelo Betancur. *Curso de Derecho Penal: Esquemas del delito* *Óp. cit.*, p. 61.

¹⁵¹ Reinhart Maurach. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, 593.

culpabilidad es para ésta un juicio de reproche.¹⁵² Y como se expuso anteriormente a una persona jurídica no se le puede realizar este juicio de reproche.

Finalmente cabe mencionar, que ninguna teoría del delito estudiada considera posible que la persona jurídica sea responsable penalmente. No existe posibilidad alguna que ésta posea voluntad para decidir acerca del hecho ilícito. Lo que da como conclusión que el gran error en el que se incurre es precisamente tratar de enmarcar las actuaciones de una persona jurídica en una teoría del delito. Por mi parte, considero que no se debe mezclar la teoría del delito que ha sido pensada para las personas naturales como una extensión para las personas jurídicas porque nunca va a poder configurarse esta teoría a la actuación de una persona jurídica.

Al respecto, estoy de acuerdo con lo que señala, Eugenio Raúl Zaffaroni¹⁵³. El legislador al sancionar a las personas jurídicas lo único que hace es concederle al juez penal facultades administrativas.¹⁵⁴ Es evidente que una persona jurídica jamás podrá ser una persona natural a la cual se puedan imponer penas de restricción de la libertad. Por eso, considero que lo que realmente cabe a una persona jurídica es sancionarle por vía administrativa.

¹⁵² Nódier Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Esquemas del delito*. Óp. cit., 91.

¹⁵³ “[...] las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito es una manifestación individual humana, según surge de nuestra ley”. Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Tomo III. Óp. cit., p. 58.

¹⁵⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Óp. cit., p. 58

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: UN ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EN FUNCIÓN DE LA PENA A LAS PERSONAS JURÍDICAS

En este capítulo se tratará acerca del principio “Societas delinquere potest” en la legislación ecuatoriana. En primer lugar, se abordará el tema de los Convenios Internacionales y la necesidad que tiene el país de incluir este principio en su legislación interna. Luego, se señalará las sanciones que existen en las distintas normas ecuatorianas como por ejemplo el Código Penal en vigencia transitoria, la ley para reprimir el lavado de activos entre otras. Y por último se tratará el Nuevo Código Orgánico Integral penal y la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.1 Antecedentes históricos

En el Ecuador se han promulgado cinco códigos penales¹⁵⁵. El Código Penal en vigencia transitoria data de la codificación 22 de enero de 1971¹⁵⁶. Es decir, ha estado vigente por alrededor de 43¹⁵⁷ años y ha tenido cuarenta y siete reformas¹⁵⁸. La última fue la del 10 de febrero de 2014. El 10 de agosto de 2014¹⁵⁹ entrará en vigencia el Código Orgánico Integral Penal¹⁶⁰ el nuevo cuerpo pretende recoger todas las normas referentes a la materia.

¹⁵⁵ Código Penal publicado el 14 de abril de 1837, Código Penal de 3 de noviembre de 1871, Código Penal de 4 de enero de 1889, Código Penal de 18 de abril de 1906, Código Penal de 1938. En: Exposición der Motivos de Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁵⁶ Es el mismo Código de 1938 sin embargo éste sufrió dos codificaciones importantes una en 1960 y la actual data de 22 de enero de 1971.

¹⁵⁷ En realidad el Código ha estado vigente 76 años sin embargo son 43 años desde la Codificación de éste en 1971.

¹⁵⁸ Existen alrededor de más de 200 normas no penales que tipifican infracciones y se han promulgado cinco Códigos de Procedimiento Penal, entre las que constan el Código de Ejecución de Penas de 9 de julio de 1982, el Código de Procedimiento Penal de 10 de junio de 1983, y actualmente tenemos el Código de Procedimiento Penal de 13 de enero de 2000. Vid más en: Exposición der Motivos de Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁵⁹ Una vez que fue promulgado el Código Orgánico Integral Penal se procedió a dar una vacatio legis de 180 días por eso entrará en vigencia el 10 de agosto de 2014.

¹⁶⁰ Después de haberse realizado el Primer Debate el: 28 de junio, 3,4, 5, 10, 11,12 y de julio de 2012; Segundo Debate: 9, 10, 11, 13 de octubre, 5, 11, 17 de noviembre del año 2013 y la objeción parcial de 28 de

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.

En el marco de este Convenio suscrito por el Ecuador, el artículo 26 señala:

Responsabilidad de las personas jurídicas

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.¹⁶¹

La delincuencia organizada o el “*organized crime*” es uno de los temas con más relevancia en las últimas décadas. Por ello, se recomienda a los estados que suscribieron el Convenio de las 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 estipulaban normas de carácter administrativo que sancionarán adecuadamente a las personas jurídicas entonces no era necesario que sean éstas de carácter penal.

Además, el Ecuador suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional o el llamado Convenio de Palermo que nació con el propósito principal de “[...] promover la cooperación entre los Estados para prevenir y

enero de 2014. Vid: Certificación de Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014. Se denomina así porque lo que busca es Codificar las leyes dispersas integralmente en un solo Código.

¹⁶¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Registro Oficial Suplemento No. 166 de 15 de diciembre de 2005. [Las cursivas son mías]

combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional [...]”.¹⁶² El artículo 10 señala:

Art. 10.- Responsabilidad de las personas jurídicas

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 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.¹⁶³

Este artículo va de la mano con el artículo 26¹⁶⁴ mencionado anteriormente de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Y este Convenio trata de combatir por medio de leyes la delincuencia organizada. Las leyes vienen a ser un mecanismo de ayuda y de prevención. También 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.

El Ecuador pertenece al GAFISUD¹⁶⁵ que es la organización regional que agrupa a doce países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte. Corresponde a la red de organismos internacionales para la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Además de las Convenciones mencionadas, el Ecuador consta entre los países

¹⁶² Alfonso Zambrano. *Estudio Introductorio al Código Orgánico integral Penal: R eferido al libro primero, parte general*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, p. 271.

¹⁶³ Convención contra la delincuencia organizada transnacional. Registro Oficial Suplemento No.153 de 25 de noviembre de 2005.

¹⁶⁴ De hecho son casi iguales pues tienen unas pocas diferencias.

¹⁶⁵ Se estableció el 8 de diciembre del 2000 en Cartagena de Indias.

con deficiencias estratégicas según el GAFI¹⁶⁶. 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 el GAFISUD señala que en el Ecuador: “[...] No se establece responsabilidad penal para las personas jurídicas [...]”.¹⁶⁷ En el año 2007 estaba en vigencia la Constitución de 1998 y también el actual Código penal que se encuentra en vigencia transitoria 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”.¹⁶⁸ Condiciones que no poseen las personas jurídicas.

La crítica va enfocada a la legislación pues se señala que dentro de las cuarenta recomendaciones del GAFI. La segunda recomendación que trata sobre el componente mental y las obligaciones de las empresas está parcialmente cumplida. Dentro de los factores que influyen en la calificación es precisamente el no establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el informe del año 2011 el GAFISUD establece algunas recomendaciones como las siguientes:

En el número 2.2.2:

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.¹⁶⁹

¹⁶⁶Es el grupo de intervención financiera internacional para la prevención del lavado de activos

¹⁶⁷Gafisud. *Evaluaciones mutuas*.

http://www.gafisud.info/documentos/esp/evaluaciones_mutuas/Ecuador_2nda_Ronda_2007.pdf

¹⁶⁸ Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁶⁹ Gafisud. *Evaluaciones mutuas*

http://www.gafisud.info/documentos/esp/evaluaciones_mutuas/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

La recomendación señala que en el Ecuador no se ha establecido en el 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. En otra parte del informe menciona que en nuestra legislación: “[...] no existe responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión del delito de financiamiento de delitos [...]”.¹⁷⁰ Por lo que la recomendación va enfocada a que se incluya en el ordenamiento jurídico disposiciones que permitan sancionar a las personas jurídicas.

En consecuencia, el Código Orgánico Integral Penal nace por diferentes motivos. Principalmente de la necesidad de incorporar en un solo cuerpo legal todas las normas penales. También con el afán cumplir con las recomendaciones dadas por el GAFI al Ecuador. Regular con respecto a la delincuencia organizada con el fin de implantar lo que se ha establecido en las distintas convenciones citadas. A continuación se analizará lo que establece la legislación ecuatoriana actualmente. Sin considerar el Código Orgánico Integral Penal que se tratará más adelante.

2.2 Ordenamiento jurídico ecuatoriano

En esta parte se va a estudiar las distintas leyes que contienen artículos referentes a las sanciones a las personas jurídicas. En primer lugar, se tratará el Código Penal en vigencia transitoria en el cual se han encontrado diferentes artículos que a mi criterio si las sancionaban. Además, se hará mención de la Ley para reprimir el lavado de activos y la Ley orgánica de transporte terrestre y seguridad vial. En segundo lugar, se considerará las disposiciones del Código tributario, la ley de compañías y la ley de mercado de valores.

2.2.1 Código Penal en vigencia transitoria

El artículo 14 del Código Penal en vigencia transitoria estipula sobre las infracciones dolosa y culposa.¹⁷¹ Señala que las primeras se realizan con la intención de causar daño

¹⁷⁰ Al referirse al delito de financiamiento de delitos del Capítulo IV, en concreto los referidos al terrorismo. http://www.gafisud.info/documentos/esp/evaluaciones_mutuas/Ecuador_3era_Ronda_2011.pdf

¹⁷¹ Al respecto el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 26 estipula: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”. En el artículo 27: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber

intencional. Las segundas se dan cuando pudiendo haber previsto el daño se comprueba que hubo negligencia por parte de la persona que comete la infracción.¹⁷² Por tanto, una infracción es culposa cuando no se tiene voluntad de ocasionar el daño es decir el resultado es no querido. Una infracción es dolosa¹⁷³ cuando el resultado producido coincide con la voluntad del actor, es decir que el actor conoce y quiere el resultado.¹⁷⁴ De tal manera, que el delito depende de la intención de causar perjuicio o al menos de la previsión del mismo. Si tratamos de aplicar estos conceptos a las personas jurídicas, comprendemos que éstas carecen de intención alguna; por tanto, no podrían cometer ningún tipo de delito.

Es importante mencionar que existen diferentes disposiciones que se encuentran en algunos capítulos del Código Penal en vigencia transitoria que sancionan a las personas jurídicas en la parte especial. Así en el nombrado Código se encuentra lo siguiente:

Capítulo	Sanción
Delitos de explotación sexual ¹⁷⁵	Extinción de la persona jurídica Cierre de la empresa
Disposiciones comunes a los delitos sexuales y de trata de personas ¹⁷⁶	Clausura y reversión de las frecuencias o autorización para su

objetivo de cuidado que personalmente le corresponde produciendo un resultado dañoso [...]. Vid: Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁷² Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁷³ Aunque el Código Orgánico Integral Penal no menciona nada acerca de los tipos de dolo cabe mencionar que existen tres tipos, el dolo directo, que implica voluntad y conciencia, y se presenta cuando el actor dirige la voluntad incondicionalmente hacia un resultado, que considera consecuencia necesaria de su acción, el dolo indirecto que se presenta para obtener una determinada finalidad y el autor utiliza medios que sabe producirán fatalmente otro resultado colateral; y, el dolo eventual, que muchas veces se confunde con la culpa, ya que el autor dirige incondicionalmente su voluntad a alcanzar un resultado que considera consecuencia positiva de su acción. Santiago Mir Puig. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2008, p.21.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Artículo sin número.- 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. Vid: Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁷⁶ Art sin número - Cuando los medios de comunicación hicieren apología de delitos sexuales y de trata de personas, los respectivos representantes legales serán sancionados con 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. Vid: Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

	funcionamiento.
Delitos ¹⁷⁷ relativos a la comercialización ilícita de combustibles derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles ¹⁷⁸	Clausura del establecimiento Revocatoria definitiva del permiso de expendio u operación, otorgado por la Dirección Nacional de Hidrocarburos
Delitos contra el medio ambiente ¹⁷⁹	Clausura definitiva o temporal del establecimiento

Otras leyes:

Ley para reprimir el lavado de activos ¹⁸⁰	Extinción de la persona jurídica creada para el efecto.
Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial ¹⁸¹	Intervención Revocatoria de contrato

¹⁷⁷ Capítulo agregado por Ley No. 85. Registro Oficial Suplemento 170 de 14 de septiembre de 2007.

