



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLITICA Y DESARROLLO

**TITULO: EL NUEVO PARADIGMA DE LA IMPUTACION PENAL A LAS
PERSONAS JURIDICAS**

Trabajo de titulación que se presenta como requisito previo a optar el grado de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

ASTRID ALEJANDRA HIDALGO VALVERDE

NOMBRE DEL TUTOR:

DR. TITO QUINTERO JARAMILLO

SAMBORONDON, OCTUBRE, 2014

El nuevo paradigma de la imputación penal a las personas jurídicas

Astrid Alejandra Hidalgo Valverde

Universidad de Especialidades Espíritu Santo-Ecuador, ahidalgov@uees.edu.ec,
Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Universidad Espíritu Santo, Km 2.5
Vía Puntilla, Samborondón.

Resumen

La presente investigación busca determinar la incompatibilidad entre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la teoría tradicional del delito siguiendo el principio *Societas Delinquere Non Potest*. El método de investigación aplicado es el analítico, toda vez que se estudió el concepto de persona jurídica, analizando cada uno de sus elementos y su aplicabilidad en el Derecho Penal. Fueron utilizadas técnicas cuantitativas que permitieron dar a conocer la percepción del sector privado con relación al objeto de la investigación. El estudio estuvo basado en el análisis de la doctrina y derecho comparado con respecto a la imputación penal a las personas jurídicas, para posteriormente indagar la manera en que la legislación Ecuatoriana se manifiesta frente a este nuevo paradigma implementado.

Palabras clave: Persona jurídica, Imputación penal, Delito, Responsabilidad, Derecho Penal, pena.

Abstract

This article pursues to determine the incompatibility between the criminal responsibility of a legal persons and the traditional theory of crime following the principle *Societas delinquere non Potest*. The research method used is analytical, given that the present study seeks to define the concept of legal persons and their applicability in criminal law, in order to analyze the elements of the definition. Quantitative techniques will be used that will raise awareness of the perception of the private sector in relation to the object of research. The study will be based on the analysis of doctrine and comparative law in relation to criminal charges for legal persons, to further investigate how the Ecuadorian legislation regarding this new paradigm that has been implemented.

Keywords: Legal person, criminal Indictment, Crime, Responsibility, Criminal Law, grief.

1.1 INTRODUCCIÓN:

Desde tiempos pasados se ha debatido si la responsabilidad penal corresponde únicamente a las personas naturales en base a la teoría de la responsabilidad individual o si también es permisible imputársela a las personas jurídicas. En los últimos años, el sistema penal se ha visto replanteado y modificado, orientado a abolir en su totalidad el modelo tradicional que sigue el principio *Societas Delinquere Non Potest* que significa que las personas jurídicas no son capaces de delinquir.

Los novedosos casos criminales de índole económico son ejecutados utilizando el nombre de la Empresa, por lo que se vuelve embarazoso encontrar en muchas ocasiones a las personas físicas que cometieron el ilícito. Debido al aumento de porcentaje de delitos en impunidad, muchas son las Naciones que han sostenido como solución el adecuar los delitos empresariales en el Derecho Penal responsabilizando de forma igualitaria a la persona física con una ficticia.

Si bien es cierto, la justicia tiene como fin “Dar a cada uno lo que se merece dentro de la ciudadanía para el conjunto de la humanidad” (Agustin, 1994). Ciertamente el Derecho Penal presenta de forma constante nuevos retos para combatir la delincuencia, y es a través de la expedición de cuerpos legales que se busca hacer justicia imponiendo la debida responsabilidad al que se lo merezca, sin embargo, en el intento de evitar la impunidad no se debe trastocar principios fundamentales del Derecho, sino encontrar soluciones alternativas coherentes y posibles.

Por tal razón, este artículo busca dar a conocer el estado actual del concepto de persona jurídica y su alcance de responsabilidad penal tanto en la legislación Ecuatoriana como en el Derecho Comparado y de esta forma fundamentar las causales por las que la adecuación del nuevo paradigma de la responsabilidad penal a las personas jurídicas no es viable.

