

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Análisis de las medidas cautelares aplicables a las Personas Jurídicas en el Derecho Penal ecuatoriano

Francisco José Dorn Brinkmann

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, 28 de abril de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Nombres y apellidos: Francisco José Dorn Brinkmann

Código: 201607

Cédula de identidad: 1717487472

Lugar y Fecha: Quito, 28 de abril de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN
EL DERECHO PENAL ECUATORIANO¹**
**ANALYSIS OF PRECAUTIONARY MEASURES APPLICABLE TO LEGAL ENTITIES IN
ECUADORIAN CRIMINAL LAW**

2

RESUMEN

Con la imputabilidad de la persona jurídica en el proceso penal adoptada por la legislación ecuatoriana, se crearon medidas cautelares específicas que pueden ser aplicadas a personas jurídicas. El presente trabajo analiza cuáles son esas medidas cautelares que establece nuestra legislación y realiza un estudio de su lesividad. Realizando un análisis de las finalidades y los criterios de aplicación establecidos por nuestra legislación, la legislación española y comparando doctrina con jurisprudencia ecuatoriana, se llegó a la conclusión de que si existen medidas cautelares adecuadas en nuestra legislación. De igual manera se concluye que se debe aplicar como prioridad las medidas patrimoniales sobre la suspensión temporal de actividades y la clausura provisional de locales o establecimientos que son medidas cautelares extremadamente lesivas. Es claro que las finalidades y los criterios de aplicación establecidos por nuestra legislación no van acorde a las medidas cautelares extremadamente lesivas que nos ha dado el legislador.

PALABRAS CLAVE

Medidas Cautelares, medidas lesivas, Finalidades, Criterios

ABSTRACT

With the establishment of criminal responsibility of the legal entity in the criminal process adopted by Ecuadorian legislation, specific precautionary measures were created that can be applied to these legal entities. The present academic paper analyzes what are those precautionary measures established by our legislation and its harmfulness to legal entities. Carrying out an analysis of the purposes and application criteria established by our legislation, Spanish legislation, comparing doctrine and Ecuadorian precedent, it was concluded that there are adequate and sufficient precautionary measures in our legislation. It is also concluded that the economic measures should be applied by priority over the temporary suspension of activities and the provisional closure of premises or establishments that are extremely harmful personal precautionary measures. It is clear that the purposes and application criteria established by our legislation are not consistent with extremely harmful personal precautionary measures that our legislation has given us.

KEY WORDS

Precautionary measures, harmful measures, purpose, criteria

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Homero Cepeda López.

² © 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 con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 28 de abril de de 2023
Fecha de publicación: 28 de abril de 2023

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.-
5. MEDIDAS CAUTELARES PARA PERSONAS JURÍDICAS.- 6. MEDIDAS CAUTELARES
PERSONALES.- 7. MEDIDAS CAUTELARES REALES.- 8. APLICACIÓN DE MEDIDAS
CAUTELARES PATRIMONIALES.- 9. FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR A LAS PERSONAS
JURÍDICAS.- 10. CRITERIOS DE APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.- 11. DURACIÓN DE
LAS MEDIDAS CAUTELARES.-12. PENAS PREVISTAS PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS.- 13.
MEDIDA CAUTELAR COMO PENA ADELANTADA.- 14. RECOMENDACIONES.- 15.
CONCLUSIONES.

1. Introducción

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha convertido en un tema extremadamente importante e innovador en las dos últimas décadas. Ha sido un tema controversial analizado por varios autores importantes para la doctrina. Dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también se ha discutido y tomado en cuenta las medidas cautelares que pueden ser aplicadas a las personas jurídicas en un proceso penal.

En un proceso penal, las medidas cautelares son dictadas por el juez para garantizar la comparecencia del procesado en el proceso, la correcta ejecución de una sentencia y la garantía de reparación a la víctima si el procesado es encontrado culpable³. Estas medidas cautelares son ampliamente utilizadas en el proceso penal-ecuatoriano.

España adoptó la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su Ley Criminal. De igual manera, en su artículo 544 se establecen las medidas cautelares que pueden ser aplicables a las personas jurídicas⁴. Ecuador, siguiendo los pasos de España, adoptó la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, COIP, del 2014. Con su adopción, se establecen los parámetros para la imputabilidad de la persona jurídica, las personas que responden por la misma, los criterios para su aplicación, los delitos específicos en los que se puede imputar a una persona jurídica, las medidas cautelares que pueden ser aplicadas y las penas⁵.

En Ecuador, al establecer las medidas cautelares para las personas jurídicas, se establecieron tres medidas cautelares específicas que pueden ser aplicadas a las personas jurídicas. Dos de estas medidas cautelares son extremadamente lesivas y desproporcionales de acuerdo con las finalidades por las cuales son aplicadas.

Este trabajo tratará de responder la pregunta: ¿Las medidas cautelares que pueden ser aplicadas a las personas jurídicas en el Ecuador son adecuadas? Para responder esta pregunta, se analizará cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar a las

³ Asamblea Nacional del Ecuador, “Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”, 28 de mayo de 2012, p. 38.

⁴ Artículo 115, Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE num 260, 17 de septiembre de 1882.

⁵ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014, última reforma 29 de marzo de 2023.

personas jurídicas en el Ecuador, cuáles son las finalidades y cuáles son los criterios de aplicación.

Al final del trabajo, se llegará a una conclusión que contenga una nueva propuesta para la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano. Se realizarán críticas durante el trabajo a la normativa actual y se harán recomendaciones para que nuestro Código Orgánico Integral Penal, COIP, contenga medidas cautelares que respondan a los principios de necesidad y proporcionalidad para la persona jurídica.

2. Estado del Arte

Como revisión extensa de la literatura, existen varios autores que han abordado el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, especialmente el tema de medidas cautelares. Sin embargo, al ser un tema nuevo, no existe una gran cantidad de autores reconocidos que han abordado el tema de las medidas cautelares de las personas jurídicas. Dado esto, se ha tomado en cuenta a especialistas en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que dentro de sus libros o trabajos han abordado el tema de las medidas cautelares de las personas jurídicas. Para este trabajo se tomará en cuenta autores ecuatorianos, españoles y mexicanos que han sido reconocidos por abordar temas relativos al tema en mención. Al reconocer y abordar lo que se ha dicho por varios autores, se podrá entender de una mejor manera el tema a ser tratado, su alcance y los aportes a realizar.

Pérez Flores ha definido la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶. Al mismo tiempo, expone las medidas cautelares de las personas jurídicas, cuáles son sus criterios y requisitos para su aplicación⁷. Es imprescindible entender qué es la responsabilidad penal de las personas jurídicas para lograr entender porque existen medidas cautelares para las mismas y cuál es su finalidad. Dentro de su libro, establece los criterios de aplicación de las medidas cautelares de las personas jurídicas como idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁸.

Etxeberría realiza una obra donde se hace un profundo análisis de las medidas cautelares de las personas jurídicas en el derecho penal. Define los criterios para su

⁶ José Christian Pérez Flores, “Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal: incorporación del compliance program como elemento de defensa”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas 2da edición*, por Miguel Ontiveros Alonso, (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021), p. 256-284.

⁷ *Ibid*, p. 256-284.