¹⁷⁸ Artículo 1 inciso segundo: “Serán sancionados con una pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, multa de un mil a dos mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y clausura definitiva del establecimiento, el propietario o administrador de plantas de abastecimiento, almacenamiento, envasado, centros de distribución, comercializadoras, estaciones de servicio, que estén autorizados para el almacenamiento, transporte y comercialización de combustibles, y que con su acción u omisión y en forma fraudulenta y dolosa, permitan la perpetración del delito señalado en el inciso precedente. Art. (9)...- Quien o quienes paralicen o suspendan de manera injustificada el servicio público de expendio o distribución de combustibles, sean estos gasolinas, diesel, gas licuado y demás productos derivados del petróleo o biocombustibles como el etanol, serán sancionados con multa de quinientas a mil remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la revocatoria definitiva del permiso de expendio u operación, otorgado por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar. Vid: Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁷⁹Art. 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. Vid: Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁸⁰Art. 17.- La condena por delito de lavado de activos incluirá la pena de comiso especial de conformidad con lo previsto en el Código Penal y las disposiciones de esta Ley. Asimismo, de ser el caso, la condena por delito de lavado de activos dará lugar a la extinción de la persona jurídica creada para el efecto. Vid: Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁸¹Art. 83.- Las sanciones por infracciones en contra de las operadoras que contempla este capítulo, serán impuestas por el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. La Comisión Nacional de Tránsito podrá intervenir a una operadora, revocar el contrato, permiso o

	Revocatoria de permiso o autorización de operación
--	--

María Paulina Araujo Granda, hace referencia al artículo de los delitos de explotación sexual y considera que en el Ecuador “[...] ya se reguló, sin precisión técnica, solamente un caso de responsabilidad de personas jurídicas, en el que la sanción a la misma se condiciona al evento en que ella pertenezca a una persona natural”.¹⁸² Al respecto considero que no solamente es un caso en el que ya existía sanción a la persona jurídica. En los cuadros anteriores podemos ver que no solo el Código penal en vigencia transitoria sancionaba en ciertos casos a la persona jurídica. También, lo hace la ley orgánica de tránsito y transporte terrestre en la que se encuentran sanciones en contra de las operadoras¹⁸³. Y sanciones como la intervención de éstas y la revocatoria de contrato o de permiso entre otras. Y en la ley para reprimir el lavado de activos se prevé la extinción de la persona jurídica que es una sanción sumamente grave.

En mi opinión, al establecer el Código Penal en vigencia transitoria¹⁸⁴ sanciones a las personas jurídicas en la parte especial ya estaba reconociendo como sujetos activos del delito a éstas. Es decir, el principio “*Societas delinquere potest*” estaba siendo utilizado aún antes del Nuevo Código Orgánico Integral Penal. A mi parecer, el legislador obró mal al colocar las mencionadas disposiciones.

autorización de operación, de acuerdo a la gravedad de la falta y el interés público comprometido, de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento correspondiente, garantizando las normas del debido proceso establecidas en la Constitución Política de la República.

¹⁸² María Paulina Araujo Granda. *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, 2014, p.73.

¹⁸³ Por operadoras, se entiende personas jurídicas.

¹⁸⁴Vid: Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial. Registro Oficial Suplemento 398 de 7 de agosto de 2008. Ley para reprimir el lavado de activos. Registro Oficial 127 de 18 de octubre de 2005.

En consecuencia, de lo anterior se desprende que las personas jurídicas serían inimputables para nuestra legislación. Así aparece claramente el error en que incurre el legislador al colocar sanciones a las personas jurídicas en la parte especial. De esta forma, legisló en la parte especial sin hacer un reconocimiento expreso de la capacidad penal de las personas jurídicas en la parte general.

2.2.2 Otras normas

El Código tributario señala que las infracciones tributarias son consideradas como acciones u omisiones que implican la violación de normas tributarias sustantivas o adjetivas sancionadas con pena establecida con anterioridad.¹⁸⁵ Además, “[...] constituyen un remedio impuesto por el ordenamiento por la infracción de deberes tributarios”.¹⁸⁶ El Código Tributario ecuatoriano se refiere a las infracciones tributarias en su Capítulo II y las divide en delitos, contravenciones y normas reglamentarias.

La capacidad jurídica en el orden tributario, se refiere a la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, “[...] en Derecho Tributario tal concepto no tiene una significación distinta al que tiene en el resto del ordenamiento, declarando la ley que los obligados tributarios son personas físicas y jurídicas”.¹⁸⁷ Los sujetos responsables son los que están obligados a pagar la deuda tributaria. El Código Tributario ecuatoriano considera a las personas naturales y jurídicas como sujetos responsables de tales infracciones en el artículo 321.

En la responsabilidad tributaria se incluye a las personas jurídicas, porque ha sido cada vez mayor la utilización de estos entes ficticios para cometer actos fraudulentos y son

¹⁸⁵ Código Tributario. Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005.

¹⁸⁶ Código Tributario. Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005.

¹⁸⁷ Miguel Ángel Martínez Lago. *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Editorial Iustel, 2010. p 319.

usadas como medio para generar daños y perjuicios.¹⁸⁸ Por eso, el artículo 323 del Código Tributario ecuatoriano señala las *penas* que se pueden aplicar a las personas naturales y jurídicas que cometan infracciones, que son:

a) Multa
b) Clausura del establecimiento o negocio
c) Suspensión de actividades
d) Decomiso
e) Incautación definitiva
f) Suspensión o cancelación de inscripciones en los registros públicos
g) Suspensión o cancelación de patentes y autorizaciones. ¹⁸⁹

Las sanciones citadas anteriormente realmente no son penas¹⁹⁰ para las personas jurídicas sino son más de carácter administrativo como las multas y la suspensión de hasta 30 días, y la clausura del establecimiento que no puede pasar de tres meses.¹⁹¹ Sin embargo la naturaleza del decomiso y de la incautación definitiva es otra, pues éstas son consideradas como consecuencias accesorias de la pena¹⁹².

Por otro lado, la Ley de Mercado de Valores establece que las personas responsables de las infracciones y sanciones serán:

Art. 204.- Personas responsables.- De las responsabilidades civiles y administrativas deberán responder las personas jurídicas y las naturales que fueren culpables de las infracciones correspondientes. Las responsabilidades penales sólo recaerán sobre las personas naturales que, en su propio nombre o a nombre de una persona jurídica, hubieren ejecutado los actos tipificados como infracciones penales. En todo caso, las personas naturales, si constare su falta de participación o

¹⁸⁸Giuliani Fonrouge. *Derecho Financiero*. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1970. p.171.

¹⁸⁹ Código Tributario. Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005.

¹⁹⁰ El Código Tributario señala: Capítulo IV “De las sanciones” sin embargo luego coloca la palabra “penas”. A mi parecer el legislador de igual forma ha obrado mal al considerar que estos dos términos son sinónimos.

¹⁹¹ Código Tributario. Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005. (Artículo 329 en adelante).

¹⁹² Más adelante se hablará al respecto pues el Código Orgánico Integral penal sanciona a las personas jurídicas con la “pena” de comiso.

su oposición al hecho constitutivo de la infracción, quedarán exentas de responsabilidad.¹⁹³

El mencionado artículo considera como responsables civiles y administrativas a las personas jurídicas. Sin embargo, se señala que la responsabilidad penal solamente recaerá sobre la persona natural más no sobre la persona jurídica. Este artículo será derogado una vez que entre en vigencia el Código Orgánico Integral Penal.

En la Ley de Compañías¹⁹⁴ se determina a través de su artículo 20 que “Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías [...]”.¹⁹⁵ Lo que significa que es el organismo específicamente establecido con autonomía administrativa y económica, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas tanto por la Ley de Compañías como de la Ley de Mercado de Valores.

La Superintendencia de Compañías se encuentra establecida a fin de controlar a las personas jurídicas que se encuentren bajo su vigilancia. Encontrándose facultada de establecer multas cuando las leyes nacionales no establezcan sanciones con respecto a las infracciones que pudieren incurrir o por el incumplimiento a sus disposiciones siempre y cuando se encuentren debidamente motivadas.

2.3 Nuevo Código Orgánico Integral Penal

Orientados por el principio “Societas delinquere potest” el Nuevo Código Orgánico Integral Penal plantea un giro a la forma tradicional de juzgar a las personas jurídicas.

¹⁹³ Ley de Mercado de Valores. Registro Oficial Suplemento 215 de 22 de febrero de 2006.

¹⁹⁴ Es el cuerpo legal que es especialmente elaborado para reglamentar la constitución y actuaciones de las personas jurídicas en territorio nacional, determinando el modo de constitución, administración y disolución de las mismas.

¹⁹⁵ Ley de Compañías. Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999.

Propone en su artículo 49 la responsabilidad penal de éstas. A continuación analizaré el mencionado artículo:

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o *extranjeras de derecho privado son penalmente responsables*”.¹⁹⁶ En primer lugar, el citado inciso al contrario de lo que establece la Constitución¹⁹⁷, solamente responsabiliza a las personas jurídicas de *derecho privado*¹⁹⁸ sean éstas nacionales o extranjeras. Y no considera a las personas jurídicas de derecho público.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014. [Las cursivas son mías].

¹⁹⁷ El artículo 54 de la Constitución aunque no considera la responsabilidad penal de las personas jurídicas específicamente, es muy importante y controversial, porque señala que: “Las personas o entidades que *presten servicios públicos*, que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente. Es decir, amplía la responsabilidad de las “entidades” personas jurídicas de derecho público al ámbito penal. Claro que se refiere a los derechos que tienen las personas usuarias o consumidoras.

¹⁹⁸ El Código Civil ecuatoriano en el artículo 1957 señala: “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan [...]”. De esta apreciación se puede distinguir que las sociedades o compañías tienen: i) Un elemento personal, porque nacen del acuerdo entre dos o más personas. ii) Un elemento patrimonial, porque las personas que las componen deciden aportar con bienes o capital, a fin de poder conformarlas. iii) Un elemento formal u objetivo, que son las reglas de forma o solemnidades así como el fin común o el objeto social que se deben cumplir para que nazca una sociedad. Dentro de las personas jurídicas de derecho privado, se pueden hacer dos tipos de distinciones, dependiendo de la finalidad de lucro pues unas perciben utilidades y otras no. Es decir, algunas tienen como objetivo, la obtención de utilidades para su posterior distribución entre los socios, denominadas: con fines de lucro; y, por otro lado, aquellas que no buscan utilidad alguna, sino por el contrario son de carácter benéfico, entre las que constan, fundaciones y corporaciones, denominadas: sin fines de lucro. Las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro, a su vez, se subdividen en sociedades comerciales y civiles. Vid más en: Víctor Cevallos. *Guía Práctica de Compañías*. Quito: Ediciones Legales, 2011. Ignacio Narváez García. *Teoría General de las Sociedades*. 8va edición. Bogotá: Legis, 1998. Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de Junio de 2005. Ley de Compañías. Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999.

¹⁹⁹ La principal persona jurídica de derecho público es el Estado que tiene personalidad jurídica y es capaz de tener derechos y contraer obligaciones. Esta personalidad es producto de la realidad social. El Estado como toda persona jurídica necesita representación. En el Ecuador, la representación judicial ejerce la Procuraduría General del Estado y la extrajudicial el Presidente de la República. El artículo 225 de la Constitución ecuatoriana señala que el sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. De lo anterior se desprende que una de las funciones primordiales del Estado es descentralizar el poder y lo hace por medio de los gobiernos autónomos descentralizados y de diferentes organismos, dependencias y entidades. Además señala específicamente como está compuesto el sector público. Vid: Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Volumen II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

El que no se considere a las personas jurídicas de derecho público podría ser por; “[...] la incongruencia que supone hacer responder al Estado, titular del *ius puniendi* frente a sí mismo”.²⁰⁰ Esto significa que cualquier sanción que se le imponga a una persona de derecho público va a recaer sobre la ciudadanía en general.²⁰¹

Sin embargo, a mi criterio rompería con el principio y garantía constitucional de igualdad ante la ley. Pues solo permitiría que los delitos sean imputables a las personas jurídicas privadas. Mientras que si éste es cometido por una entidad pública solo responsabiliza al individuo que actuó. Considero que no puede establecerse un sistema de responsabilidad penal parcial, sino que este debe ser integral.

A continuación el artículo 49 señala que éstas serán responsables penalmente por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de:

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

²⁰⁰Fiscalía General del Estado de España. Circular 1/2011. Relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme al Código Penal efectuado por la Ley Orgánica número 5/2010. http://web.icam.es/bucket/NS_AE_CIRCULAR1_2011PERSONAJURIDICADEFINITIVA%281%29%281%29.PDF

²⁰¹ Juan Bustos Ramírez. *Obras Completas*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. 2008. p.732.

Las personas jurídicas son responsables penalmente si del delito han obtenido algún beneficio²⁰² propio o para sus asociados. De esta manera, es requisito indispensable que ésta obtenga alguna ganancia. Es decir de un delito “Y” se beneficia la empresa y sus asociados. Si por el contrario de ese mismo delito solo se beneficia “Juan Pérez” que es parte de la empresa. No se le imputa dicho delito a la persona jurídica pero sí a la persona natural.

En esta parte vale recalcar que en el cuadro precedente 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 [...]”²⁰³

En el tercer inciso del artículo 49 se señala: “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.”²⁰⁴ De esta manera, si del delito se genera algún beneficio para la persona jurídica entonces estas son consideradas responsables. Por el contrario, si ese beneficio se genera para un tercero ajeno entonces no existe responsabilidad penal.

El segundo inciso del artículo 49 señala:

“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”.²⁰⁵ Este inciso va de la mano con el artículo 50. Pues se refiere a la concurrencia de responsabilidades entre las personas naturales y las personas jurídicas. Es decir la responsabilidad de la persona jurídica no se extingue si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales y no se verá afectada incluso si la persona jurídica

²⁰²Beneficio es sinónimo de ganancia, utilidad, interés, valor, fruto, rédito, provecho y puede ser carácter material o inmaterial. Vid más en: José María Neila. *La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas* Barcelona: Editorial Bosch, 2012, p. 45.

²⁰³ María Paulina Araujo Granda. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Óp. cit., p.75.