1.2 CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA

El hombre, para satisfacer sus necesidades, ha intentado desde su existencia asociarse con los demás constituyendo organizaciones sociales, instituciones que

adquieren una identidad propia alejada a la de los miembros que la conforman. Así lo sostiene (Espinoza, 2012): “La persona jurídica supone la organización de personas (naturales o jurídicas) que se agrupan en la búsqueda de un fin valioso (lucrativo o no lucrativo) y que cumplen con la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico para su creación”. Es decir, las personas jurídicas son reconocidas como tal por la ley y al conformarse, son sus miembros que al ejecutar sus funciones, se dirigen a alcanzar el mismo objetivo ya sea en sentido pecuniario o no.

El concepto de persona jurídica ha sido objeto de un sinnúmero de esfuerzos desde el Derecho Romano hasta la actualidad, concordando en su mayoría en que las personas jurídicas, si bien están formadas por individuos, son entes completamente diferentes a los mismos a razón de que tales entes gozan de patrimonio propio, y sus derechos y obligaciones surtirán efecto indistintamente con los derechos y obligaciones adquiridos y contraídos por sus constituyentes, pero manteniendo el carácter ficticio. Según la teoría de la ficción desarrollada por Savigny (1870) en el siglo XIX en su obra "traité de droit romain”:

Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos casos: todo individuo y sólo el individuo tiene capacidad de derecho.

De tal manera, bajo esta teoría se establece que es el poder estatal que a través del Derecho confiere a las organizaciones la titularidad o personalidad para adquirir

derechos y contraer obligaciones, los mismos que sólo podrán ser ejercidos por sus integrantes. Al respecto (Hernandez, 2005) manifiesta que: “El término persona se usa en un sentido meramente traslaticio, porque persona únicamente lo es el hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad”. La personalidad ficticia que ostenta la persona jurídica proviene de la imaginación del hombre, es el mismo quien estará a cargo de dirigirla y determinar su objeto y fin.

1.3 “SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”

El ser humano, a partir de la protección de los derechos civiles garantizada en cuerpos legales, ha gozado del libre albedrío que reconoce su libertad de desarrollar sus facultades naturales; sin embargo, al vivir en sociedad, ésta libertad se vuelve obligatoriamente limitada por el respeto a la libertad que merecen los demás.

Para alcanzar una correcta y legal convivencia surge la expedición de tipos penales que delimitan las conductas humanas antijurídicas, capaces de causar perjuicios individuales y colectivos, que al ser ejecutadas se convierten en Delito. Según el Diccionario Cabanellas (1980) “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico, doloso y castigado con una pena”.

Conforme lo plantea la Teoría Dogmática, el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica, culpable y punible, convirtiéndose estas características en los elementos constitutivos del mismo. Sostiene Hans Welzel (1956) que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten

a la acción en un delito. Dado el concepto de delito, se vuelve lógico interpretar que solo una persona individual puede cometer delitos al efectuarse la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena, es decir la imputación penal cabe en contra de las personas naturales y no las personas jurídicas a las que solo se le atribuye personalidad para ser titulares de derechos y obligaciones pero manteniendo su carácter ficticio. Tal como lo manifiesta (Angulo Portocarrero, 2004): “solo el ser humano es capaz de dirigir y controlar su comportamiento y, por tanto, de ser declarado culpable”.

En respaldo a ésta ideología, aparece el Principio SOCIETAS DELINQUERE NON POTESIT: las personas jurídicas no tienen capacidad para delinquir. Este principio tiene su origen en Roma, el cual años después a causa de la Revolución Francesa terminó plasmándose en el Derecho Penal moderno, sosteniendo que la responsabilidad penal por los delitos cometidos en el seno de una persona jurídica corresponde al sujeto que lleve a cabo aquella acción considerada punible. Sin embargo, en oposición a esta teoría, en la actualidad son varios los Estados que han adoptado la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas por el hecho de suscitarse gran número de casos de vulneración de normas legales utilizando el nombre de la compañía; este principio es reconocido como “Societes Delinquere Potest” y fundamenta su creación en la lucha de evitar la impunidad.