⁸ *Ibid*, p. 256-284.

aplicación como idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁹. Dentro de su obra, analiza temas fundamentales para este trabajo como son el adelantamiento de la pena, las finalidades de las medidas cautelares a las personas jurídicas en el derecho penal y es de los pocos autores que realizan una crítica a las medidas cautelares impuestas a personas jurídicas dentro del derecho penal. Como crítica y recomendación final, Etxeberria establece que se debe adoptar un régimen cautelar propio de las personas jurídicas¹⁰.

Juan Francisco Pozo realiza una obra donde establece cuáles son los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La diferenciación con otros autores que han definido los fundamentos radica en que la obra se centra en el derecho penal ecuatoriano. Pozo establece los avances de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y su normativa vigente¹¹.

Patricio Arribas Atienza realiza un trabajo donde establece cual es la regulación de las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en España. Dentro de su trabajo, define las medidas cautelares, realiza un análisis y diferenciación entre las medidas cautelares reales y personales. Arribas establece cuáles son las medidas cautelares que pueden ser aplicables a las personas jurídicas, el procedimiento de aplicación y sus plazos¹².

Núria Mallandrich establece cuáles son las medidas cautelares que pueden ser aplicadas a personas jurídicas en el proceso penal español¹³. Mallandrich establece las finalidades de las distintas medidas cautelares, como lo son la prevención de reincidencia en el cometimiento del delito y el correcto manejo de la empresa. Se realiza un análisis importante de la aplicación de medidas cautelares personales y la posibilidad de aplicación de medidas cautelares reales o patrimoniales¹⁴.

3. Marco Teórico

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema nuevo dentro del derecho penal. En las últimas dos décadas, la imputación penal a las personas jurídicas

⁹ Eneko Etxeberria, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica” (España: Tirant lo Blanch, 2023) cap. 7.

¹⁰ Eneko Etxeberria, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, cap. 11.

¹¹ Juan Francisco Pozo, “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador” (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018) p. 63-100.

¹² Patricio Arribas Atienza, “La persona jurídica como responsable penal ante el proceso” *Revista Jurídica N.1*, 2018, pp. 52-72.

¹³ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas” en *Revista General de Derecho Procesal* 48, 2019, p. 1-34.

¹⁴ *Ibíd.* p. 1-34.

ha crecido llegando a países como España y Ecuador. Con la responsabilidad penal de las personas jurídicas llegan también las medidas cautelares para las mismas. El presente apartado busca exponer cuáles van a ser las teorías que guiarán este trabajo.

Existen dos grandes categorías de medidas cautelares que pueden ser aplicables en un proceso penal. Dichas medidas cautelares son de carácter personal o de carácter patrimonial. Mallandrich sostiene la teoría de extrema lesividad de las medidas cautelares personales que pueden ser aplicables a las personas jurídicas, especialmente la suspensión temporal de actividades y clausura provisional de locales o establecimientos¹⁵. Etxeberria, respalda la teoría de extrema lesividad de la clausura provisional de locales o establecimientos¹⁶.

Dentro de la posibilidad de aplicación de medidas cautelares reales en el proceso penal contra personas jurídicas, Pazmiño Ruiz, respalda la aplicación de medidas cautelares patrimoniales o reales a personas jurídicas en el derecho penal ecuatoriano¹⁷. Por más de que exista un artículo donde se establezca, al parecer de manera taxativa, las medidas cautelares específicas que pueden ser aplicadas a personas jurídicas, existen otras medidas cautelares reales que pueden ser aplicadas¹⁸.

Una teoría que guiará este trabajo corresponde a que la suspensión temporal de actividades y la clausura provisional de locales o establecimientos, medidas cautelares específicas que se pueden aplicar a personas jurídicas, son extremadamente lesivas en virtud de que no cumplen con las finalidades ni criterios de aplicación de las medidas cautelares¹⁹. Otra teoría que guiará este trabajo corresponde a que, con la lesividad de la suspensión temporal de actividades y la clausura provisional de locales o establecimientos, es necesario priorizar las medidas cautelares sobre bienes o patrimoniales²⁰.

4. Marco Normativo

4.1. Constitución de la República del Ecuador

¹⁵ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 11.

¹⁶ Eneko Etxeberria, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 178.

¹⁷ José Roberto Pazmiño Ruiz, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano: Una guía introductoria”, en *Revista Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología, y Seguridad: Perfil Criminológico, Edición 32* (Fiscalía General del Estado, Quito), 2022, p. 40-51.

¹⁸ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 13.

¹⁹ *Ibíd*, p. 7.

²⁰ Eneko Etxeberria, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 181.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 garantiza el derecho al debido proceso y establece garantías para proteger el derecho al debido proceso²¹. Dentro de esas garantías se encuentra la presunción de inocencia²². La presunción de inocencia será un tema esencial tratado en este trabajo. Dentro del artículo se garantiza la presunción de inocencia para toda persona hasta que no se declare su responsabilidad. La Constitución²³ garantiza de igual manera el derecho a la seguridad jurídica. La Constitución de la República igualmente establece el criterio de proporcionalidad y de necesidad para la aplicación de las medidas cautelares²⁴.

4.2. Código Orgánico Integral Penal

La responsabilidad penal de las personas jurídicas está reconocida en el Código Orgánico Integral Penal, COIP,²⁵ ecuatoriano. Dentro del código se establece quiénes pueden ser imputados dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los diferentes aspectos de la responsabilidad, requisitos, presupuestos, eximentes y penas²⁶.

Las finalidades de las medidas cautelares están establecidas dentro del Código Orgánico Integral Penal, COIP. Dentro del artículo que describe las finalidades, se puede evidenciar que una de las finalidades corresponde a la “Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral”²⁷.

Dentro del mismo código, siguiendo la línea de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se establece que las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en un proceso penal son la clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades de la persona jurídica e intervención por parte del ente público de control competente²⁸. De igual manera, el artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, delimita las medidas cautelares sobre bienes que pueden ser aplicables a las personas jurídicas²⁹.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece las reglas para la aplicación de las medidas cautelares. Dentro de las reglas se encuentran los criterios de

²¹ Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Registro Oficial (RO) 449 del 20 de octubre del 2008.

²² Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²³ Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁴ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁵ Código Orgánico Integral Penal [COIP], Registro Oficial (RO) 180 del 10 de febrero de 2014. Última reforma 29 de marzo de 2023.

²⁶ Artículo 49, COIP.

²⁷ Artículo 519, COIP.

²⁸ Artículo 550, COIP.

²⁹ Artículo 549, COIP.

proporcionalidad y de necesidad. Más adelante se analizarán estos criterios para la aplicación de las medidas cautelares a personas jurídicas³⁰.

4.3. Jurisprudencia ecuatoriana

Dentro del proceso penal no. 23281-2021-03667, iniciado por el delito de trata de personas, en la formulación de cargos se imputa a la empresa FURUKAWA PLANTACIONES DEL ECUADOR como persona jurídica responsable. Dentro de la formulación de cargos el día 28 de octubre de 2021, se aplica la prohibición de enajenar bienes como medida cautelar aplicable a la persona jurídica. El juez se basa en el Artículo 549, numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, como fundamento³¹.