²⁰⁴ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁰⁵ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

se fusiona, transforma, escinde, disuelve o se liquida.²⁰⁶ De la misma manera si la persona jurídica es responsable penalmente no se extingue la responsabilidad penal de la persona natural.

El Código Orgánico Integral Penal estipula en el artículo 71 las “penas”²⁰⁷ para las personas jurídicas. En primer lugar, es importante mencionar acerca de mi apreciación con respecto a las penas a las personas jurídicas. A mi criterio, no deberían llamarse así pues, para mí son verdaderas medidas de seguridad. “La medida de seguridad se asemeja a la pena, ya que se traduce en una restricción de derechos impuesta coactivamente por el Estado [...]”.²⁰⁸ Sin embargo es fundamental señalar que las penas se aplican a las personas culpables y las medidas de seguridad a las personas responsables. A la persona jurídica no se le puede hacer el reproche de culpabilidad entre otras cosas que se vio anteriormente. Por tal motivo, considero que la persona jurídica es responsable más no culpable por eso lo que debería aplicárseles es medidas de seguridad.

Según Nódier Agudelo:

[...] la medida de seguridad es la consecuencia que el ordenamiento jurídico-penal imputa a la realización de las conductas descritas, realización que se caracteriza porque las concreta un sujeto a quien se califica como inimputable, en cuanto no tenía al momento del hecho la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo con tal comprensión.²⁰⁹

De esta forma, la persona jurídica a mi criterio al carecer de voluntad y conciencia para comprender de la ilicitud solo se le puede imponer medidas de seguridad. Es decir, fundamenta más mi posición acerca de que las personas jurídicas no pueden sufrir pena sino solamente se les puede sancionar con medidas de seguridad.

A mi criterio, además las denominadas “penas” que se impondrán a las personas jurídicas que van desde multas hasta la extinción definitiva de la persona jurídica continúan siendo sanciones de tipo administrativo. En la medida que sólo se les pueden aplicar ciertas

²⁰⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁰⁷ A mi criterio no deberían decirse penas para las personas jurídicas.

²⁰⁸ Esteban Righi. *Derecho Penal Económico Comparado*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991, p.257.

²⁰⁹ Nodier Agudelo Betancur. *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. *Óp. cit.*, p.51.

sanciones y no todas las que normalmente se aplican en materia penal. Al respecto, hay que considerar que las personas jurídicas no son capaces de sentir la sanción en sí. “En efecto imponer penas a las personas jurídicas implica castigar al inocente en cuanto la sanción no recae exclusivamente sobre los autores materiales, sobre todos los componentes de la entidad, fueran o no culpables del hecho cometido”.²¹⁰

Es meritorio considerar que las penas que se establecen para las personas jurídicas en el mencionado artículo 71. No cumplen con lo que establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 51 con respecto a la función de la pena en general pues señala que: “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles [...]”.²¹¹ Tampoco con los fines de la pena que se asignan en algunos Códigos Penales puesto que: “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima [...]”.²¹² Además, tampoco cumple con la función de la pena, que se señala en el Código Orgánico Integral Penal que tiene como fin la prevención general y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena y que ha sido desarrollada solamente para las personas naturales. De esta forma hay que considerar que la persona jurídica a mi criterio no podría cumplir con los fines de la pena. A continuación, se analizará cada una de las denominadas “penas” señaladas en el artículo 71:

²¹⁰Miguel Bajo Fernández. *Derecho Penal Económico: Aplicado a la actividad empresarial*. Madrid: Editorial Civitas, 1978, p.110.

²¹¹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²¹² Juan Bustos Ramírez. *Obras Completas. Óp. cit.*, pp. 734-735.

2.3.1 La multa

La multa²¹³ es de naturaleza pecuniaria generalmente se impone por una falta, exceso o por un delito.²¹⁴ La multa aparece a grandes rasgos como la sanción más conveniente que puede ser aplicada a las personas jurídicas.²¹⁵ Cuando se le impone una multa a la persona jurídica ésta debe perseguir un fin disuasivo²¹⁶. En función de ello, la determinación del monto de la multa debe apreciarse en base a dos criterios: uno objetivo y otro subjetivo.²¹⁷ 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.²¹⁸

Considero que la multa en el Código Orgánico Integral Penal es muchas veces excesiva. Pues no existe una atenuante que permita ayudar al juez a que le imponga con criterio. La multa por eso en muchos casos podría sobrepasar ciertos límites. Aunque existen rangos no se encuentran reglas que le guíen al juez para que coloque la multa adecuadamente. En relación a los atenuantes es meritorio citar el caso que se encuentra en el mismo cuerpo legal en el artículo 259 que se refiere a las 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”.²¹⁹

²¹³ En el Derecho Penal constituye una de las sanciones más benignas que se imponen por la comisión de determinados delitos. Así mismo es frecuente la imposición de multas de orden administrativo. Vid más en: Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Ciencia Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2012, p. 600.

²¹⁴ Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Ciencia Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2012, p. 600.

²¹⁵ Gustavo Eduardo Aboso. *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en el derecho penal*. *Óp. cit.*, p. 165.

²¹⁶ Es decir que el fin de imponerle una multa es tratar de hacer desistir a la persona jurídica del propósito.

²¹⁷ Gustavo Eduardo Aboso. *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en el derecho penal*. *Óp. cit.*, p. 167.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

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 que se señala en el artículo 258. Sin embargo considero que si debió colocarse en algún artículo alguna atenuante²²⁰ a considerar en los casos de que incurran en algún delito la persona jurídica.

2.3.2 Comiso penal

Decomiso o comiso tiene relación con la “pena” de perdimiento de la cosa.²²¹ El 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 [...]”²²².

En el número 2 del artículo 71 se considera al comiso²²³ como pena para las personas jurídicas²²⁴.

El comiso según 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.²²⁵

En Ecuador, 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, considero 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

²²⁰ En especial en el caso de las multas.

²²¹ Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Ciencia Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2012, p. 260.

²²² Código Tributario. Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005.

²²³ “[...] Usase para designar la pena de perdimiento de la cosa en que incurre el que comercia en géneros prohibidos.” Joaquín Escriche. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. *Óp. cit.*, p.909.

²²⁴ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²²⁵ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal: Parte General*. *Óp. cit.*, p.775.

naturales o jurídicas “[...] de los instrumentos con que ejecuta el delito y de los efectos que provengan de él”.²²⁶

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. Sin embargo señala que si existe un tercero de buena fe, cabe para el tercero hacer reconocer sus derechos. Por otro lado, el mismo Código Orgánico Integral Penal, señala en el artículo 622 lo siguiente: “[...] 7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá *verificar* los daños a los terceros para poder imponer la pena”²²⁷. Como se ve, en el artículo mencionado la tercería penal se encuentra mal regulada, porque se señala que el legislador deberá verificar. Cuando lo correcto sería que se reconozcan, liquiden y paguen como bien lo señala el artículo 71.

2.3.3 Clausura

El tercer inciso del artículo 71 señala acerca de 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.²²⁸

La doctrina la ha encasillado como medidas interdictivas (innocuidadoras), 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.²²⁹

²²⁶ Santiago Mir Puig. *Derecho Penal: Parte General*. Óp. cit., p.775.

²²⁷ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014. [Las cursivas son mías]

²²⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014

²²⁹ María Paulina Araujo Granda. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Óp. cit., p.95.

En cuanto a la clausura se debe anotar aquí que el legislador obvió colocar el tiempo de duración de la clausura temporal. Normalmente se decía no excederá de tres meses o de 30 días²³⁰. En este artículo no se señala el tiempo. No se coloca aquí el límite acerca de la clausura temporal del establecimiento es decir el máximo de tiempo que durará. Por otro lado, el legislador debió tratar por separado a la clausura temporal y a la clausura definitiva. Se podría entender que una clausura definitiva podría en todo caso llegar a convertirse en el cierre de la persona jurídica.

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

María Paulina Araujo señala con respecto a esta “pena”:

[...] concede a la penalización un fin práctico y hasta de ejemplificación y compromiso social de las empresas; empero, no consta como parte integrante de las tipologías que estipulan responsabilidad de las personas jurídicas en el Código, particular que como se había indicado en la presente obra, se entiende será aplicado como una pena accesoria, a criterio de la autoridad jurisdiccional y, según la gravedad de la conducta delictiva.²³¹

A mi parecer, esta tampoco es una pena propiamente. Considero que es una consecuencia accesoria a la pena. Es decir, sí se pretende colocar a la empresa una consecuencia de ayuda y compromiso social. Por ejemplo, en el caso de las petroleras cuando existe algún derrame que causa perjuicio a la comunidad. La empresa petrolera deberá reponer a la comunidad de alguna manera el daño que estaría causando. Sin embargo, esto queda a criterio del juez.

²³⁰ Como por ejemplo en el Código Tributario cuando se coloca la pena de clausura se dice que no podrá exceder de cierto tiempo.

²³¹ María Paulina Araujo Granda. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Óp. cit., p.95.

2.3.5 Remediación integral de los daños ambientales causados.

Con respecto a la remediación integral considero que este artículo se fundamenta en la Constitución que señala:

Art. 72.- 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.

Art. 396.- [...] 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.²³²

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.

Por otro lado, se debe considerar que el Código Integral Penal establece en el artículo 78 los mecanismos de reparación integral entre los cuales están la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción simbólicas, las garantías de no repetición. 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.

²³² Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014

2.3.6 Disolución

El Código Orgánico Integral Penal, señala en el número sexto del artículo 71 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 recontractación o de reactivación de la persona jurídica.²³³

El artículo del Código Orgánico Integral Penal anteriormente transcrito menciona que la sanción a ciertos delitos penales de las personas jurídicas tiene como pena el cese definitivo de sus actividades económicas. La disolución en ciertos casos equivale a la “pena de muerte” de la persona jurídica²³⁴ lo que no existe ni para las personas naturales, entonces, las “penas” son muchos más severas para las personas jurídicas. Así también lo sostiene el tratadista español, José Miguel Zugaldía Espinar pues considera 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”.²³⁵

Por otro lado, hay que considerar que el legislador en la parte especial al momento de poner acerca de la disolución coloca “extinción”. Toma estos dos vocablos como sinónimos. Cuando la extinción tiene un significado más drástico “[...] es hacer que cese o se acabe del todo una cosa.”²³⁶ Incluso cesarían los efectos y las consecuencias. Mientras que la disolución es el fin de la existencia pero “[...] puede deberse a 1) acuerdo de

²³³ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²³⁴ Gustavo Eduardo Aboso. *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en el derecho penal*. Óp. cit., p. 171.

²³⁵ José Miguel Zugaldía Espinar. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Óp. cit., p.203.

²³⁶Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Ciencia Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2012, p. 392.

miembros; 2) disposición de ley; 3) conclusión de su patrimonio. Siendo el Estado quien únicamente concede la personería jurídica, sólo él puede retirarla”.²³⁷

María Paulina Araujo con respecto a la disolución señala que el legislador cometió un error pues se expresa en el artículo que la disolución “[...] será ordenada por el juzgador en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras [...]”.²³⁸ Es decir, que solo cabrá la disolución en el caso de éstas, por lo que la autora considera que “[...] la frase colocada en la norma, como se ve, hace mención expresa únicamente a las empresas extranjeras, particular que una vez más se espera sea debidamente solventado en la aplicación directa de cada tipo penal.”²³⁹

Al respecto, yo considero que debió ser un error mecanográfico 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.

2.3.7 Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.²⁴⁰

Esta “pena” que se ha colocado aquí considero, que es también una consecuencia accesoria a la pena. Hay que señalar que como indica María Paulina Araujo, esta “[...] va de la mano con la pena a las personas naturales de inhabilitación para el acceso a cargo público; sin embargo, la pena para las personas físicas se refiere al caso de delitos contra la administración pública y con sujetos activos específicos [...]”.²⁴¹ Esto no ocurre en este caso pues se amplía a todos los delitos empresariales y no existe un sujeto activo

²³⁷ Id., p.331.

²³⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²³⁹ María Paulina Araujo Granda. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Óp. cit., p.99.

²⁴⁰ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁴¹ María Paulina Araujo Granda. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Óp. cit., p.99.

calificado. Además se debe señalar que muchas de las empresas contratan no solo con el Estado sino también con empresas de derecho privado.²⁴²

Además no se señala en el caso de que una persona jurídica tenga como socio una persona jurídica 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.

2.3.8 Catálogo de delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal para las personas jurídicas.²⁴³

Dentro del mencionado Código Orgánico Integral Penal existen delitos en los que puede participar la persona jurídica. Así como también, establece las penas que se les puede imponer por cada uno de ellos, sin embargo las establece como si fuera posible la comisión de este tipo de delitos por la persona jurídica a fin de poder imputar las penas correspondientes.

Las sanciones que se establecen no son penas en estricto derecho, sino que involucran las sanciones de tipo administrativo. Esto es el reflejo de que las personas jurídicas son concebidas como sujetos no imputables de derecho penal, porque no se ajustan a la teoría del delito. Lo que ha llevado a establecer multas desmedidas y desproporcionadas a la persona jurídica y penas tan severas como la extinción de la persona jurídica.

Adicionalmente, los mencionados efectos del Código Orgánico Integral Penal no solo podrían afectar a las personas jurídicas en el ámbito penal, sino que se abre una brecha muy amplia para que se les imponga sanciones derivadas de la aplicación de este concepto en otras leyes.

²⁴² María Paulina Araujo Granda. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Óp. cit., p.100.