Al analizar las premisas del principio “ Societas Delinquere Non Potest”, se niega la capacidad de acción de las personas jurídicas y esto debido a que la existencia de una conducta penalmente imputable requiere de una voluntad manifestada de forma expresa o tácita por parte del sujeto. Por tal razón expresa

(Muñoz Conde, 2004):

Solo la persona humana, individualmente considerada, puede ser sujeto de acción penalmente relevante” (...). “Desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de las persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el Derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos que los penales.

Para que un determinado acto se considere delictivo, es necesario que el autor haya actuado con dolo o culpa, escenarios que una persona jurídica no puede cumplir. En efecto, el dolo envuelve tener conciencia y voluntad al ejecutar una conducta objetiva figurada por el tipo del injusto. De la misma forma, la imprudencia o culpa encierra todos aquellos supuestos de hecho en que el autor no desea cometer los elementos objetivos del tipo injusto, pero los realiza por infracción o inobservancia de la norma de cuidado. Por consiguiente, al no consumarse el dolo o la culpa, no podría entonces configurarse el reproche penal que determina la culpabilidad de la persona imputable. Este reproche penal deberá estar sujeto a la valoración de las normas plasmadas en códigos sancionatorios, requisito que no puede cumplir la persona jurídica por su falta de comprensión de las consecuencias que podrían desencadenarse de sus actos, en otras palabras, no cabe en este caso motivación alguna para ejecutar actos ilegales.

Consecuentemente sostiene (Zaffaroni, 1977, pág. 517): “Siempre que no hay culpabilidad ello obedece a que no hay exigibilidad, cualquiera sea la causa que la

excluya”. Por esta razón, tal como lo indica (Hirsch, 1993) “La imposición de sanciones punitivas sin culpabilidad constituiría en definitiva, materialmente, de cuerpo extraño en el derecho penal. Este quedaría desnaturalizado, en esa medida, convirtiéndose en un mero derecho de responsabilidad”. Sin culpabilidad la figura del tipo penal sería inaplicable, ya que no podría imponerse una pena establecida si no se direcciona a una prevención general o especial. Entiéndase como prevención general el sistema de protección a la sociedad para disminuir el porcentaje de criminalidad. La persona jurídica no cuenta con capacidad volitiva ni intelectual, es decir, no puede sentirse motivada para actuar por las normas promulgadas, ni ser objeto de intimidación por las mismas para no cometer actos antijurídicos. Por otro lado, la prevención especial no se configuraría en la interposición de una pena a la persona jurídica por la falta de corrección, enmienda o arrepentimiento de la misma.

Entonces, la pena constituiría la consecuencia jurídica derivada del enjuiciamiento de una acción típica, antijurídica y culpable. De este modo, se reconoce que únicamente las personas naturales poseen las capacidades psíquicas necesarias para comprender la prohibición o carácter imperativo de un tipo penal y actuar conscientemente en su contra, a sabiendas de las consecuencias.

En concreto, si la persona jurídica no tiene capacidad de acción, ni voluntad para expresar el dolo, ni capacidad de ser motivada por las normas penales de tal manera que la haga merecedora de un juicio de culpabilidad, y sumándole a todo esto la incapacidad de ser penada, habrá de sostenerse el principio clásico

SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST, que significa que las personas jurídicas no son capaces de delinquir.

En defensa a la inadmisibilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas manifiesta

(Ruiz Vadillo, 1982) :

Lo que no se puede ni debe hacerse es trastocar la naturaleza de las cosas llevando a las personas jurídicas, a través de las leyes, a zonas interdictas, para quienes no sean personas humanas, crear una responsabilidad criminal haciendo autores, cómplices, o encubridores de participación a una persona jurídica que siempre se sirve de personas humanas para actuar.