5. Medidas cautelares para personas jurídicas

5.1. Catálogo de Medidas Cautelares previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano especialmente para personas jurídicas

El Código Orgánico Integral Penal, COIP,³² establece una serie de medidas cautelares específicas que pueden ser aplicables a las personas jurídicas dentro del proceso penal. El Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece tres medidas cautelares específicas que pueden ser aplicadas. Estas medidas son: Clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades de la persona jurídica e intervención por parte del ente público de control competente³³.

La clausura provisional de locales o establecimientos, suspensión temporal de actividades y la intervención por parte del ente público o de control competente son las mismas medidas que han sido establecidas en el artículo 115 de la Ley Criminal de España³⁴. La LECrim igualmente establece que el juzgador solo puede aplicar las tres medidas cautelares establecidas para personas jurídicas³⁵.

5.2. Clausura provisional de locales o establecimientos

La clausura provisional de locales o establecimientos es una medida extremadamente gravosa para la persona jurídica³⁶. En relación a lo gravosa que puede llegar a ser la clausura provisional de locales o establecimientos Mallandrich establece lo siguiente:

³⁰ Artículo 520, COIP.

³¹ Proceso No. 23281202103667, Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsatchilas, Formulación de cargos, 28 de octubre de 2021.

³² Artículo 550, COIP.

³³ Artículo 550, COIP.

³⁴ Artículo 115, LECrim, 1882.

³⁵ Artículo 115, LECrim, 1882.

³⁶ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 7.

En función de la estructura, tamaño y actividad que desarrolle, la adopción de una de estas medidas puede llevar a la empresa a una situación de imposibilidad para desarrollar sus fines sociales o a hacerlo con muchas dificultades de modo que acabe en un proceso concursal antes de la finalización del proceso penal³⁷.

Etxeberría establece que la clausura de locales o establecimientos sirve para prohibir que la empresa siga funcionando en ese local o establecimiento. La finalidad de esta medida cautelar es preventiva para evitar que la empresa siga realizando el acto delictivo en el local o establecimiento donde se aplica la medida. Realizando un análisis, esta medida solo tendría sentido si la empresa necesita del local o establecimiento para realizar el acto delictivo³⁸.

Otro aspecto importante a analizar es el alcance de la medida cautelar. El Código Orgánico Integral Penal, COIP,³⁹ establece la clausura provicional de establecimientos o locales, pero no queda claro si es la clausura de uno, varios o todos los locales o establecimientos pertenecientes a la persona jurídica. Etxeberría realiza la misma pregunta y concluye que se debe imponer la medida en los locales o establecimientos donde se ha realizado la actividad delictiva y donde existe el peligro de reincidencia⁴⁰.

En la legislación ecuatoriana, no existe una regulación extensa o reglamentos para la aplicación de esta medida cautelar en el proceso penal. Lo que si queda claro es que es una medida extremadamente gravosa para la persona jurídica. La clausura provicional de locales o establecimientos puede significar la muerte para una empresa. Esta medida cautelar debe ser aplicada cuando sea estrictamente necesario y existan todos los indicios que un delito grave ha sido cometido por la empresa.

Tomando en cuenta la realidad del sistema judicial ecuatoriano en la aplicación de las medidas cautelares, es probable que se apliquen medidas cautelares gravosas para la persona jurídica sin motivación ni criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. La clausura temporal de locales o establecimientos, realizando una comparación con la persona natural, sería una prisión preventiva de libertad en un proceso penal. La gran diferencia es que con la clausura temporal de locales o establecimientos, la persona natural puede dejar de existir.

5.3. Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica

³⁷ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 7.

³⁸ Eneko Etxeberría, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 71.

³⁹ Artículo 550, COIP.

⁴⁰ Eneko Etxeberría, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p. 380.

La suspensión temporal de actividades es una medida cautelar con el fin de paralizar a la persona jurídica⁴¹. La suspensión temporal de actividades paraliza de forma completa a la empresa. Etxeberría establece que, “Es un proceso preventivo que comparte naturaleza con la clausura de establecimientos, y básicamente es una obligación de no hacer que se impone a la persona jurídica tras una valoración de los riesgos que presenta”⁴²

La suspensión temporal de actividades tiene una finalidad preventiva⁴³. La finalidad de la medida es prevenir que se vuelva a cometer el mismo delito mientras se lleva a cabo el proceso penal. Queda una aclaración clave que se debe abordar en el ordenamiento jurídico para salvaguardar la seguridad jurídica de las personas jurídicas, el tiempo de duración de las medidas cautelares debe ir de acuerdo con la actividad económica de la persona jurídica para que no sea desproporcional con la empresa.

La suspensión temporal de actividades es la medida más lesiva que se le podría aplicar a una persona jurídica en un proceso penal, tomando en cuenta los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que se analizarán más adelante. A diferencia de la clausura temporal de locales establecimientos, como explica Etxeberría anteriormente, se paraliza completamente a la persona jurídica. Realizando la comparación con la persona natural, esta medida llegaría a ser como una prisión preventiva pero con una gran probabilidad de que la persona natural nunca salga a libertad.

5.4. Intervención por parte del ente público o de control competente

Esta medida cautelar es la última establecida en el COIP. A diferencia de las anteriores medidas, la intervención por parte de un ente público o de control competente tiene finalidad preventiva por un lado pero, también tiene la finalidad de “salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores⁴⁴”.

Por otro lado, Etxeberría establece que,

Conforme a su naturaleza, observamos que puede servir para asegurar el patrimonio de la persona para afrontar con garantías la decisión judicial contenida en la sentencia, pero también puede servir para controlar a la persona jurídica evitando que pueda cometer delitos en el futuro⁴⁵.

Una de las finalidades de la intervención judicial es evitar que se continúe con la actividad delictiva. Por otro lado existe un fin civil, asegurar los derechos de los

⁴¹ Eneko Etxeberría, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p. 381.

⁴² *Ibid.*, p. 150.

⁴³ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas” 2019.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁵ Eneko Etxeberría, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 153.

acreedores y el patrimonio de la empresa. Con interventor dispuesto por un juez, la empresa cumplirá con su pena y se garantizará el patrimonio⁴⁶.

La intervención por parte del ente público o de control competente es la medida cautelar menos gravosa para la persona jurídica. Esta medida no busca imponer sanciones, cerrar locales o suspender actividades, lo único que se busca con esta medida es controlar a la persona jurídica y así evitar el cometimiento de delitos. Sin duda, se debe tomar como prioridad la utilización de esta medida cautelar por encima del resto de medidas cautelares personales. Al aplicar la intervención judicial como medida cautelar, se cumple la finalidad de la medida mientras se garantizan los derechos de la persona jurídica.

Como se mencionó anteriormente, para salvaguardar los derechos de las personas jurídicas y cumplir con los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, la intervención por parte del ente público o de control competente debe tomarse como la regla general. La suspensión temporal de actividades y la clausura provisional de locales o establecimientos deben ser consideradas como medidas excepcionales.

6. Medidas cautelares personales

Las medidas cautelares se pueden dividir en dos grandes categorías, medidas cautelares personales y medidas cautelares reales. Con la reforma al Código Penal español, se ha creado una discusión en la aplicación de las dos categorías para las personas jurídicas dentro del proceso penal. En este capítulo se hará un análisis de las medidas cautelares de carácter personales. Las medidas cautelares personales son las que afectan a la libertad de actuación de la persona jurídica⁴⁷.