²⁴³ Ver anexo 1.

2.4. Conclusión del capítulo:

Con el análisis hasta aquí hecho se ha podido precisar cómo ha sido tratada la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Empezando con el análisis de que en el Ecuador existen diferentes “presiones” tanto políticas como internacionales de que se establezca el principio “*Societas delinquere potest*”. Sin embargo, es necesario mencionar que no resulta apropiada la manera en la que los legisladores han tratado este tema. Un ejemplo de esto es el Código Penal en vigencia transitoria. Este cuerpo normativo señala en la parte especial sanciones para las personas jurídicas sin establecer nada al respecto en la parte general. Además, el Código Orgánico Integral Penal establece este principio. Sin embargo, a mi parecer, no se ha realizado un estudio apropiado con respecto a este tema pues es evidente que este principio no encaja en la teoría del delito. Además, no puede cumplir con los fines de la pena que en el mismo Código se establece

Por otro lado, con respecto al catálogo de delitos es necesario señalar que el Código Orgánico Integral Penal no señala un *numerus clausus* de delitos. Sino que en diferentes capítulos incluye las sanciones a la persona jurídica. De esta forma, el catálogo de delitos que está distribuido a lo largo del COIP. Desde mi punto de vista, resulta muy extenso y poco sistematizado. Además, con respecto a los delitos económicos que son los que producen “[...] una ruptura en el equilibrio que debe existir para el normal desarrollo de las etapas del hecho económico; o bien, la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas públicas, privadas o mixtas y que, como consecuencia, ocasionan daño [...]”²⁴⁴

El Código Orgánico Integral Penal los incluye en el Párrafo Único de los delitos del sistema financiero; y, señala que las personas jurídicas, pueden ser sancionadas por captación ilegal de dinero, falsedad de información tributaria, pánico financiero u otros delitos que estén previstos en dicha sección y las sanciones aplicables a las personas jurídicas son las enumeradas en el artículo 325.

²⁴⁴ Rafael Miranda Gallino. *Delitos contra el orden económico*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1970. p.17

A continuación se presenta un cuadro comparativo entre las sanciones que se establecen en el artículo 325 del Código Orgánico Integral Penal:

Persona Jurídica	Persona Natural
100 – 200 salarios básicos unificados	Pena de privación de libertad de menos de 5 años
200 – 500 salarios básicos unificados	Igual o menor a 10 años
500-100 salarios básicos unificados clausura definitiva	Igual o menor a 13 años
1000- 5000 salarios básicos unificados, extinción y multa	Pena de privación de libertad mayor a 13 años

Hay que considerar que “[...] la multa administrativa no puede servir ni siquiera de un modo aproximado como equivalente de las sanciones del derecho penal individual”.²⁴⁵ Pero lo que establece el mencionado artículo es una equiparación de sanciones. Por ejemplo, si la persona física comete un delito financiero y ese delito se reprime con una pena de privación de libertad de menos de 5 años; y, ya que a la persona jurídica no se le pueden imponer penas privativas de libertad, el legislador en el Código Orgánico Integral Penal le impone a la persona jurídica una multa de 100 a 200 salarios básicos unificados del trabajador en general. Resulta por demás absurdo que el legislador haya puesto esta equiparación.

En conclusión, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece de manera inapropiada la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Además el legislador no resuelve temas trascendentales. Y eso ocasiona que existan incongruencias dentro del mismo cuerpo legal que norma las actuaciones de las personas naturales así como también las actuaciones de las personas jurídicas. Esas incongruencias que existen muestran la debilidad de los argumentos de apoyo al principio *societas delinquere potest*.

²⁴⁵ Bernd Schünemann. *XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal: Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003, p.298.

CAPÍTULO III

Tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación comparada

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido tratada de manera distinta en los diferentes ordenamientos jurídicos. Existen países²⁴⁶ que aplican el principio “*Societas delinquere potest*” y otros países que niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De esta forma, hay dos grandes tendencias en la legislación comparada. En primer lugar están países como Estados Unidos que por varios años han considerado a las personas jurídicas responsables penalmente. En segundo lugar, hay legislaciones como Francia, Suiza, España que han abandonado desde hace algún tiempo el principio “*Societas delinquere non potest*.” En tercer lugar, están las legislaciones que como el Ecuador²⁴⁷ están por abandonar el principio de que las sociedades no pueden delinquir. En este capítulo se estudiará el tratamiento que dan los diferentes ordenamientos jurídicos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

3.1 La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el modelo de imputación de responsabilidad penal estadounidense.

Existen diferentes modelos de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Estados Unidos por ejemplo funciona el *vicarious liability* sistema vicarial o de transferencia de la responsabilidad y el *strict liability*. La *strict liability*, se basa mucho en el interés público, por tanto, dicha teoría deja abierto el camino para que se reconozca la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuando se trata de delitos que no se exige “*mens rea*” o manejo del hecho y se aplica cuando el interés público es más

²⁴⁶ Artículo 123 del Código penal mexicano, Artículo 31 Código penal español, Artículo 5 Código Penal de Bélgica, Artículo 11 Código Penal de Portugal, Capítulo 5 y 8 Código Penal de Finlandia, Artículo 33 del Código Penal de Eslovenia, Artículo 121-2 Código Penal Francés

²⁴⁷ Ya se trató al respecto en el Capítulo II.

importante que los intereses individuales.²⁴⁸ La *vicarious liability* sí exige culpabilidad. A diferencia del anterior se amplía la punibilidad de las personas jurídicas. Se basa, en la transferencia de responsabilidad del comportamiento individual a la empresa²⁴⁹ por lo que se comienzan aplicar más sanciones a las personas jurídicas.

3.1.1 Modelo de transferencia

El modelo de responsabilidad por transferencia es de origen anglosajón. Es el primer modelo en surgir. Se fundamenta en que los servidores son absolutamente responsables por los hechos que realizan sus siervos. A esto se lo ha denominado el *respondeant superior*. Este modelo solo permitía aplicar en el caso en que el superior ha omitido llevar un control sobre el inferior. De esa forma, se excluía los casos de los delitos de acción pues el superior no podía ser culpable por un delito que había cometido un tercero o el siervo.²⁵⁰

Posteriormente, en el siglo XIX “[...] con la recepción para el sistema de responsabilidad penal del sistema vigente en el ámbito del derecho de los torts, se consideró la posibilidad de hacer responder a las corporaciones, también por delitos de acción [...]”²⁵¹. Sin embargo, las corporaciones solamente eran responsables por los delitos llamados de responsabilidad objetiva o *strict liability*.

La doctrina de *strict liability* no se basa en la voluntad que tuvo la persona al momento de cometer el delito. Esta doctrina considera el nexo causal de forma directa con el hecho. Se fundamenta en el caso *Queen v. Great North of England Railway (1846)* y en el caso *State v. Morris & Essex Railroad Co (1852)*. Además se excluían los delitos que

²⁴⁸ Hans Joachim Hirsch. *Derecho Penal: Obras Completas*. Tomo III. Argentina: Rubinzal Culzoni. 2002, p.119.

²⁴⁹ Hans Joachim Hirsch. *Derecho Penal: Obras Completas*. Óp. cit., p.119.

²⁵⁰ Bernardo del Rosal Blanco. *Derecho Procesal Penal: Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español*. México: Editorial Porrúa, 2012, p. 192.

²⁵¹ Id., p. 193.

necesitaban *mens rea*.²⁵² Esta doctrina por tanto es aplicable únicamente en aquellos delitos que afectan el interés superior.

3.1.2 Modelo de la teoría de la identificación o del alter ego

Esta doctrina aparece a principios del siglo XX. El vizconde Haldane en el caso de responsabilidad civil *Lennard's carrying Co.Ltd vs. Asiatic Petroleum Co.Ltd* fue el primero en utilizarla.²⁵³ Considera que la corporación no tiene voluntad, mente, cuerpo propio. Sin embargo, es la persona o el agente al cual se le transfiere dicha voluntad. De modo que es la propia corporación la que actúa. Así, el agente “[...] es el propio ego y el centro de la personalidad de la persona jurídica”.²⁵⁴ El agente es el medio por el que actúa la persona jurídica. De esta forma, lo que transfiere la persona natural a la jurídica es “[...] la identificación de la voluntad del primero con la del segundo, de modo que la persona que actúa no es que actúe para la corporación es que es la corporación.”²⁵⁵ Así entonces, la corporación podría ser culpable por los hechos que realizaba el agente.

Sin embargo, al no estar delimitadas las actuaciones de los agentes se inaugura posteriormente otra doctrina en el caso “*R.v Fane Robinson Ltd.*” La teoría llamada “*the directing mind*”:

The two corporate officers were the acting and directing will of Fane Robinson Ltd, generally and in particular in respect of the subject-matter of the offences with which it is charged, that their culpable intention (*mens rea*) and their illegal act (*actus reus*) were the intention and the act of the company and that conspiracy to defraud and obtaining money by false pretences are offences which a corporation is capable of committing²⁵⁶

²⁵² Expresión que aplicada en derecho penal sirve para determinar la voluntad del individuo al momento de ejecutar el delito.

²⁵³ Gerry Ferguson. *Corruption and Corporate Criminal Liability*. Vancouver, 1995, p.5 consultado en: <http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/reports/fergusonG.PDF>. (acceso 22 de mayo de 2014)

²⁵⁴ Günter Heine. *La responsabilidad de las empresas: Evolución Internacional y Consecuencias Nacionales*. http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/dp-rp-responsabilidad_penal_empresas.pdf. (acceso 24 de mayo 2014).

²⁵⁵ Bernardo del Rosal Blanco. *Derecho Procesal Penal: Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español*. Óp. cit., p. 193.

²⁵⁶ Gerry Ferguson. *Corruption and Corporate Criminal Liability*. Vancouver, 1995, p.5. Consultado en: <http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/reports/fergusonG.PDF>. (acceso 22 de mayo de 2014)

De este modo se considera que las personas físicas fueron la voluntad y el actuar de la propia corporación así ésta es culpable de los actos que realizan sus directivos. Es decir, este modelo permite sancionar a la corporación por los hechos de los que dirigen y no por lo que hagan los empleados. En este mismo sentido se inclinó el caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass (1971)*. En el cual se señala que son los directivos los que controlan a la persona jurídica pues son el cerebro de la corporación. Los empleados son “[...] sus manos, de modo que el cerebro lo integran los directores o gerentes con funciones gerenciales de dirección y control en relación con los actos que han llevado a cabo [...]”.²⁵⁷ De esta forma, la actuación de los directivos es lo más importante para esta doctrina.

Posteriormente, dado que las corporaciones en casos como Tesco hacían valer la *due diligence*. Consistía en que si los directivos habían realizado todas las observaciones y diligencias entonces no se les imputaba responsabilidad penal. Después surge a mediados de los años 90 con el caso “R. vs British Steel” la teoría de la responsabilidad vicaria estricta.²⁵⁸

Esta teoría consideró que la corporación no solamente era responsable por los actos que realizan los directivos sino también por todas las acciones que realizan los empleados de la corporación. La teoría de la responsabilidad vicaria estricta es adoptada en Estados Unidos. Es la más completa ya que permite hacer que las personas jurídicas respondan por los actos no solo de sus directivos sino también de sus empleados.²⁵⁹ En un ejemplo sencillo se establece que si un empleado incumple con una obligación que perjudique a un tercero, el empleador deberá asumir dicha responsabilidad por los daños ocasionados.

Dentro de este sistema se mantiene vigente la voluntad del acto para determinar la responsabilidad penal, misma que mediante la premisa de que puede comisionarse culpabilidad a uno por el acto ilícito cometido por otro, permite vincular a la persona jurídica, directamente con el hecho cometido.

²⁵⁷ Bernardo del Rosal Blanco. *Derecho Procesal Penal: Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español*. Óp. cit., p. 194.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Id.*, p. 195.

A esta aseveración Carlos Gómez Jara establece el siguiente criterio: “[...] cuando un agente de la corporación lleva a cabo una actuación delictiva en el marco de su empleo y con la intención de beneficiar a la corporación, tanto su *actus reus* como su *mens rea* se imputan a esa última”.²⁶⁰ De esta forma, se admite la responsabilidad de la empresa porque es la que permite las actuaciones delictivas. Por lo que asume responsabilidad por la falta de previsión con respecto a sus integrantes.

De lo expuesto, se mantiene la actuación de la persona natural como eje fundamental para que pueda en forma supuesta una entidad ficticia cometer un delito. Reconociendo la incapacidad que tiene la persona jurídica para poder realizar una determinada acción. Hecho por el cual, ha incorporado una forma de imputación de responsabilidad en base a las actuaciones realizadas por las personas naturales que componen la corporación. Sin embargo, faltan varios factores y elementos constitutivos del delito como el sujeto activo del delito.

Para concluir, se debe señalar que como se ha podido ver en los distintos modelos de imputación de responsabilidad penal estadounidense.

3.2 La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el modelo de imputación de responsabilidad penal francés y suizo.