Es insostenible que en busca de Justicia se opte por soluciones que trastoken principios establecidos en cuanto a la teoría del delito en lugar de plantear alternativas que logren descubrir las personas físicas realmente intervinientes en el ilícito penal, toda vez que una acción objeto de culpa y pena bajo ninguna circunstancia puede ser ejecutada por una persona ficticia sin capacidad de entendimiento. En la misma línea, postula MALAMUD GOTI (1981) que imputar a la persona jurídica como culpable de un delito, sería violar el principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado. Si los que actúan a beneficio propio o a beneficio de la empresa son ciertamente personas naturales, porque habría entonces que imputar una responsabilidad penal a la entidad ficticia que fue creada y liderada como resultado de las decisiones de sus miembros. Sin embargo por ser instituciones reconocidas por la ley portadoras

de personalidad jurídica, podrían bien ser sujetas a sanciones de otra índole más no penal.

1.4 LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA IMPOSICIÓN DE PENAS

Hoy en día, la persona natural continua siendo considerada como el sujeto central de la represión penal, dando lugar a la responsabilidad individual. Ésta última requiere la capacidad para entender el carácter lícito de un acto y de actuar conforme dicha apreciación, empleando el reproche de culpabilidad. Tal como lo menciona (Alex, 2010) “La pena debe ser de algún modo merecida por quien la sufre, quien además debe tener la posibilidad de comprenderla como una sanción merecida”. Ciertamente la persona jurídica no podría ser sujeto de penas por no reunir los requisitos personales, físicos y psíquicos para comprender el carácter delictuoso de sus actos.

Si bien es cierto la responsabilidad penal desencadena la responsabilidad civil por el perjuicio o daño ocasionado por el delito cometido, sin embargo, son dos expresiones jurídicas muy diferentes ya sea por sus finalidades o por los efectos que generan. Por un lado, el objeto de la responsabilidad civil es la total reparación del daño sufrido a un tercero como consecuencia de algún tipo ilícito, mientras que la responsabilidad penal eleva su pretensión estableciendo la necesidad de retribución por parte del culpable del ilícito penal por el perjuicio causado, mediante la imposición de una pena proporcional. En decir, la responsabilidad penal despliega fines preventivo-sociales (prevención general y

prevención especial), diferente a la responsabilidad civil que ostenta una finalidad específica: reparar el daño ocasionado a las víctimas del delito.

Otra de las razones por las que se defiende el postulado de que la persona jurídica es susceptible de responsabilidad civil mas no penal, es debido a que ésta última posee el carácter personal mientras que la civil puede bien ser cumplida por terceros solidarios. Por otra parte, la responsabilidad penal es aplicada conforme a su función del delito cometido y de la culpabilidad del autor diferente a la responsabilidad civil que es cuantificada en función del daño producido.

Entonces, bien cabria la responsabilidad civil a las personas jurídicas, justamente por la calidad de titulares de un patrimonio otorgado por ley, debiendo cumplir con medidas de carácter pecuniario, ya sea de manera directa o subsidiaria, si se demostrare que las personas físicas que la componen carecen de solvencia.

Asimismo, resultaría injusto que una vez que los miembros de la Empresa incurrieran en actos ilícitos, la misma siga el transcurso de sus actividades sin limitación alguna, es por esto que debido a la personalidad jurídica atribuida cabría de igual manera la imposición de sanciones administrativas pero en ningún escenario sanciones penales. Como ejemplo de sanciones administrativas se puede disponer la clausura de la persona jurídica en sus diferentes establecimientos o locales ya sea de forma temporal o definitiva, comisos, disolución de la compañía o extinción legal por actos de sus miembros, limitaciones al ejercicio de sus actividades e intervenciones judiciales con el objeto de amparar los derechos de acreedores y trabajadores. Estas sanciones deberían ser señaladas de forma

expresa en cada situación legal dentro de los distintos cuerpos legales, sumándole la determinación de competencias para las Entidades Públicas creadas para intervenir, regular y asegurar el buen funcionamiento de las personas jurídicas.

1.5 IMPUTACIÓN PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado, las legislaciones en el ámbito penal tenían una clara distinción: En los países basados en el common law, la regla predominante era la responsabilidad directa de la persona jurídica, en los países del orden jurídico europeo continental y en Latinoamérica, se negaba la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica por estar a favor de la teoría de la responsabilidad individual y siguiendo lo estipulado en el principio “Societas Delinquere Non Potest”. Hoy en día, los sistemas jurídicos se han visto alterados, y predomina como nuevo Paradigma la imputación Penal a las personas jurídicas, menoscabando la teoría del Delito mantenida por siglos.