En España, con la reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁸ del 2011 se adopta las medidas cautelares para las personas jurídicas. Las medidas cautelares que estableció la ley era de carácter taxativo y correspondían a medidas cautelares personales⁴⁹. Dichas medidas cautelares son las tres que se pueden aplicar a personas jurídicas en el derecho penal ecuatoriano.

⁴⁶ Pérez Flores, “Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal: incorporación del compliance program como elemento de defensa”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas 2nda edición*, p. 278.

⁴⁷ Eneko Etxeberria, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 144.

⁴⁸ Artículo 115, Ley de Enjuiciamiento Criminal, [LECim], BOE num 260, 17 de septiembre de 1882.

⁴⁹ Jacobo Dopico Gómez-Aller, “Proceso penal contra las personas jurídicas, medidas cautelares, representantes y testigos” en Diario La Ley, 13 de febrero de 2012, p. 7-9.

Las medidas cautelares que rigen para las personas jurídicas son extremadamente limitadas comparadas con las medidas cautelares que se pueden aplicar a las personas naturales. Para personas jurídicas, el legislador entrega una gran variedad de medidas cautelares para asegurar el objeto del proceso. En el caso de las personas jurídicas, el legislador español ha restringido las medidas cautelares que pueden ser aplicadas y le ha facultado al juez la disposición de medidas cautelares extremadamente lesivas⁵⁰.

Dópicico Gómez-Aller de igual manera establece que,

Este sistema tasado solo contempla las intervenciones más intensas (suspensión, clausura e intervención), pero no permite que el juez adopte otras muchas medidas, menos invasivas y habitualmente más necesarias ... El Juez podría lo más pero no podría lo menos⁵¹

7. Medidas cautelares reales

Etxeberria define a las medidas cautelares reales o patrimoniales como esas que limitan la disposición del patrimonio de las personas jurídicas⁵². Esparza Martínez y Silva Carreras definen a las medidas cautelares reales como “aquellas que tienen como objetivo resguardar bienes a fin de asegurar el buen funcionamiento del proceso”.⁵³

Dentro del proceso penal, en la imputación a la persona jurídica se debe garantizar el cumplimiento de la posible sentencia. Para garantizar el resarcimiento del daño a la víctima, es necesario aplicar medidas cautelares de carácter patrimoniales para asegurar las responsabilidades pecuniarias dentro del proceso⁵⁴.

En la doctrina española, existe discusión sobre la posibilidad de aplicación de medidas cautelares patrimoniales a las personas jurídicas. El artículo 544 quater de la LECrim que establece las medidas cautelares que pueden ser aplicables a las personas jurídicas no establece expresamente que se pueden aplicar medidas cautelares patrimoniales⁵⁵.

El artículo 544 quater de la LECrim establece que “cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponerse son las expresamente previstas en la ley orgánica 10/1995 del 23 de noviembre, del código

⁵⁰ Jacobo Dopico Gómez-Aller, “Proceso penal contra las personas jurídicas, medidas cautelares, representantes y testigos” en Diario La Ley, 13 de febrero de 2012, p. 7-9.

⁵¹ *Ibíd*, p. 8.

⁵² Eneko Etxeberria, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p.392.

⁵³ Bernardino Esparza Martínez y Alejandra Silva Carreras, “Análisis jurídico-operativo del sistema penal acusatorio en México a nivel federal tomo 3” (México- Instituto Nacional de Ciencias Penales), p. 21.

⁵⁴ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 13.

⁵⁵ Eneko Etxeberria, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2023, p. 347.

penal”⁵⁶. La doctrina mayoritaria establece que la voluntad del legislador puede ser la de aplicar medidas cautelares distintas a las establecidas en el Código Penal español. Otros autores establecen que solo se pueden aplicar las medidas cautelares personales establecidas en la ley española.

Ante la posibilidad de que en el proceso penal español no se puedan aplicar medidas cautelares patrimoniales, existe una posibilidad de que se deje de aplicar medidas cautelares a las personas jurídicas. Esto puede suceder ya que las únicas medidas cautelares que se podrían aplicar son extremadamente gravosas para la persona jurídica⁵⁷

El Código Orgánico Integral Penal, COIP, por más de que establece tres medidas cautelares específicas que se pueden aplicar a las personas jurídicas, también establece medidas cautelares sobre bienes que se pueden imponer a la persona natural o jurídica procesada. Con la reforma al Código Orgánico Integral Penal, COIP, publicado el 29 de marzo de 2023, se establece que las medidas cautelares sobre bienes son: El secuestro, la incautación, la retención, la prohibición de enajenar, inhabilitación o destrucción, suspensión provisional de contratación, inmovilización o congelamiento y prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover⁵⁸.

Si como finalidad, lo que se busca es la garantía de resarcimiento a la víctima, las medidas patrimoniales son las ideales y menos gravosas que se pueden aplicar a las personas jurídicas. Si se aplica medidas cautelares a una empresa, la cual su finalidad es patrimonial, las medidas cautelares que deben ser aplicadas tienen que ser las establecidas en el artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal, COIP.

8. Aplicación de medidas cautelares patrimoniales

El artículo 550 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, es claro al establecer tres posibles medidas cautelares que pueden ser aplicadas a personas jurídicas en el proceso penal⁵⁹. Sin embargo, dentro del mismo Código Orgánico Integral Penal, COIP, se establecen otras medidas cautelares que podrían ser aplicadas a personas jurídicas⁶⁰. Aquí vale realizar una pregunta, ¿El artículo 550 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, es taxativo, o permite, de acuerdo a otros artículos, la aplicación de distintas medidas cautelares a las establecidas en dicho artículo?

⁵⁶ Artículo 544 *quater*, LECrim, 1882.

⁵⁷ Eneko Etxeberria, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2023, p. 363.

⁵⁸ Artículo 549, COIP.

⁵⁹ Artículo 550, COIP.

⁶⁰ Artículo 549, COIP.

Dentro de las reformas al Código Orgánico Integral Penal, COIP, publicadas el día 29 de marzo de 2023, se han realizado varias reformas en razón a la posibilidad de aplicación de medidas cautelares reales a las personas jurídicas en el proceso penal⁶¹. Dicha reforma amplía las medidas cautelares que pueden ser aplicadas a personas jurídicas, en el gráfico posterior se podrá evidenciar el cambio en el artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal, COIP,:

Artículo 549 COIP antiguo vs reformado

Antiguo artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal	Artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal reformado el 29 de marzo de 2023
<p>Art. 549.- Modalidades.- La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El secuestro. 2. Incautación. 3. La retención. 4. La prohibición de enajenar. <p>Una vez ordenadas las medidas se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita en los registros respectivos.</p>	<p>Art. 549.- Modalidades.- La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes, fondos, derechos, inversiones, acciones, participaciones, activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles de la persona natural o jurídica procesada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El secuestro 2. Incautación 3. La retención. 4. La prohibición de enajenar. 5. Inhabilitación o destrucción. 6. Suspensión provisional de contratación. 7. Inmovilización o congelamiento. 8. Prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover.