El Código Penal francés sanciona penalmente a las personas jurídicas. Incluso se puede imponer responsabilidad penal a los entes territoriales pero se excluye de dicha responsabilidad al Estado Francés. Desde hace varios años atrás el principio “*societas deliquere potest*”. Está incluido en el Código Penal Francés (*Nouveau Code pénal*) en el artículo 121-2 que establece lo siguiente:

Las personas jurídicas, con excepción del Estado, serán penalmente responsables de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes, conforme a los artículos 121-4 a 121-7, y en los casos previstos por la ley o el reglamento. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de

²⁶⁰ Carlos Gómez Jara Diez. *Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial BdF. 2010, p. 238.

actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público.²⁶¹

El debate sobre este artículo ha sido muy amplio. Entre los tratadistas más representativos se destaca Jean Pradel.²⁶² Basa su estudio en cómo han aplicado la normativa los jueces en sus sentencias, para lo cual cita algunos casos trascendentes. Pero encuentra cuatro grandes problemas citados a continuación:

1. Necesidad de intención (dolo) o culpa del órgano de la persona jurídica o más bien necesidad de que tales elementos concurren en la propia persona jurídica;
2. Incidencia de las causas de exención que benefician a la persona física sobre la responsabilidad de la persona jurídica;
3. Sentido de la expresión «por cuenta de»;
4. Efecto de una disolución de la persona jurídica después de cometer una infracción y efecto correlativo de un cambio estatutario.²⁶³

La causa de estos problemas radica en que la persona jurídica no tiene una actuación propia. Dado que actúa a través de su representante legal. Por tanto, no es posible determinar la culpa o el dolo de la misma. Por otro lado, sí la persona jurídica comete alguna falta la más grave tendría como consecuencia la disolución de la misma. Con respecto al primer problema el tratadista considera fundamental que “[...] el elemento subjetivo de la infracción no se concibe más que en relación con la persona física como única que puede tener una conducta reprochable, de modo que la persona jurídica, es incapaz por sí misma de dolo o culpa [...]”.²⁶⁴ Por tanto, es un problema el hecho de que la persona jurídica carezca de intención. De esta forma, se debe hacer el reproche a la persona física que actúa a nombre de la organización.²⁶⁵

261 Código Penal francés de 15 de septiembre de 2003.

262 Jean Pradel. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Francés: algunas cuestiones”. www.unifr.ch/derechopenal. (acceso el 26/06/2013).

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

En el caso de Suiza la responsabilidad penal de las personas jurídicas viene estipulada en el título séptimo²⁶⁶ de su Código Penal.²⁶⁷ Una de las principales características que tiene la legislación suiza²⁶⁸ es que advierte dos sistemas de imputación de responsabilidad que son: la responsabilidad penal transferida²⁶⁹ y la establecida a través del modelo de imputación en delitos especiales. La forma de imputación directa se encuentra reconocida a través del artículo 102²⁷⁰ de dicho cuerpo legal.

Este inciso señala que si una empresa en el ejercicio de su actividad comercial comete un crimen o un delito. Contrario a su actividad económica y en el que no se puede establecer a una persona física determinada. El crimen cometido en ese caso será imputado a la persona jurídica. Lo que quiere decir que Suiza reconoce en estas circunstancias la responsabilidad penal de la persona jurídica. De esta manera, intenta establecer una especie de imputación indirecta o un castigo heredado. Esto último se debe a que no se castiga a la empresa por el ilícito cometido en sí sino por no poder imputarlo a una persona natural que en virtud de sus funciones y en plena extralimitación formal de las mismas cometió un acto delictivo.

El segundo tipo de imputación que se encuentra reconocida por la legislación suiza. Es el modelo de imputación de responsabilidad. Este se refiere principalmente a la irresponsabilidad en cuanto a los mecanismos provisorios tomados por parte del ente u organismo superior para evitar la comisión de un delito. En este caso se establece que solo se aplicara dicho modelo para aquellos delitos que se encuentren relacionados con la

²⁶⁶ Denominado *Corporate Criminal Liability*

²⁶⁷(Se in un'impresa, nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale, è commesso un crimine o un delitto che, per carenza di organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata, il crimine o il delitto è ascritto all'impresa. In questo caso l'impresa è punita con la multa fino a cinque milioni di franchi) (Si una empresa en el ejercicio de su actividad comercial comete un crimen o un delito, contrario a su actividad económica y que no se pueda establecer a una persona física determinada el crimen o el delito en ese caso será imputado a la persona jurídica en cuyo caso será penada con una multa de cinco millones de francos) (Traducción no oficial). Código Penal Suizo de 21 de diciembre de 1937.

²⁶⁸ En cuanto a la imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

²⁶⁹ Este tipo de imputación por transferencia reconoce que el hecho ilícito cuando no puede atribuirse a la persona natural se transfiere la sanción a la corporación. Para que la cumpla a cabalidad.

²⁷⁰ "If a felony or misdemeanour is committed in an undertaking in the exercise of commercial activities in accordance with the objects of the undertaking and if it is not possible to attribute this act to any specific natural person due to the inadequate organisation of the undertaking, then the felony or misdemeanour is attributed to the undertaking. In such cases, the undertaking is liable to a fine not exceeding 5 million francs. Código Penal Suizo de 21 Diciembre 1937 (Actualizado al 1 de enero de 2014)

organización criminal, soborno a autoridades gubernamentales, financiamiento de terrorismo. Ante lo cual se establece que: “[...] *the undertaking is penalised irrespective of the criminal liability of any natural persons, provided the undertaking is responsible for failing to take all the reasonable organisational measures that were required in order to prevent such an offence.*”²⁷¹ Es decir se pretende aplicar sanciones a las personas jurídicas por no haber tomado las medidas necesarias.²⁷²

Teniendo en cuenta lo antes mencionado el Código Penal suizo establece un sistema de valoración diferente. No se basa sobre el nivel de responsabilidad penal en el que pueda incurrir para establecer una sanción acorde sino que busca evaluar aspectos diferentes. Por ejemplo para establecer una multa se basa en el delito cometido y en el caso de no encontrarse al autor a fin de imputar el castigo este lo asume la empresa. Dependerá también de la gravedad de la infracción, del grado de irresponsabilidad corporativo al momento de establecer seguridades, así como el daño causado y de la capacidad económica.

Además en el Código Penal suizo se establece que podrán ser sancionadas los siguientes tipos de personas jurídicas: “*Undertakings within the meaning of this title are: any legal entity under private law; any legal entity under public law with exception of local authorities; companies; sole proprietorships*”.²⁷³ De este modo, tanto las personas jurídicas de derecho público y privado pueden ser susceptibles de sanción penal. Lo cual convertiría a esta normativa en una de las pocas que establece igualdad de condiciones para la imputación penal. Si no fuera por la excepción establecida en los literales a) y b) mismas que excluyen a la gran mayoría de personas jurídicas de derecho público que pudieran existir.

El sistema de castigo, para este tipo de persona es al igual que en la mayoría de las legislaciones de carácter pecuniario. Al igual que medidas de seguridad ante lo cual el tratadista penal José du Puit menciona que existe una gran confusión en cuanto a su naturaleza jurídica. El tratadista establece que debe existir un cuidado especial al momento

²⁷¹ Código Penal Suizo de 21 Diciembre 1937 (Actualizado al 1 de enero de 2014)

²⁷² José Hurtado Pozo. “La responsabilidad penal de la empresa en el derecho penal Suizo”. <http://papers.ssrn.com> (acceso el 16/04/2014)

²⁷³ Código Penal Suizo de 21 Diciembre 1937 (Actualizado al 1 de enero de 2014).art. 102.

de aplicar las medidas de seguridad o las sanciones reconocidas por el Código Penal suizo ya que establecen una multa máxima para cualquiera de los casos de hasta 10 millones de francos lo que podría suponer incluso la quiebra de la corporación.²⁷⁴

En definitiva el sistema penal suizo reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas pero de forma parcial. Se establece a la actuación en lugar de otro para justificar la aplicación del modelo de imputación de responsabilidad. Pero solo en aquellos casos en los cuales se afecte los derechos colectivos por los delitos cometidos. Estableciendo la importancia no de la determinación de la responsabilidad en sí, sino ubicando al establecimiento de la sanción como principal objetivo.

3.3 La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el modelo de imputación de responsabilidad penal español.

En España, la evolución normativa en este tema es más evidente. El modelo de imputación de responsabilidad penal español. Se encuentra establecido a través de la Ley Orgánica No. 10 de 23 de noviembre de 1995. Cuerpo penal que reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el 2010.

A través del artículo 31 del Código Penal español se establece la figura jurídica que permite implantar la posibilidad de generar cierto tipo de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Es así como dicho artículo señala lo siguiente:

1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.²⁷⁵

²⁷⁴José du Puit. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Suiza”. www.unifr.ch/derechopenal. (acceso el 26/06/2013).

²⁷⁵ Código Penal Español. Artículo 31.

De esta forma se determina la posibilidad de instaurar la responsabilidad penal sobre un hecho ilícito cometido por un tercero. Siempre y cuando haya estado bajo su control directo. Actuando así la responsabilidad penal solidaria directa del que asumía gran parte de la culpa. Es de este modo que se establece el justificativo idóneo para instaurar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estipulando que estas dentro de sus obligaciones se encuentran bajo el control y vigilancia de quienes desempeñan sus funciones en sus instalaciones. Debiendo prever por ende cualquier aspecto contrario a derecho que pudiere cometerse. Siendo por esta falta de previsión que la convertiría en responsable indirecto y solidario. A fin de que sea sancionada la persona ficticia aun cuando se limiten la convivencia de los elementos constitutivos del delito como la conciencia y la voluntad.

Es así como para este tipo de imputación de responsabilidad, se toma en cuenta única y exclusivamente la comisión del delito. Más no sus elementos subjetivos, por lo que determina de forma anticipada que una persona y bajo estos presupuestos podrá ser penalmente responsable “[...] aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito”.²⁷⁶

Además el Código Penal español en el artículo 31. Bis establece lo siguiente:

Art. 31 Bis.

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.²⁷⁷

Como se había previsto anteriormente el artículo 31 del código Penal español. Se establece como justificativo para lograr la imputación de responsabilidad por la actuación

²⁷⁶ Código Penal Español. Artículo 31.

²⁷⁷ Código Penal Español. Artículo 31.

de un tercero. De esa forma, se crea la posibilidad de convertir a las personas jurídicas en penalmente responsables. Al respecto Carlos Gómez Jara considera lo siguiente:

La primera impresión que causa esta novedosa regulación es que, definitivamente, el legislador no ha querido escuchar la doctrina mayoritaria de este país. Y ello sencillamente si en algo parecían estar de acuerdo al menos últimamente, sectores enfrentados del mundo académico en cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas era sustancialmente independiente de la relativa al actuar en lugar de otro.²⁷⁸

Dentro del sistema español se reconoce a la sanción penal por la irresponsabilidad administrativa o falta de cuidado. Es decir al deber de vigilar a los subalternos de un individuo a fin de que estos y bajo su mando, no cometan actos ilegítimos. Y que por su negligencia no se establecieron mecanismos de prevención. Esto se debe principalmente a que la imputación se deriva de la responsabilidad por la actuación realizada por un tercero o el actuar en lugar de otro.

En este caso el legislador establece a esta figura de actuación para aplicar el modelo de imputación de responsabilidad. Por la actuación representativa que realizan ciertos organismos dentro de una determinada empresa. Hecho que es completamente diferente. Ya que no es lo mismo actuar por cuenta propia en nombre y representación de una persona que actuar por cuenta propia en virtud de un tercero. En otras palabras el modelo de imputación español se estructura a fin de castigar la irresponsabilidad administrativa empresarial. Más no a los organismos que en virtud de sus atribuciones empresariales actuaron en su propio beneficio.

Bajo este precepto normativo anteriormente citado se puede establecer entonces la responsabilidad penal en tres parámetros principales que son:

- Por los delitos cometidos por los representantes legales o administradores,
- Por lo delitos cometidos por los subalternos reconocidos en el inciso primero y que por falta de previsión facilitó la perpetración de los mismos; y
- Por los delitos cometido en beneficio de la corporación

²⁷⁸ Carlos Gómez Jara Diez. *Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial BdF. 2010, p. 402.

Por otro lado el Código Penal español, en el número 2 del artículo 31 bis. Determina otra modalidad de imputación de responsabilidad que tiene el carácter de solidario en todo sentido de la palabra. Pues se le atribuye el pago de la multa establecida para quien cometió el delito siempre y cuando este no haya podido ser procesado por diversas causas.

Es así que establece lo siguiente:

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.²⁷⁹

Es decir una vez que las autoridades penales tengan la certeza de la comisión de un delito dentro de las inmediaciones de una empresa. A pesar de que se desconozca de la autoría física e intelectual del mismo. El proceso penal continuará haciendo a la empresa responsable del pago de las multas establecidas. Lo cual establece la responsabilidad penal solidaria pues le hace atribuible el cumplimiento de la sanción a la corporación aun cuando no se determine una vinculación directa en contra de ella.

El tratadista Carlos Gómez Jara, señala con respecto a este numeral que existe una dicotomía jurídica que incorpora dos materias normativas que son la civil y penal. Para el reconocimiento de su naturaleza ya que por una parte se le hace a la empresa responsable del pago, lo que equivale su aplicación a través del derecho civil, constituyéndose dicho pago al cumplimiento de una sanción (multa) lo que deriva de la naturaleza del derecho penal, ya que se impone como un castigo.²⁸⁰

Sin embargo partiendo de la idea impuesta por Gómez Jara. Este mismo sistema puede ser aplicable fácilmente y sin complicaciones a través del sistema administrativo. Teniendo

²⁷⁹ *Ibíd.* art. 31. Bis.