Motivos como la criminalidad en el contexto empresarial y casos reiterativos en impunidad desencadenados del mismo, la aceptación generalizada por la presión internacional, integración de Naciones, el seguimiento de tendencias o por simples motivos políticos, ha sido instaurado como nuevo postulado jurídico la Imputación Penal a las personas jurídicas, no obstante de la falta de fundamentación hasta la actualidad de la configuración de todos los elementos constitutivos del delito por parte de la persona jurídica.

Uno de los países que inició objetando la teoría que acepta la capacidad de delinquir de las personas jurídicas fue Italia, con excepción de su capital.

Roma rechazó la idea de que las personas jurídicas pudieran responder penalmente. Fue a partir de la Edad Media y hasta finales del siglo XVIII que la ideología romana admitió la ficción de capacidad delictiva de las personas jurídicas, denotando únicamente su responsabilidad civil o administrativa.

Como causal de ineficiencia de controles internos por las autoridades competentes, **Holanda** fue el primer País de la Unión Europea, que desde 1976, aceptó en su legislación la imputación penal de las entidades, sirviendo como guía a los demás países que conforman dicha asociación. En el artículo 51 del código penal holandés, se instaura que las personas jurídicas son capaces de ser los autores de un ilícito penal, otorgando en su enunciado la posibilidad tanto de un castigo individual y de forma conjunta así como también el de la propia empresa.

Otros Países, han dispuesto figuras confusas dentro de la responsabilidad penal de las Empresas, tal es el caso de **España**, que con la reforma del código penal del año 2010 define a las penas impuestas a las personas jurídicas como “consecuencias accesorias”, pero la confusión radica en que se establece que las mismas se aplicarían de forma general por cualquier tipo de delito realizado bajo el amparo de la organización, es decir el tema queda sensible a abusos con dicha norma.

Diferente es el caso de **Francia**, que recientemente adoptó la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal, pero ésta es regulada de forma especial,

en otras palabras deberá existir obligatoriamente enunciados jurídicos que lo permitan y la misma estaría configurada a través de la aplicación de condenas con carácter contravencional o criminal.

Alemania es el País que aborda la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma más radical, reconociéndola como una responsabilidad directa, totalmente diferente que la de los miembros que la conforman. En su legislación, se requiere del cumplimiento de dos requisitos para que se pueda sostener que el accionar delictivo del ente es imputable: primero que se haya una vulneración a los deberes de vigilancia, y segundo que exista enriquecimiento ilícito como consecuencia del acto.

Países que se basan en el Common Law o precedentes jurisprudenciales, como **Inglaterra y Estados Unidos** han determinado la imputación penal de las personas jurídicas acogida a la doctrina del “alter ego”, bajo la cual se denota que los actos realizados por los directivos y gerentes de la Empresa, no son ejecutados como simples encargos sino que actúan como la sociedad misma, entonces la voluntad de estos para cometer delitos también corresponde a la voluntad de la Sociedad.

Una de las causas por la que varios países han cambiado de paradigma a lo que se refiere la responsabilidad penal de las Empresas es la presión internacional. Fue lo que ocurrió con **Chile**, que en el año 2009, expidió la norma que implanta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos como lavado de activos, financiamiento, terrorismo y cohecho, como respuesta a

recomendaciones emitidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, para permitir el ingreso de Chile a este grupo de países, generando la expectativa de que se sigan los estándares mundiales.

En cambio, otros países como **Perú** sigue sosteniendo el principio de Societas Delinquere Non Potest y esto debido a que los postulados implantados en la legislación peruana defienden la responsabilidad individual e imposibilita a subsumir a las personas jurídicas dentro del concepto acción, limitando la responsabilidad penal a las conductas de los administradores y representantes del ente.

Con este antecedente referente al Derecho comparado es necesario profundizar el análisis de la inclusión de la imputación penal a las personas jurídicas dentro de la legislación ecuatoriana y así destacar sus similitudes o diferencias del tipo penal con los planteados en los diferentes Estados.