⁶¹ Artículo 549, COIP.

--	--

Fuente: Elaboración propia a partir del Artículo 5549 del Código Orgánico Integral Penal⁶².

La doctrina penal ecuatoriana todavía ha profundizado la discusión sobre la posibilidad de aplicación de medidas reales a personas jurídicas en el proceso penal. Este no es el caso en la doctrina penal española. Autores españoles reconocidos justamente han planteado la pregunta ¿Existe la posibilidad de aplicación cuando existe un artículo estableciendo medidas cautelares específicas a personas jurídicas⁶³?

Pazmiño Ruiz, contempla que existen medidas cautelares específicas a las personas jurídicas, establecidas en el artículo 550 del Código Orgánico Integral Penal, COIP⁶⁴, sin embargo, “[...] deberán ser de aplicación prioritaria las medidas menos invasivas para la persona jurídica como, por ejemplo, el secuestro, incautación, retención y prohibición de enajenar”⁶⁵. Cabe recalcar que con la publicación de la reforma al Artículo 549 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, el 29 de marzo de 2023, la lista de medidas cautelares sobre bienes aplicables a personas jurídicas ha aumentado⁶⁶.

El artículo 544 *quater* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, LECrim, y 33.7 del Código Penal español⁶⁷, cuando se los lee en conjunto, excluyen la posibilidad de aplicación de medidas cautelares que no sean las establecidas en dichos artículos. Esto según Mallandrich, ha generado gran discusión por parte de doctrinarios españoles⁶⁸.

Un caso reconocido en el Ecuador corresponde al caso Furukawa. Como contexto, la empresa FURUKAWA PLANTACIONES DEL ECUADOR es una empresa japonesa, con domicilio en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. El objeto de

⁶² Artículo 549, COIP.

⁶³ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 13.

⁶⁴ Artículo 550, COIP.

⁶⁵ José Roberto Pazmiño Ruiz, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano: Una guía introductoria” en *Revista Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología, y Seguridad: Perfil Criminológico*, Edición 32, 2022, p. 46.

⁶⁶ Artículo 549, COIP.

⁶⁷ Artículo 544 *quater*, LECrim, 1882.

⁶⁸ Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 10.

la empresa Furukawa corresponde al cultivo y procesamiento de abacá⁶⁹. Fiscalía recibe el caso en la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional por un presunto delito de “trabajos forzados u otras formas de explotación laboral”⁷⁰.

Al recabar todos los elementos de cargo necesarios, fiscalía solicita audiencia de formulación de cargos, la cual se realiza el día 28 de octubre de 2021. Fiscalía formula cargos a la empresa FURUKAWA por el presunto delito de trata de personas, tipificado en el Artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal, COIP. Como parte de la formulación de cargos, Fiscalía solicitó la prohibición de enajenar bienes a la empresa FURUKAWA⁷¹.

La juez Susana Beatriz Sotomayor Martínez, acepta la solicitud de aplicación de la prohibición de enajenar bienes aplicada a la empresa FURUKAWA. Para la solicitud y aceptación de la prohibición de enajenar bienes, Fiscalía y el juzgador se basan en el Artículo 549, numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, COIP⁷².

Dicha formulación de cargos deja claro que si es posible la aplicación de medidas cautelares sobre bienes a personas jurídicas. El juzgador se basa en el artículo 549, numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, COIP⁷³, que corresponde a la prohibición de enajenar bienes. Como quedará en evidencia en los siguientes apartados, el juzgador al aplicar dicha medida cautelar ha cumplido con las finalidades y criterios de aplicación de las medidas cautelares, así protegiendo los derechos de la persona jurídica.

9. Finalidad de la medida cautelar a las personas jurídicas

Según la comisión redactora del informe para el primer debate del proyecto del COIP, las medidas cautelares son “aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio, la efectividad de la sentencia que se dicte, y la protección de la víctima, entre otras facultades, además de las expresamente establecidas en nuestra Constitución”⁷⁴.

Según Pérez Flores, la finalidad de la medida cautelar es que se cumpla con los objetos del proceso mientras no se dicta una sentencia. De igual manera, otra finalidad es

⁶⁹ Fiscalía General del Estado, “Caso Furukawa”, en <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-furukawa/>, última vez visitado 27 de abril de 2023, parr. 2.

⁷⁰ *Ibíd*, parr. 4.

⁷¹ Proceso No. 23281202103667, Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Santo Domingo Provincia de Santo Domingo de los Tsatchilas, Formulación de cargos, 28 de octubre de 2021.

⁷² Proceso No. 23281202103667.

⁷³ Artículo 549, COIP.

⁷⁴ Asamblea Nacional del Ecuador, “Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal”, 28 de mayo de 2012, p. 38.

evitar que se siga cometiendo el delito, el daño o que exista la posibilidad del cometimiento de otros delitos⁷⁵.

Al analizar a la persona jurídica, es claro que es un ente ficticio y que tiene grandes diferencias con las personas naturales, por esta razón es imperativo analizar las finalidades específicas que se pueden aplicar a las personas jurídicas y las diferencias con las personas naturales. La persona jurídica, al ser un ente ficticio no tiene el mismo objeto ya que la existencia de la persona jurídica se debe a algo económico o patrimonial⁷⁶.

9.1. Finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Dentro del COIP, se establecen cuatro finalidades de las medidas cautelares. Las medidas cautelares establecidas son: Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal, garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la penal y la reparación integral, evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción y garantizar la reparación integral a las víctimas⁷⁷

9.2. Finalidad de comparecencia

En la Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones, se establece que una de las finalidades de las medidas cautelares es “garantizar la comparecencia en el proceso”. En este caso, las medidas cautelares se estarían aplicando a las personas jurídicas. Dado que las personas jurídicas son entes ficticios creados por las leyes, no personas naturales. La finalidad de comparecencia no tendría concordancia con la aplicación de medidas cautelares de las personas jurídicas⁷⁸.

Como finalidad para persona natural, es lógica la comparecencia como finalidad ya que una persona natural puede no comparecer al proceso. En el caso de una entidad ficticia como las personas jurídicas, éstas pueden comparecer o no por su representante legal. El Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece la garantía de comparecencia como una finalidad para la aplicación de las medidas cautelares⁷⁹.

⁷⁵ Pérez Flores, “Medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal: incorporación del compliance program como elemento de defensa”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas 2da edición*, por Miguel Ontiveros Alonso, 2021, p. 268.

⁷⁶Eneko Etxebarria Bereziartua, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p. 6.

⁷⁷ Artículo 519, COIP.

⁷⁸ Gabriel Yovani Suqui Romero, Mónica Eloísa Ramón Merchán, Juan De Jesús cando Pacheco, “Las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el Ecuador” en *Sociedad y Tecnología, Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones*, volumen 4, número S1, 2021, p. 279.

⁷⁹ Artículo 519, COIP.

Para concluir el apartado, es pertinente realizar una pregunta, ¿Qué sucede si el representante legal de la persona jurídica se encuentra prófugo? El artículo 610 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece como principio en la etapa de juicio la “[...] presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución”⁸⁰. Siguiendo lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, COIP, salvo las excepciones establecidas, la persona jurídica no podrá ser juzgada sin la presencia de su representante legal y, por ende, no se levantarán las medidas cautelares impuestas.