²⁸⁰ Carlos Gómez Jara Diez. *Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Óp. cit. p. 409.

en cuenta la determinación penal de la existencia del delito, generando el pago subsidiario de la multa impuesta por el organismo judicial. Mismo que podría ejecutarse mediante el derecho administrativo y sin la necesidad de reconocer la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Una de las principales peculiaridades que pueden rescatarse del Código penal español. Es lo determinado en el número 4 del artículo 31 bis que reconoce la posibilidad de atenuar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estableciendo 4 particularidades atenuantes que son:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.²⁸¹

Dentro de estos apartados atenuantes lo que se busca es la cooperación administrativa de una persona jurídica. A fin de disminuir el grado de responsabilidad y de esta manera se tome en consideración los aportes realizados por las diversas autoridades corporativas para el esclarecimiento y sanción de los hechos ilícitos cometidos.

Finalmente, con el apartado final del artículo 31 bis del Código penal español se establece un sistema desequilibrado en cuanto al principio de igualdad formal. De las personas ante la ley ya que separa a aquellas entidades jurídicas pertenecientes al derecho público. A fin de protegerlas de la responsabilidad penal en la que pudieren verse inmiscuidos por las malas actuaciones de sus representantes o colaboradores en virtud de sus funciones.

²⁸¹ Código Penal español. Art. 31 bis.

Es así como dicha disposición se constituye de la siguiente forma:

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.²⁸²

Para ello se basan en una determinación de la existencia de la persona jurídica penal para las empresas de derecho privado. Y la falta de dicha personalidad penal para aquellas provenientes de derecho público. A lo cual indiscutiblemente se presenta una pregunta de vital importancia, ¿Por qué se reconoce personalidad jurídica penal de las entidades de derecho privado y porque aquellas entidades ficticias pertenecientes de derecho público carecen de ella?.

Una persona ficticia o tiene o no tiene personalidad jurídica penal. La ley y el derecho no pueden dividirse según las conveniencias institucionales por más razonable que pudiere aparentar ser una justificación. Hasta el momento dentro del modelo utilizado por el Estado español para atribuirle de responsabilidad penal a las personas jurídica. Se encuentra en similares condiciones que las establecidas por el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador aplicado mediante su artículo 49. Presentando características de gran semejanza al momento de determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Es así como en ambas legislaciones reconocen los actos ilícitos cometidos por los representantes legales o personas a su cargo. A fin de intentar establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica. Aplicando por ende el modelo de imputación de responsabilidad. Hecho por el cual presentan las mismas irregularidades. Es así como de esta forma se establecen sanciones conjuntas, aplicables tanto para la persona natural como para la persona jurídica. A lo que en la doctrina se le conoce como sistema de doble

²⁸² Código Penal español. Art. 31 bis.

imputación ya que en un mismo hecho delictivo se determinan responsabilidades a dos sujetos independientes.

La aplicación de la responsabilidad penal, dentro de la legislación española, ha traído consigo cierto número de dificultades jurídicas procedimentales como por ejemplo, el intento de exclusión de culpa de la persona natural, excesiva aplicación de las sanciones a las entidades corporativas, entre otros.

3.4 La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el modelo de imputación de responsabilidad penal chileno.

Una de las legislaciones latinoamericanas que acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas es Chile. Sin embargo, no ha incorporado ésta responsabilidad penal dentro del Código Normativo aplicado en dicha materia a las personas naturales. Sino que la ha establecido aplicando una ley independiente.

Es por ello que nace en junio de 2011 la ley 20.393 denominada Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Este cuerpo normativo establece los presupuestos jurídicos que deben ser cumplidos para poder a través del órgano penal competente determinar e imputar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A través de la ley 20.393 se establece un sistema de penas debidamente sistematizada. Establece como sanción la multa, la suspensión temporal de funciones, la disolución, el comiso entre otros.

Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1 que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.²⁸³

A partir del artículo 3 la ley establece un sistema de imputación de responsabilidad. Intenta brindar seguridad jurídica más eficaz mediante la determinación de parámetros que impiden un perjuicio adicional a la corporación. Además, como se puede apreciar, el

²⁸³ Ley No. 20393. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

modelo de imputación de la responsabilidad penal se ha establecido de forma mayoritaria como el principal fundamento de quienes pretenden justificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A fin de que estas les sean atribuidas de culpa por los delitos cometidos por una persona bajo su cargo por lo que reconoce que deben presentarse para ello tres niveles de participación que son:

Que el delito sea desarrollado para el interés y provecho propio de la empresa. Que el delito sea punible y ejecutado por un integrante de la persona jurídica con poder decisorio o de control, o cualquiera que actúe bajo las órdenes de dichas personas naturales. Y que éste se genere debido al incumplimiento de las responsabilidades de control y normalización por parte de la empresa.²⁸⁴

Con el primer presupuesto se elimina toda posibilidad que la empresa sea responsable penalmente de los delitos cometidos por otras personas. Además debe ser para beneficio propio. Hecho que lo ratifica en el cuarto inciso del mismo artículo que dice: “Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”.²⁸⁵ Es decir que el beneficio debe ser directo hacia la empresa con lo cual se determinaría una actuación indirecta de la misma.

Por otro lado, con el segundo presupuesto. Se evita que le sea atribuible la responsabilidad penal a la persona jurídica por cualquier acto punible cometido por personas ajenas a la empresa. Pero establece de forma directa la imputación de responsabilidad por la actuación en lugar de otro. Con el tercer presupuesto determina que la empresa debe cometer actos irresponsables en la administración, manejo y control de sus miembros internos. Es decir si existe negligencia por parte de sus representantes o falta de reglamentos constitutivos.

Con este presupuesto final, se confunde la irresponsabilidad penal misma que se reconoce a través del modelo de imputación de responsabilidad. Pues permite que un individuo que actuó sin diligencia en el ejercicio de sus funciones permitió el cometimiento de un delito por un subalterno por lo que se le aplica la culpabilidad indirecta a fin de que sea sancionado por dicho descuido.

²⁸⁴ Ley No. 20393. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

²⁸⁵ Ley No. 20393. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Artículo 3 inciso 4.

Una persona jurídica no puede actuar con irresponsabilidad ya que para ello debe tener potestad de actuación propia. A fin de establecer un régimen de control sobre sus representantes legales y administradores por una parte. Por otra, los administradores como personas naturales en pleno ejercicio de sus funciones, se encuentran encargados de vigilar el correcto desempeño de todos los miembros corporativos.

Otro aspecto de gran importancia para justificar que una persona jurídica no puede ser reconocida como penalmente responsable. Surge de la propia normativa penal interna. A través de la Ley 20.393 de Chile, se atribuye la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal determina que ésta no existe, siendo aplicable contra este tipo de personas únicamente el derecho o responsabilidad civil.

Esta contradicción se encuentra determinada por el artículo 58 del código de Procedimiento Penal chileno que señala textualmente en su segundo inciso:

Art. 39. Responsabilidad penal. La acción penal, fuere pública o privada, no puede entablarse sino contra las personas responsables del delito. La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.²⁸⁶

Dentro de este artículo se establece que el modelo de imputación aun cuando este se aplique con los justificativos erróneos. Para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es improcedente ya que se pueden encontrar mediante dicho artículo varias imposibilidades como por ejemplo: La responsabilidad es atribuida contra las personas responsables del delito. Es decir de quienes participaron directamente dentro de su comisión. Que la responsabilidad se hace efectiva en las personas naturales más no en las personas jurídicas. Pues carecen de su comportamiento, conciencia y voluntad, hecho que no cumple una persona jurídica pues requiere de la representación de una persona natural que en su pleno y propio juicio decide delinquir.

Y finalmente que los delitos cometidos por las personas naturales, aun cuando sean los representantes legales y administrativos de una corporación. Son estos quienes deben cumplir con la sentencia que por su acto delictivo le fuere atribuible, siendo la persona

²⁸⁶ Código de Procedimiento Penal Chile.

jurídica imputada únicamente de la responsabilidad civil, es decir que no puede aplicarse el principio de *Societas delinquere potest*.

El sistema jurídico chileno establece la facultad que tienen las personas jurídicas de responder por los actos delictivos específicos y no de forma general. Esto aun cuando existe disposición expresa a través del código de procedimiento penal chileno que no puede ser atribuible estos entes ficticios de ninguna responsabilidad de carácter penal sino civil, por lo que podría considerarse a la Ley 20.393 como la excepción que rompe la regla general.

Otro aspecto de gran relevancia sobre la legislación chilena que establece una especie de responsabilidad extraordinaria para las personas jurídicas. Es que determina la Ley 20.393 un sistema de prevención de los delitos o los llamados *compliance programs* que deben ser tomados en cuenta por las corporaciones, mismo que se resumen en lo siguiente:

Debe designarse un encargado de prevención que tendrá la facultad para ejercer labores de contraloría dentro de la empresa. Para lo cual deberá tener autonomía e independencia con respecto a la administración y representación corporativa.²⁸⁷

- Establecimiento de un sistema de prevención de delitos, mismo que se encuentra bajo la responsabilidad del encargado de prevención.
- Y generar un proceso de evaluación y certificación del sistema de prevención. En participación conjunta del encargado, con los administradores de la empresa.

Este sistema elimina una de los principales requisitos establecidos por el modelo de imputación de responsabilidad aplicado por la legislación chilena. En la cual se pretende establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la actuación de terceros. Ya que se determina mediante la práctica irresponsable de sus funciones, pues este deber pasaría a manos no solo de los administradores y responsables. Sino también del agente de prevención de delitos.

²⁸⁷ Ley. 20.393 de Chile.

Dentro de la legislación chilena se puede establecer que la responsabilidad penal para este tipo de entidades se encuentra directamente imposibilitada por disposición legal conforme lo demuestra el artículo 58 del Código de procedimiento Penal chileno, por lo que la Ley 20.393 actuaría como una regla excepcional aplicable a cierto catálogo de delitos.

3.5 Conclusión del capítulo

Después de analizar los distintos ordenamientos legales y los modelos de responsabilidad penal que aplican con respecto a la persona jurídica. El ordenamiento que más se acerca a lo que se establece en el Código Orgánico Integral penal es el español. Sin embargo han existido varios problemas en esa legislación con respecto al tema en cuestión. Como es el caso de las consecuencias accesorias y las penas. Y también existe jurisprudencia reciente que se refiere a la aplicación del artículo 31 del Código Penal español de la siguiente forma:

[...] como se ha indicado, el texto legal admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Incluso en el supuesto de que la persona física responsable no haya podido ser individualizada o en el caso de que esté exenta de responsabilidad por cualquier causa concurrente. [...] En definitiva, la consagración novedosa en la legislación española de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no equivale a una causa de exclusión o de desplazamiento de la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir la persona física autora del ilícito penal, como pretende la parte recurrente. Por otra parte, lo contrario equivaldría a una inaceptable cláusula genérica de exculpación hacia las personas que componen las personas jurídicas.²⁸⁸

En esta sentencia lo que pretende una de las partes es que se descarte la responsabilidad de la persona natural y que sólo recaiga sobre la persona jurídica; frente a lo cual, se establece en la jurisprudencia que la responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de la persona natural.²⁸⁹ Por tal razón, al aplicar la ley, se tiene lugar a dudas e interpretaciones, las cuales deben ser resueltas por los jueces de la causa.

²⁸⁸ Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal. Sección 1ra. Recurso de Casación núm. 1201/2011.

²⁸⁹ Jesús María y Silva Sánchez. *La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas*. www.indret.com (acceso: 27/06/2013).

A mi entender el tratamiento que se da en la legislación chilena con respecto al tema. Sustenta en cierta forma la hipótesis de la presente tesina. Pues resulta apropiado crear una ley independiente y así de esta manera se restringe la responsabilidad penal a un determinado catálogo de delitos.

Como se determinó anteriormente, es imprescindible que, para hacer penalmente responsable a una persona jurídica de una forma adecuada se debe establecer presupuestos más limitantes y específicos que impidan una sanción injusta hacia dicha entidad ficticia. Estados Unidos maneja la responsabilidad a través de su sistema vicarial de responsabilidad. En dicho sistema se reconoce la incapacidad de la persona jurídica de actuar por sí misma por lo que usa un modelo de imputación de pena bajo la responsabilidad de otra persona.

4. Conclusiones

En esta tesina se ha expuesto un tema de actualidad y de gran importancia en nuestra sociedad. Sin embargo, a lo largo del tiempo el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido abordado de diferente manera. Ya desde la Edad Media este tema ha sido objeto de gran discusión. Desde los glosadores y los potglosadores entre los siglos XVII y XVIII comenzó a desarrollarse más el tema. Aunque entre los siglos XVIII y XIX se vuelve a considerar que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos en el derecho penal.

Al comienzo de esta tesina se estudiaron, entre otros puntos, las teorías acerca de la naturaleza del concepto de persona jurídica. Una de las teorías más importantes descritas anteriormente, es la teoría de Savigny²⁹⁰ y explica la personalidad jurídica como una ficción. Partiendo de este concepto, no se pueden considerar como imputables a las personas jurídicas en el derecho penal porque las personas ficticias no pueden delinquir por sí mismas. Ya que la persona jurídica no actúa porque carece de conciencia y voluntad. En este mismo sentido tratadistas como Luis Jiménez de Asúa, Edgardo Donna, Sebastián Soler y Eugenio Raúl Zaffaroni, consideran que la persona jurídica no puede ser sujeto activo del delito porque entre otras cosas carece de capacidad de conducta. Dada la naturaleza de las personas jurídicas, éstas no son capaces de cometer delitos y por lo tanto no pueden ser responsables penalmente, como sí lo son las personas naturales que la conforman.

En efecto, el Código Civil ecuatoriano, en el artículo 1463, categoriza a las personas jurídicas dentro de los incapaces relativos, debido a que, para ejercer sus derechos y contraer obligaciones necesitan de un representante legal para realizar sus actos judiciales y extrajudiciales. Esto se debe principalmente a la incapacidad de actuar por sí mismos, debiendo necesariamente contar para dicho fin con la representación de una persona natural, lo que demuestra la incapacidad de acción por sí misma.

²⁹⁰ La teoría de Savigny es recogida por el Código Civil en el artículo 564 al señalar que: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de Junio de 2005.

Con base en los argumentos expuestos y analizados a lo largo de la presente tesina se ha comprobado la hipótesis respecto de que es erróneo considerar a las personas jurídicas como sujetos activos de derecho penal. Porque las personas jurídicas no son capaces de actuar, y su voluntad la ejercen los órganos de la empresa. De esta forma, no podrían cometer delito alguno. Dado que las personas jurídicas carecen de voluntad para cometer delitos e infracciones pues son las personas naturales, socios o accionistas, quienes toman todas las decisiones dentro de la misma. Con base en estos criterios, se fundamenta la inexistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En cuanto a la teoría clásica del delito, aplicada generalmente a las actuaciones de las personas naturales. Se presentan limitaciones al momento de ser aplicada a las personas jurídicas. Estas limitaciones vienen dadas porque éstas, no actúan por sí solas ya que carecen de voluntad y conciencia y necesitan de alguien que les represente. Las personas ficticias no pueden realizar actos que conlleven responsabilidad penal ya que son sus representantes legales, sus directivos, quienes actúan por la persona jurídica porque ésta no actúa por su propia voluntad atributo del cual carece. Es decir, se funda en dos elementos para que exista culpabilidad; la conciencia y la voluntad. La persona para realizar un determinado hecho debe actuar en función de estos elementos.

En cuanto a la teoría finalista del delito de la cual soy partidaria se considera de igual forma que la acción debe ser realizada por una persona humana. Aunque a diferencia de la otra teoría ésta se basa en el acontecer final y no causal. Por ello, la realización de algo deviene de un obrar orientado desde un fin. Y existen dos fases de la acción: a) anticipación mental del fin: que permite saber lo que quiere. b) determinación de los medios, se refiere a los instrumentos, objetos, cosas que se usarán para llegar a cumplir el fin.²⁹¹ En este sentido se expone que: “Sólo la conducta de una *persona individual* está sometida a un *reproche de culpabilidad*. No existe una responsabilidad penal de las personas colectivas ni de *personas jurídicas*”.²⁹² Es decir las personas jurídicas nunca

²⁹¹Nodier Agudelo Betancur. *Curso de Derecho Penal: Esquemas del delito*. Óp. cit., p. 61.

²⁹² Reinhart Maurach. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, 593.

podrían ser responsables penalmente bajo esta teoría. Porque la culpabilidad es para esta teoría un juicio de reproche.²⁹³

De esta forma, se ha demostrado que ninguna teoría del delito considera posible que la persona jurídica sea responsable penalmente. Y no existe posibilidad alguna que ésta posea voluntad para decidir acerca del hecho ilícito. Lo que da como conclusión que el gran error en el que se incurre es precisamente tratar de enmarcar las actuaciones de una persona jurídica en una teoría del delito. Por mi parte, considero que no se debe mezclar la teoría del delito que ha sido pensada para las personas naturales como una extensión para las personas jurídicas porque nunca va a poder configurarse. Y señalaba Zaffaroni²⁹⁴. Las personas naturales son las que pueden cumplir con las categorías del delito. Y es totalmente cierto que el legislador al sancionar a las personas jurídicas lo único que hace es concederle al juez penal facultades administrativas.²⁹⁵ Por eso, considero que lo que realmente cabe a una persona jurídica es sancionarle por vía administrativa.

Por otro lado, la función de la pena, que en el Código Orgánico Integral Penal, tiene como fin la prevención general y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena ha sido desarrollada solamente para las personas naturales. Sin embargo, en el mencionado cuerpo penal, se imponen sanciones como multas, clausura y extinción a las personas jurídicas. Las cuales son sanciones de carácter administrativo y que no cumplen con la función de la pena propiamente dicha. Es por ello que no se requiere de un tratamiento penal propiamente dicho, sino que bastaría con la incorporación de normas en las leyes especializadas a fin de determinar sanciones de este tipo a las empresas que se vean involucradas en la comisión de un delito para lo cual sería necesario aclarar los momentos específicos en los cuales se debería sancionar a una empresa por un delito cometido por una persona natural. El fin principal del sistema penitenciario, como de las normas penales es disuadir el cometimiento de un delito, y establecer un sistema reformativo que permita a las personas su rehabilitación social para reinsertarlos

²⁹³ Nódier Agudelo. *Grandes Corrientes del Derecho Penal: Esquemas del delito*. Óp. cit., p.91.

²⁹⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Tomo III. Óp. cit., p. 58.

²⁹⁵ *Ibíd.*

nuevamente en la sociedad, hecho que no puede ser aplicado a la persona jurídica ni física, ni prácticamente.

De esta manera, se ha podido constatar que en el Ecuador no se ha profundizado ni se ha tratado correctamente este tema. Y a lo largo del tiempo se ha incurrido en errores como los que se encuentran actualmente en el Código Penal en vigencia transitoria. Pues se legisló primero la parte especial y se les ha impuesto penas a las personas jurídicas. Sin legislar acerca de este tema en la parte general. Además, considero que es erróneo la manera en como legislan sobre este tema en el Código Orgánico Integral Penal. Pues la legislación no es clara con respecto al tipo de sistema aplicado para la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas entre otras cosas.

La legislación extranjera ha avanzado mucho en relación al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Los países en donde más se ha legislado al respecto son los europeos y en el sistema de derecho anglosajón que sí admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde hace ya varios años. Al igual que algunas legislaciones comparadas que han aplicado en su normativa el principio de que las sociedades sí pueden ser penalmente responsables. Sin embargo, dicha responsabilidad penal no se extiende a todos los delitos por la naturaleza de la persona jurídica y no se le aplican sino ciertas penas o consecuencias accesorias a la misma. Se debe considerar que las normas penales tienen que cumplir con la realidad social actual. Considero que no es correcto estipular la responsabilidad de las personas jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal, sino más bien, deberían ser solo sancionadas en el ámbito administrativo. Ya que las penas que se le imputan son de este tipo. De esta forma, es necesario fortalecer el trabajo de las superintendencias para que en el régimen administrativo se advierta a tiempo las acciones ilícitas de los representantes legales, directivos o accionistas, y, en ese mismo nivel se establezca el régimen disciplinario administrativo penal.

Se ha podido constatar la marcada diferencia que existe entre los países europeos y del sistema anglosajón que han avanzado bastante con respecto a este tema y los países latinoamericanos. Pues en los primeros existe ya desde hacía varios años atrás y ha sido admitido el principio de que las sociedades pueden delinquir. Mientras que en el contexto de la región sudamericana rige sin discusión el principio *societas delinquere non potest*.

Aunque existen excepciones como las legislaciones de Chile y Brasil. Sin embargo, en los países cercanos al Ecuador como Colombia y Perú no se reconocen a las personas jurídicas como penalmente responsables. Especialmente porque como la legislación penal peruana tienen una tendencia hacia la responsabilidad penal individual. De esta manera, resulta casi imposible que pueda reconocer responsabilidad penal a la persona jurídica. En el Ecuador no existe aún jurisprudencia relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pues, aún rige el principio de que las sociedades no pueden delinquir. Sin embargo, dicho principio cambiará a la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal

Pese a las teorías analizadas, así como aquellos países que conciben la imputación de responsabilidad a las personas jurídicas, todos indudablemente reconocen directa o indirectamente la incapacidad de actuar que tiene éste tipo de personas para cometer delitos, ya sea desde el punto de vista biológico ya que requieren de la participación humana para que actúen por ellos, como desde el punto jurídico que extienden la tipificación dirigida a la persona natural, hacia la persona jurídica. Sin embargo quienes reconocen la imputación de responsabilidades a las personas jurídicas establecen sanciones puramente administrativas, por lo que se considera innecesaria la tipificación o su reconocimiento en el Código Orgánico Integral Penal, esto sin tener en cuenta que actualmente en su reconocimiento existen fallas imperdonables que permitirían una injusta sanción a estos entes ficticios, generando un doble perjuicio y un castigo innecesario.

Sin embargo en reconocimiento a la necesidad de establecer un sistema que castigue a las personas jurídicas que se ven inmersas en delitos cometidos por las personas naturales, siempre y cuando cubran ciertos requisitos se pueden determinar acciones sancionadoras de forma directa mediante la Administración Pública general, sin que esto incurra dentro de la materia penal. Para ello será necesario reformar la Ley de Compañías a fin de que se establezcan dichos supuestos sancionadores, mediante la creación de un título nuevo.

Bibliografía

- Aboso, Gustavo. Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal. Editorial B de f. Buenos Aires. 2000.
- Aftalión, Enrique. Acerca de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Jurídica “La Ley”. Tomo. 37.
- Agudelo, Nódier. Grandes Corrientes del Derecho Penal: Escuela Clásica. Bogotá: Editorial Temis, 2002.
- Agudelo, Nódier. Grandes Corrientes del Derecho Penal: Esquemas del delito. Tercera Edición. Bogotá: Temis, 2007.
- Agudelo, Nódier. Imputabilidad y Responsabilidad Penal. Bogotá: Temis, 2007.
- Agudelo, Nódier. Lecciones de Derecho Penal: Parte General. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Aguilar López, Miguel Ángel. El delito y la responsabilidad penal: teoría, jurisprudencia y práctica. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Albán, Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Parte General. Quito: Ediciones Legales, 2009.
- Alfonso Reyes, Echandía Alfonso. Culpabilidad. Bogotá: Editorial Temis, 1999.
- Aller, German, Criminalidad del poder económico: Responsabilidad Penal de las Corporaciones. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011.
- Araujo Granda, María Paulina. 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, 2014.
- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Bogotá: Editorial Temis, 1996
- Bacigalupo, Silvina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona: Bosch, 1998.

- Bajo Fernández, Miguel. Derecho Penal Económico: Aplicado a la actividad empresarial. Madrid: Editorial Civitas, 1978.
- Bustos Ramírez, Juan. Derecho Penal: Parte General. Volumen II. Ecuador: Editorial Jurídica Ecuatoriana, 2008.
- Bustos Ramírez, Juan. Obras Completas. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. 2008.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Undécima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993.
- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Prefacio. Bogotá: Editorial Temis, 1978.
- Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil y Chileno Comparado VII. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- Del Rosal Blasco, Bernardo. Derecho Procesal Penal: Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español. México: Editorial Porrúa, 2012.
- Donna, Edgardo. Teoría del delito y de la pena. Tomo II. Buenos Aires: Astrea. 1995.
- Du Puit, José. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Suiza”.
www.unifr.ch/derechopenal.
- Escrache, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Segunda Edición. Tomo III. Bogotá: Temis. 1998.
- Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. Tomo I. Santiago de Chile: Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976.
- Ferguson, Gerry. Corruption and Corporate Criminal Liability. Vancouver, 1995.
Consultado en: <http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/reports/fergusonG.PDF>
- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima Sexta Edición. México: Esfinge, 2001.

Fonrouge, Giuliani. Derecho Financiero. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1970.

Ferrara, Francesco. Teoría de las Personas Jurídicas. Editorial Jurídica Universitaria, 2002.

García Falconí, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Comentado: Artículos 1 al 78. Tomo I. Perú: Ara Editores, 2014.

Gómez Jara Diez, Carlos. Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Buenos Aires: Editorial Bdf. 2010.

Gómez López Jesús, Orlando. Teoría del delito. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 2003.

Gómez López, Jesús. Culpabilidad e Inculpabilidad. Bogotá: Editorial doctrina y ley, 1996.

Guzmán Brito, Alejandro. Derecho Privado Romano. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Heine, Günter. La responsabilidad de las empresas: Evolución Internacional y Consecuencias Nacionales. http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/dp-rp-responsabilidad_penal_empresas.pdf.

Hurtado Pozo, José. “La responsabilidad penal de la empresa en el derecho penal Suizo”. <http://papers.ssrn.com>.

Jakobs, Günther. Derecho Penal. Segunda Edición. Madrid: Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1997.

Joachim, Hirsch Hans. Derecho Penal: Obras Completas. Tomo III. Argentina: Rubinzal Culzoni. 2002.

Lacruz Berdejo, José Luis. Elementos de Derecho Civil I. Volumen 2. Barcelona: Editorial Bosch, 1983.