9.3. Finalidad de prevención de reincidencia

Mallandrich establece que, las medidas cautelares como son la clausura temporal de establecimientos o suspensión temporal de actividades cumplen una función preventiva para evitar que una empresa continúe cometiendo un delito o que lo vuelva a cometer⁸¹. Etxeberría concuerda con la finalidad de prevención de reincidencia de las medidas cautelares a las personas jurídicas por más de que ya no esté expresamente dicho en el Código Penal español dada la nueva reforma. Esto explica que está basado en antecedentes y el contenido de las sanciones penales aplicadas.

Etxeberría establece que, “[...] la finalidad preventiva no pretende que el proceso penal culmine con garantías sino que parte de la base de la existencia del proceso penal para adoptar medidas coercitivas para evitar daños futuros cometidos por el sujeto pasivo”⁸². A diferencia de otras finalidades, la finalidad preventiva de reincidencia solamente busca que mientras se lleva a cabo el proceso penal, la persona jurídica no siga cometiendo el delito, o cometa otros delitos.

Dentro de las medidas cautelares específicas se ha establecido que la clausura temporal de locales o establecimientos y la suspensión temporal de actividades evitan que una persona vuelva a cometer un delito. No existe duda de que estas medidas cautelares evitarían la reincidencia ya que prohíben que la persona jurídica realice sus actividades, el grave problema es las graves consecuencias que tienen las medidas en la persona jurídica, que fueron analizadas de manera precedente.

9.4. Finalidad de garantía de reparación a la víctima

La doctrina toma en cuenta a la garantía de reparación a la víctima del delito como una finalidad de las medidas cautelares. Esta medida tiene relación específica con

⁸⁰ Artículo 610, COIP.

⁸¹ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 14.

⁸² Eneko Etxeberría, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p.322.

la intervención por parte del ente público o de control competente. Mallandrich establece que, el control de la gestión interna de la empresa también contribuirá a que se realice una correcta gestión económica de la empresa, impidiendo que la misma pueda ser llevada a una situación de insolvencia, que perjudicaría tanto a trabajadores como a acreedores empresariales como al derecho de resarcimiento de las víctimas”⁸³

El Código Orgánico Integral Penal también establece la garantía de resarcimiento de la víctima como una finalidad para la aplicación de medidas cautelares⁸⁴. Es imperativo señalar que la legislación ecuatoriana no establece finalidades específicas para las personas jurídicas, pero al existir este vacío legal, se debe tomar en cuenta las finalidades establecidas generales como aplicables para las personas jurídicas.

10. Criterios de aplicación de medidas cautelares

Es de común acuerdo entre la doctrina que deben existir tres criterios para la aplicación de medidas cautelares en un proceso penal. Los criterios que se deben tomar en cuenta son los de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. En este capítulo analizaremos los tres criterios de aplicación y en base a los resultados se realizará una breve crítica en la aplicación de medidas cautelares para personas jurídicas dentro del proceso penal.

10.1. La idoneidad como criterio para la aplicación de medidas cautelares en el derecho penal

El primero criterio que se debe analizar para la aplicación de medidas cautelares es la idoneidad. Al momento de dictar la medida, el juez debe realizar un análisis para ver si la medida es adecuada para cumplir el fin propuesto⁸⁵. En relación al chequeo anterior de idoneidad por los legisladores, Mallandrich establece que “Éste, ha comprobado, a priori, que las medidas cautelares están predenadas, como mínimo para asegurar uno de los fines legítimos que persiguen las medidas cautelares”⁸⁶.

El juez al momento de aplicar una medida cautelar, el juzgador debe realizar un análisis de que medida es la más adecuada para cumplir los fines del proceso. Cuando un juzgador tiene varias medidas cautelares, debe realizar el análisis de cuál es la medida más idónea para cumplir con el fin establecido⁸⁷. Como se ha señalado, la idoneidad se

⁸³Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 15.

⁸⁴ Artículo 519, COIP.

⁸⁵ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 22.

⁸⁶ *Ibíd*, p. 21-22.

⁸⁷ Eneko Etxeurría, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p. 359.

mide en si su aplicación acerca al fin deseado dentro del proceso o si, al contrario, obstaculiza el fin al que quiere llegar el proceso y el juzgador dictando la medida⁸⁸.

10.2. La necesidad como criterio para la aplicación de medidas cautelares en el derecho penal

Analizada la idoneidad, una vez que se ha determinado que la medida es adecuada para cumplir la finalidad deseada, se debe analizar el criterio de necesidad. El criterio de necesidad también es conocido como el principio de intervención mínima o de alternativa menos gravosa⁸⁹. El principio o criterio de necesidad, hace que el juzgador realice una ponderación de si la medida cautelar a ser aplicada es suficiente para cumplir con el fin del proceso⁹⁰.

González-Cuellar Serrano establece que en la Ley Criminal de España, existe una cantidad de medidas cautelares restringidas que los juzgadores pueden aplicar. Es necesario que las medidas que pueden ser aplicables sean sustituidas por otras menos lesivas que si cumplan con la finalidad del proceso⁹¹. Mallandrich concuerda con González-Cuellar Serrano en que se debe realizar una ponderación de las medidas que se pueden aplicar para analizar cual es la menos lesiva para la persona jurídica. Añade que una vez realizada esta ponderación “Realizada esta operación, deberá escogerse aquella que, cumpliendo igualmente los fines perseguidos sea lo menos gravosa posible”⁹²

El Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece el criterio de necesidad como un requisito de aplicación de las medidas cautelares⁹³. La suspensión temporal de actividades y la clausura provisional de locales o establecimientos, medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, no cumplen con el criterio de necesidad. La única medida cautelar que realizando una ponderación de los posibles delitos y sanciones, puede cumplir con el fin necesario es la intervención por parte del ente público o de control competente. Esta medida no es extremadamente lesiva para la persona jurídica ya que sigue estando habilitada para realizar sus actividades y no se le

⁸⁸ Nicolás González-Cuellar Serrano, “El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español”, en *Cuadernos de Derecho Público No. 5*, 1998, p. 191-215.

⁸⁹ Nicolás González- Cuellar Serrano, “El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español” en *Cuadernos de Derecho Público No. 5*” p. 206.

⁹⁰ *Ibíd*, p. 206.

⁹¹ Nicolás González- Cuellar Serrano, “El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español” en *Cuadernos de Derecho Público No. 5*” p. 206.

⁹² Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, p. 22.

⁹³ Artículo 520, COIP.

restringue sus derechos más allá de lo necesario para cumplir con las finalidades establecidas en la ley para el proceso penal.

10.3. La proporcionalidad como criterio para la aplicación de medidas cautelares en el derecho penal

El principio de proporcionalidad consiste en que “[...] el juzgador debe elegir la alternativa que menos limitación o impacto tenga en los derechos fundamentales de la persona jurídica”⁹⁴. El juez, al tomar la decisión sobre la aplicación de la medida cautelar, debe tomar en cuenta una medida cautelar que cumpla con su función sin que sea demasiado gravosa para el procesado⁹⁵.