- Larrea Holguín, Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2008.
- López, Miguel Ángel. El delito y la Responsabilidad penal. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Martínez Lago, Miguel Ángel. Lecciones de Derecho Financiero y Tributario. Madrid: Editorial Iustel, 2010.
- Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Barcelona: Editorial Ariel, 1962.
- Maurach, Reinhart. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.
- Maurach, Reinhart. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.
- Medina, José Enrique. Derecho Civil: Aproximación al Derecho, derecho de personas. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.
- Merkel, Adolf. Derecho Penal: Parte General. Montevideo: Editorial BdeF, 2004.
- Mestre, Aquiles. Las personas morales y su responsabilidad penal. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 1930.
- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2008.
- Miranda Gallino, Rafael. Delitos contra el orden económico. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1970.
- Morales, José Ignacio. Derecho Romano. México: Editorial Trillas, 2003.
- Mouchet, Carlos. Introducción al Derecho. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1987.
- Muñoz, Conde Francisco. Teoría General del Delito. Bogotá: Editorial. Temis, 1999.
- Neila, José María. La responsabilidad penal ante delitos cometidos por administradores sociales y personas jurídicas Barcelona: Editorial Bosch, 2012.

Nino, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.

Nino, Carlos Santiago. *Los límites de la responsabilidad penal: Una teoría liberal del delito*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.

Olivos Hernández, Luis Fernando. *Las personas jurídicas y sus atributos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1969.

Pacheco, Máximo. *Teoría del Derecho*. Cuarta Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Padilla Sahagún, Gumesindo. *Derecho Romano*. México: Mc Graw Hill, 2008.

Parraguez Ruiz, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia*. Loja: Editorial. Universidad Técnica Particular de Loja, 2005.

Pradel, Jean. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Francés: algunas cuestiones”. www.unifr.ch/derechopenal.

Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1976.

Reyes Echandía, Alfonso. *Tipicidad*. Bogotá: Temis, 1999.

Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General del Delito*. México: Editorial Porrúa, 1997.

Righi, Esteban. *Derecho Penal Económico Comparado*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.

Righi, Esteban. *La culpabilidad en Materia Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

Righi, Esteban. *Los delitos económicos*. Buenos Aires: Villela Editor, 2000.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Cuarta Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Savigny, Friedrich Karl Von. Sistema del derecho romano actual. Tomo II. Madrid: Editorial Góngora, 1987.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Quinta edición. Buenos Aires: Editora Tipográfica, 1992.

Terán Lomas, Roberto. Las personas jurídicas y el Derecho Penal, en Homenaje de un penalista a Vélez Sarsfield en el centenario del Código Civil. Revista de Derecho Penal y Criminología. N.4. Buenos Aires: La ley, 1969.

Tiedemann, Klaus. Poder económico y delito. Barcelona: Ariel, 1985.

Torré, Abelardo. Introducción al Derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981.

Trujillo Espinel, Juan. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Perú: Edilex S.A, 2011.

Von Feuerbach, Anselm. Tratado de Derecho Penal Común. España: Hammurabi, 2007.

Von Liszt, Franz. Tratado de derecho penal. Buenos Aires: Valletta Ediciones. 2007.

Welzel, Hans. Derecho penal Alemán. Cuarta Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal: Parte General. Tomo III. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1988.

Zambrano, Alfonso. Estudio Introductorio al Código Orgánico integral Penal: Referido al libro primero, parte general. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Zavala, Egas Jorge. Lecciones de Derecho Administrativo. Perú: Edilex S.A, 2011.

Zugaldía Espinar, José Miguel. La Responsabilidad penal de empresas y fundaciones y asociaciones. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

Plexo Normativo

Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de Junio de 2005.

Código Penal Ecuatoriano Registro Oficial Suplemento 147 de 22/ene/1971

Código Penal Español. Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre RCL\2012\1759.

Código Penal Francés de 15 de septiembre de 2003

Código Penal Mexicano. Publicado en Diario Oficial el 14 de agosto de 1931.

Código Penal de Puerto Rico. Ley No. 115 de 22 de julio de 1974.

Código Penal Suizo de 21 de diciembre de 1937

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

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

Código de Procedimiento Penal Chile.

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

Convención contra la delincuencia organizada transnacional. Registro Oficial Suplemento No.153 de 25 de noviembre de 2005.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Registro Oficial Suplemento No. 166 de 15 de diciembre de 2005.

Ley de Compañías. Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999.

Ley de Mercado de Valores. Registro Oficial Suplemento 215 de 22 de febrero de 2006.

Ley No. 20393. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Chile.

Anexos

Anexo 1. Catálogo de delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal para las personas jurídicas.

Capítulo	Sección	Delito	Sanción
Capítulo primero graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario	Sección primera: Delitos contra la humanidad	Los delitos contra la humanidad como el etnocidio, esclavitud, exterminio, deportación o traslado forzoso de población, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, persecución, apartheid, agresión, delitos de lesa humanidad.	Artículo 90 “Cuando una persona jurídica sea la responsable de cualquiera de los delitos de esta Sección, será sancionada con la extinción de la misma.” ²⁹⁶
	Sección Segunda: Trata de personas.	El artículo 91 se refiere al delito de trata de personas y señala que “La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.”	Cuando una persona jurídica es responsable de trata, será sancionada con multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma. Cuando se trate de un delito de trata de personas con fines de explotación, se sancionará a la persona jurídica con multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma. ²⁹⁷

²⁹⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁹⁷ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

	Sección Tercera: Diversas formas de explotación:	Extracción y tratamiento especial de órganos y tejidos, tráfico de órganos, publicidad de tráfico de órganos, realización de procedimientos de trasplante sin autorización, turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos, explotación sexual de personas, prostitución forzada, turismo sexual, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, trabajos forzados u otras formas de explotación laboral, promesa de matrimonio o unión de hecho servil, adopción ilegal, empleo de personas para mendicidad.	Artículo 109.- Cuando se determine la responsabilidad penal de una persona jurídica en la comisión de los delitos previstos en esta Sección, será sancionada con la extinción y multa de diez a mil salarios básicos unificados del trabajador en general ²⁹⁸
Delitos contra los derechos de libertad	Sección Novena: Delitos contra el derecho a la propiedad	Ocupación ilegal de suelo o tráfico de tierras	Artículo 201.- Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la extinción y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general. ²⁹⁹

²⁹⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁹⁹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

	Delitos contra el derecho a la propiedad	Insolvencia fraudulenta ³⁰⁰	Artículo 205.- Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general ³⁰¹
	Sección Undécima: Delitos contra la migración	Artículo 213 Tráfico ilícito de migrantes La persona que, con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico u otro de orden material por cualquier medio, promueva, capte, acoja, facilite, induzca, financie, colabore, participe o ayude a la migración ilícita de personas nacionales o extranjeras, desde el territorio del Estado ecuatoriano hacia otros países o viceversa o, facilite su	Artículo 213.- Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica será sancionada con la extinción de la misma ³⁰²

³⁰⁰ Considero que para las personas jurídicas debería estar como quiebra fraudulenta. La quiebra fraudulenta se produce cuando la persona simula por cualquier forma, un estado de quiebra para eludir las obligaciones que le corresponden frente a sus acreedores. De hecho el mismo Código señala en el artículo 207 Artículo 207.- Quiebra fraudulenta de persona jurídica.- Cuando se trate de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica, toda o todo director, administrador o gerente de la sociedad, contador o tenedor de libros que coopere en su ejecución, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

³⁰¹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³⁰² Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

		permanencia irregular en el país, siempre que ello no constituya infracción más grave, será sancionada con	
Delitos contra los derechos del buen vivir	Sección Primera.- Delitos contra el derecho a la salud	Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados. ³⁰³	Artículo 217.- Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con una multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma. ³⁰⁴
	Delitos contra el derecho a la salud	Desatención del servicio de salud	Artículo 218.- Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y su clausura temporal ³⁰⁵
	Sección Cuarta Delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros	Artículo 235.- Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios	Artículo 35.- Si se determina responsabilidad penal de una persona

³⁰³ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³⁰⁴ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³⁰⁵ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

	agentes del mercado	vendidos	jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general. ³⁰⁶
	Sección Quinta: Delitos contra el derecho a la cultura	Artículo 237.- Destrucción de bienes del patrimonio cultural.-	Artículo 237.- Si se determina responsabilidad penal de persona jurídica se impondrá la pena de disolución.
	Sección Sexta: Delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social	Artículo 242.- Retención ilegal de aportación a la seguridad social.-	Artículo 242.- Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados.
	Delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social	Retención ilegal de aportación a la seguridad social.-	Artículo 242.- En el caso de personas jurídicas que no cumpla con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el

³⁰⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

			<p>tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado.³⁰⁷</p>
<p>Capítulo cuarto Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha mama</p>	<p>Sección Primera Delitos contra la biodiversidad</p>	<p>Artículo 245.- Invasión de áreas de importancia ecológica.- Artículo 246.- Incendios forestales y de vegetación Artículo 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- Artículo 248.- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional.- Acceso no autorizado: Erosión genética: Pérdida genética: 308</p>	

³⁰⁷ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

	Sección Segunda Delitos contra los recursos naturales	Delitos contra el agua.- Delitos contra suelo Contaminación del aire.- 309	
	Sección Tercera Delitos contra la gestión ambiental	Artículo 254.- Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas.- Artículo 255.- Falsedad u ocultamiento de información ambiental.-	
			Artículo 257.- Obligación de restauración y reparación.- Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantem ente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la

³⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³⁰⁹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

		<p>Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño.</p> <p>La autoridad competente dictará las normas relacionadas con el derecho de restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio.</p> <p>Artículo 258.- Pena para las personas jurídicas.- En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:</p> <p>1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a</p>
--	--	--

			<p>tres años.</p> <p>2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.</p> <p>3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años.³¹⁰</p>
	<p>Sección Quinta Delitos contra los recursos naturales no</p>	<p>Delitos contra los recursos mineros Artículo 260.- Actividad ilícita de</p>	<p>Artículo 267.- Sanción a la persona jurídica.- Si se determina</p>

³¹⁰ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

	renovables	<p>recursos mineros.- Artículo 261.- Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros.- La actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles</p> <p>Artículo 262.- Paralización del servicio de distribución de combustibles</p> <p>Artículo 263.- Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles</p> <p>Artículo 264.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.-</p> <p>Artículo 265.- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos</p>	<p>responsabilidad penal de la persona jurídica por las acciones tipificadas en esta Sección será sancionada con multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.³¹¹</p>
--	------------	---	---

³¹¹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

		en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.- Artículo 266.- Sustracción de hidrocarburos.-	
Capítulo Quinto Delitos contra la responsabilidad ciudadana	SECCIÓN QUINTA Delitos contra el régimen de desarrollo	Artículo 298.- Defraudación tributaria.- La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe en la determinación de la obligación tributaria, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando: ³¹²	En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en este Código, serán sancionadas con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general. Las personas que ejercen control sobre la persona jurídica o que presten sus servicios como empleadas, trabajadoras o profesionales,

³¹² Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

			serán responsables como autoras si han participado en la defraudación tributaria en beneficio de la persona jurídica, aunque no hayan actuado con mandato alguno. ³¹³
	Sección Octava Delitos económicos	Artículo 307.- Pánico económico.- Artículo 308.- Agiotaje.- Artículo 309.- Usura.- Artículo 310.- Divulgación de información financiera reservada.- Artículo 311.- Ocultamiento de información.- Artículo 312.- Falsedad de información.- Artículo 313.- Defraudaciones bursátiles.- Artículo 314.- Falsedad documental en el mercado de Valores Artículo 315.- Autorización indebida de contrato de seguro.- Artículo 316.- Operaciones indebidas de seguros.- Artículo 317.- Lavado de activos.- Artículo 318.-	Artículo 325.- Sanción a la persona jurídica.- En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas: 1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años. 2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene

³¹³ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

		<p>Incriminación falsa por lavado de activos.- Artículo 319.- Omisión de control de lavado de activos Artículo 320.- Simulación de exportaciones o importaciones.- Delitos contra el sistema financiero Artículo 322.- Pánico financiero Artículo 323.- Captación ilegal de dinero.- Artículo 324.- Falsedad de información financiera.-</p>	<p>prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años. 3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años. 4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista³¹⁴</p>
<p>CAPÍTULO SÉPTIMO Terrorismo y su financiación</p>		<p>Artículo 367.- Financiación del terrorismo.-³¹⁵</p>	<p>Los delitos tipificados en este artículo serán también sancionados con multa equivalente al duplo del monto de los fondos y activos proporcionados, ofrecidos o recolectados para financiar actos</p>

³¹⁴ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³¹⁵ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

			de terrorismo, terroristas individuales u organizaciones terroristas, con la pena de comiso penal de conformidad con lo previsto en este Código y con la extinción de la persona jurídica creada o utilizada para el efecto ³¹⁶ .
Capítulo Octavo Infracciones de tránsito	Sección Segunda Delitos culposos de tránsito	Delitos culposos de tránsito Artículo 376.- Muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- Artículo 377.- Muerte culposa.- Artículo 378.- Muerte provocada por negligencia de contratista o ejecutor de obra. ³¹⁷	De verificarse por parte de las autoridades de tránsito que existe falta de previsión del peligro o riesgo durante la ejecución de obras en la vía pública, dicha obra será suspendida hasta subsanar la falta de previsión mencionada, sancionándose a la persona natural o jurídica responsable con la multa aplicable para esta infracción. ³¹⁸

³¹⁶ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³¹⁷ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³¹⁸ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.