El principio de proporcionalidad es un requisito para la aplicación de las medidas cautelares que “[...] exige que se aplique la medida menos gravosa o menos perjudicial para la persona jurídica”⁹⁶. El principio de proporcionalidad debe ser tomado en cuenta al momento de aplicar las medidas cautelares.

El principio de proporcionalidad corresponde a una garantía para la persona jurídica al momento en que se le aplica una medida cautelar. Es necesario aplicar este principio ya que es esencial para asegurar que las medidas cautelares aplicadas no sean de extrema lesividad y guarden relación con la gravedad del delito y la probabilidad de culpabilidad de la persona jurídica⁹⁷.

Si la medida cautelar aplicada a la persona jurídica es demasiado lesiva en relación al posible delito cometido, o a la posible pena, por más de que se cumpla con el requisito de necesidad e idoneidad, la medida no podrá ser admitida y se tendrá que aplicar una medida cautelar que guarde relación con el posible delito cometido⁹⁸. Al igual que en el principio de necesidad, el legislador ha tomado en cuenta en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, como una regla de aplicación general al principio de proporcionalidad⁹⁹. El Código Orgánico Integral Penal, COIP, por jerarquía normativa, obedece a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador. La misma señala que debe existir la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones¹⁰⁰.

⁹⁴ Eneko Etxebarria, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 181.

⁹⁵ Eneko Etxebarria, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, 2017, p. 360.

⁹⁶ *Ibid*, p. 316.

⁹⁷ *Ibid*, p. 317.

⁹⁸ Nicolás González-Cuellar Serrano, “El principio de proporcionalidad en el derecho procesal español” en *Cuadernos de Derecho Público No. 5*, 1998, p. 191-215.

⁹⁹ Artículo 520, COIP.

¹⁰⁰ Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Realizado el análisis, el principio de proporcionalidad es indispensable para la correcta aplicación de las medidas cautelares a personas jurídicas. Su función es garantizar que la medida aplicada guarde relación con la gravedad del delito y la probabilidad de que exista una condena. Es necesario recalcar que los criterios de aplicación se deben analizar por separado, pero es necesario que se cumplan los tres criterios para que una medida cautelar sea admitida y no se violen los derechos de la persona jurídica.

11. Duración de las medidas cautelares

Es de común conocimiento que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene un sinnúmero de vacíos, el Código Orgánico Integral Penal, COIP, no es la excepción. En el Artículo 550 se establecen las medidas cautelares específicas que pueden ser aplicables a las personas jurídicas, pero en ningún lado se establece cual es la duración de estas medidas¹⁰¹.

El Artículo 521 del Código Orgánico Integral Penal prevé la “sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar o protección”¹⁰² de medidas cautelares mediante audiencia. Dentro del mismo artículo se establece que el Fiscal o el defensor podrán solicitar la sustitución de medidas cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados¹⁰³.

Pamiño Ruiz, concluye que, por más de que el Código Orgánico Integral Penal, COIP, no establezca la duración de las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas, éstas medidas cautelares pueden ser revisadas durante el proceso penal¹⁰⁴. Analizando la sustitución de las medidas cautelares, no consiste en ninguna garantía para la persona jurídica. Si la persona jurídica no cuenta con un defensor adecuado, o no existe nueva evidencia que acredite hechos antes no justificados, las medidas cautelares no podrán ser sustituidas.

Sin embargo, al no estar establecido un tiempo máximo de duración de las medidas cautelares, es importante tomar en cuenta la “sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar o protección”¹⁰⁵ como una forma de garantizar los

¹⁰¹ Artículo 550, COIP.

¹⁰² Artículo 521, COIP.

¹⁰³ Artículo, 521, COIP.

¹⁰⁴ Pazmiño Ruiz, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano: Una guía introductoria”, en *Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas*, 2022, p. 46.

¹⁰⁵ Artículo 521, COIP.

derechos de las personas jurídicas en un proceso penal. La sustitución de medidas podría salvar a la empresa de que se le aplique una medida cautelar extremadamente lesiva durante largos períodos de tiempo.

12. Penas previstas para las personas jurídicas

El ordenamiento jurídico ecuatoriano estableció la responsabilidad penal de la persona jurídica con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, COIP, en el 2014. Al establecer la responsabilidad, se tenía que establecer de igual manera las penas que podrían ser aplicadas. Dentro del Código Orgánico Integral Penal, COIP, se establecen siete penas específicas que pueden ser aplicables a las personas jurídicas. Las penas posibles son:

Penas para las Personas Jurídicas en el Derecho Penal ecuatoriano

Multa
Comiso penal
Clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos (En el lugar donde se ha cometido la infracción)
Actividades en beneficio de la comunidad
Remediación integral a los daños ambientales causados
Disolución de la persona jurídica
Prohibición de contratar con el Estado, temporal o definitivamente

Fuente: Elaboración propia a partir del Artículo 71 del Código Organico Integral Penal¹⁰⁶

Como se puede evidenciar, existe una gran variedad de penas que se pueden aplicar a las personas jurídicas en un proceso penal. Dentro de las penas se establece la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos, esta pena ya está prevista en las medidas cautelares que se pueden aplicar a la persona jurídica¹⁰⁷.

Varias de las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, son menos lesivas que las medidas cautelares aplicables. La multa, el comiso penal, actividades en beneficio de la comunidad y la remediación integral a los daños ambientales causados son penas de inferior lesividad en comparación con la clausura temporal de locales o establecimientos y la suspensión temporal de actividades.

13. Medida cautelar como pena adelantada

¹⁰⁶ Artículo 71, COIP.

¹⁰⁷ Artículo 550, COIP.

Realizado el análisis de las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas y a las penas que se pueden aplicar, es necesario analizar los problemas que contienen dichas medidas cautelares. Varias medidas cautelares que pueden ser impuestas a las personas jurídicas cuentan igualmente como una pena que se puede aplicar. Esto para Etxeberría puede suponer un adelantamiento de la pena¹⁰⁸.

Etxeberría, en su tesis doctoral establece que la aplicación de medidas cautelares con finalidad preventiva a las personas jurídicas puede caer en un adelantamiento de la pena¹⁰⁹. Utilizando el mismo argumento, Etxeberría establece que “En este contexto, la cautela cumple la función de adelantar la pena a la que prevesiblemente el encausado será condenado, relegando a la sentencia penal a simplemente ratificar su culpabilidad”¹¹⁰.

Mallandrich concuerda con Etxeberría y especifica que las medidas cautelares pueden ser consideradas como una pena de muerte para las personas jurídicas,

Las medidas cautelares a las que se ha hecho referencia son muy gravosas, especialmente en cuanto se refiere a la clausura de locales de negocio y a la suspensión de actividades sociales que podrían comportar, en algunos casos, la imposición de “una pena de muerte anticipada” a la persona jurídica o al ente sin personalidad¹¹¹.

La Constitución de la República del Ecuador incorpora la presunción de inocencia como garantía básica para asegurar el debido proceso¹¹². Se establece claramente que toda persona que esté involucrado en un proceso será tratado como inocente hasta tener una sentencia condenatoria en firme. El adelantamiento de la pena corresponde a una violación a la presunción de inocencia establecida en la Constitución.

Las medidas cautelares personales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, pueden llevar a que la empresa no pueda desarrollar sus actividades con normalidad. Por la duración de las medidas, es probable que la empresa no sobreviva para saber si se confirma su inocencia. Dependiendo del tamaño o actividad específica de la empresa, ésta no podrá sobrevivir por un largo período de tiempo con una suspensión temporal de actividades o la clausura de locales o establecimientos.

Queda claro que las medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, son extremadamente lesivas para la persona jurídica, hasta el punto de que se considere una pena anticipada. La suspensión temporal de actividades y la clausura temporal de locales o establecimientos deberían contar como penas ya que no

¹⁰⁸ Eneko Etxeberría, “Medidas cautelares sobre la persona jurídica en el ámbito penal”, p. 296.

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 322.

¹¹⁰ Eneko Etxeberría, “La cuestión cautelar en el proceso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica”, 2023, p. 54.

¹¹¹ Nuria Mallandrich, “Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas”, 2019, p. 7.

¹¹² Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

sirven para garantizar el pago de multas, el resarcimiento de la víctima ni la comparecencia al proceso. La clausura de locales o establecimientos ya está dentro de las penas establecidas en el COIP.

Por la duración de las medidas, una persona jurídica con una actividad económica que debe ser constante o que tiene un tamaño considerable no podrá sobrevivir a las medidas cautelares personales aplicadas. De igual manera, una persona jurídica con una actividad económica y tamaño reducido no podrá sobrevivir ya que la mayoría no tendrán el patrimonio necesario para aguantar el largo del procesos sin contar con ingresos.

De cualquier manera en que se la vea, la suspensión temporal de actividades y la clausura provisional de locales o establecimientos, se podrían considerar como una pena adelantada. Se debe recalcar que la intervención por parte del ente público o de control competente no entra en este criterio, ya que cumple con las finalidades y criterios de aplicación para considerarla una medida eficaz.

Como reflexión, durante la pandemia generada por el virus COVID, la mayoría de personas jurídicas debieron cerrar sus locales y se suspendieron las actividades mientras estaba en vigencia el toque de queda establecido por el gobierno nacional. Una gran parte de las empresas ecuatorianas e internacionales se vieron obligadas a cerrar sus locales y extinguir a la empresa debido a que era insostenible desde el punto de vista económico.

Relacionando este ejemplo con la aplicación de las medidas cautelares a las personas jurídicas en el proceso penal, lo mismo va a ocurrir con las personas jurídicas a las que se les aplique las medidas gravosas que ha establecido el Código Orgánico Integral Penal, COIP¹¹³. La mayoría de las empresas con medidas cautelares no van a tener la capacidad económica de aguantar largos períodos de tiempo sin actividades o con sus locales clausurados.

13. Recomendaciones.

Es claro, luego del análisis extenso realizado que existe una grave necesidad de crear normativa específica en relación a las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas. No se puede adoptar un nuevo régimen de imputabilidad, especialmente algo tan grande como la imputabilidad de las personas jurídicas, sin un análisis previo y que tenga en cuenta los derechos de las personas jurídicas.

¹¹³ Artículo 550, COIP.

Al adoptar la misma normativa española para la imputación penal de las personas jurídicas, se perdió una gran oportunidad de analizar los fundamentos para su aplicación. Es necesario que exista una reforma al Código Orgánico Integral Penal, COIP, donde se establece normativa específica para la persona jurídica que analice a profundidad cuales son las finalidades de las medidas cautelares que pueden ser aplicadas a la persona jurídica.

En el Ecuador, por más de que existan las medidas cautelares para las personas jurídicas desde 2014, todavía no se utilizan regularmente. El país está a tiempo para reformar la ley antes de que se sienta un precedente con las finalidades, criterios de aplicación y normativa vigente.

Dentro de la reforma necesaria al COIP, se debe tomar en cuenta las diferencias que existen entre las personas naturales y personas jurídicas. No se puede aplicar medidas cautelares a personas jurídicas con criterios existentes para personas naturales. Como se analizó, esto puede llegar a generar graves violaciones a los derechos de las personas jurídicas. Se debe crear finalidades para la aplicación de medidas cautelares que sean acordes a las finalidades y realidades de las personas jurídicas.

Al tener la finalidad económica o patrimonial, los fines de las medidas cautelares personales no son las adecuadas para las personas jurídicas. Se debe tomar en cuenta las medidas reales o patrimoniales que son menos lesivas y van acordes a la proporcionalidad. Si la finalidad de la persona jurídica es económica, las medidas cautelares deben ser dirigidas al patrimonio.

13. Conclusiones

El trabajo ha realizado un análisis de la aplicación de las medidas cautelares a personas jurídicas en el derecho penal ecuatoriano. Dentro de los hallazgos se encuentra la teoría de una extrema lesividad a la persona jurídica dada por la aplicación de la clausura provisional de locales o establecimientos y la suspensión temporal de actividades a las personas jurídicas en el proceso penal en el Ecuador.

Para eliminar la lesividad de las medidas cautelares establecidas, es necesario que el legislador aplique de manera prioritaria las medidas cautelares patrimoniales. Las medidas cautelares patrimoniales generales cumplen con su fin ya que se garantiza el cumplimiento de la pena de la persona jurídica, garantiza la reparación de la víctima y no pone en peligro la existencia de la persona jurídica.

En el Ecuador no existen criterios de aplicación ni finalidades de medidas cautelares específicas a las personas jurídicas. Lo que han hecho los legisladores es

adaptar los criterios y finalidades de las personas naturales a las personas jurídicas. Claramente esto constituye un error grave y una violación a los derechos de las personas jurídicas. Se debe analizar las finalidades específicas de las personas jurídicas que son de carácter estrictamente patrimoniales. Es imperativo evitar una lesividad excesiva hacia la persona jurídica antes de que se empiece a aplicar el régimen regularmente en el Ecuador.

En conclusión, se responde parcialmente a la pregunta de investigación. Por un lado, las medidas cautelares patrimoniales si son adecuadas para personas jurídicas, por otro lado, la clausura provisional de locales o establecimientos y la suspensión temporal de actividades no son medidas cautelares adecuadas ya que son medidas cautelares extremadamente lesivas. Las finalidades de las medidas cautelares, establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, COIP, y por la doctrina no van de acuerdo con la lesividad de la suspensión temporal de actividades y clausura provisional de locales o establecimientos. Las medidas no son necesarias, idoneas ni proporcionales. La suspensión temporal de actividades y la clausura temporal de locales o establecimientos corresponde a una pena adelantada y puede llevar a la muerte de la persona jurídica.

El trabajo tuvo varias limitaciones al momento de realizar la búsqueda de información. Al analizar un tema nuevo dentro del derecho, no existe una gran cantidad de información. La mayoría de la doctrina está escrita por autores españoles. Varios de esos libros y artículos de revistas están disponibles por medios electrónicos, pero la mayoría solo están disponibles en copias físicas o con suscripciones pagadas a diferentes revistas jurídicas.

Otra limitación del trabajo consiste en la falta de jurisprudencia ecuatoriana relevante. No existe jurisprudencia amplia que habla de medidas cautelares aplicables a personas jurídicas en el Ecuador. Por esta razón, es complicado comparar la legislación y doctrina con los precedentes que crea la Corte Nacional de Justicia.