1.6 IMPUTACION PENAL A LAS PERSONAS JURIDICAS EN EL ECUADOR

El artículo 564 del Código Civil ecuatoriano establece: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. La palabra ficticia que emplea la definición significa de acuerdo a (Tobar Rivadeneira, 1956, pág. 8) “la persona jurídica es un ser abstracto o entidad moral que carece de existencia física, en contraposición a las personas naturales”.

Por otro lado, el artículo antes citado, ostenta claramente a la persona jurídica la capacidad de ejercer derechos y obligaciones meramente civiles, excluyendo los de otra naturaleza. Es con esta capacidad que se admite su posibilidad de actuar para la obtención de sus fines.

Como último punto del enunciado jurídico, se señala que la persona jurídica será representada judicial y extrajudicialmente; esto quiere decir que será una persona natural la encargada de dirigirla y representarla ante el Estado y la ley.

Empleando la definición de persona jurídica reconocida en Ecuador, se seguía el principio *Societas Delinquere Non Potest*, determinando únicamente la admisibilidad de sanciones civiles y administrativas. Con el Nuevo Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, se acepta en su artículo 49 la imputación penal a las personas jurídicas, motivando el cambio de paradigma en la necesidad de regular las novedosas formas empleadas por las personas naturales para encubrirse tras la persona jurídica al momento de cometer infracciones penales. Sin embargo, cabe mencionar que el motivo de acogimiento del nuevo paradigma de responsabilidad penal en la legislación ecuatoriana no fue motivado por temas referentes a delitos en el ámbito empresarial, o por seguimiento de postulados internacionales, sino por motivos netamente POLITICOS.

El tan recordado caso “El Universo” fue una de las premisas por la que se incluyó dentro del Nuevo Código Orgánico Integral Penal la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas.

El Gobierno actual ha dejado notar claramente los conflictos y diferencias con los medios de comunicación, al sostener que la mayoría de estos distorsionan la información causando perjuicios a terceros. Como antecedente está la demanda propuesta por el Presidente de la Republica a raíz de la publicación del artículo *NO a las mentiras* en la sección de Opinión, escrito por el periodista Emilio Palacios, en el cual se acusaba de ciertos actos al presidente de la Republica durante la revuelta policial el 30 de Septiembre del 2010.

Tras una sentencia controversial se sentenció además del autor del artículo, con 3 años de prisión a Carlos, César y Nicolás Pérez, directivos de El Universo y se dictó sanciones pecuniarias tanto para los directivos como para la Empresa como tal, por considerar que tanto el Diario el Universo como sus representantes fueron autores coadyuvantes de delito de injuria por el artículo publicado. Con este antecedente, criticado por vulnerar la libertad de expresión de los medios de comunicación también se impregno la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas por los actos de sus miembros. Dada la admisibilidad de la responsabilidad penal, con la comprimida autonomía jurisdiccional con la que cuenta el País, se puede denotar que este tipo de figura delictiva podría ser utilizado únicamente para concretar razones políticas.

1.7 CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

El Artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal vigente expone en su postulado que las personas jurídicas ya sean nacionales o extranjeras serán penalmente responsables por los delitos cometidos en beneficio propio o de sus miembros, por

la acción u omisión de los sujetos que ejerzan el control o propiedad de la misma, sus órganos de gobierno, apoderados, mandatarios, representantes legales, delegados, supervisores, terceros que contractualmente o no sean parte de una actividad de gestión, en fin, por todos quienes actúen bajo instrucciones u órdenes de las personas naturales partes del ente y en base a actividades afines de la Empresa. Dentro de este precepto legal no solo están incluidas las compañías mercantiles, nacionales y extranjeras, sino también las corporaciones y fundaciones y corporaciones.

De esta forma, se puede interpretar que la responsabilidad penal solo se limita al sector privado, pero no dispone el mismo procedimiento para el sector público, que bien podría ser partícipe de delitos como por ejemplo casos ambientales generados por petroleras, vulnerando rotundamente el principio de igualdad garantizado en la Constitución Ecuatoriana.

Conforme se encuentra estipulado en el artículo 50 del COIP, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se verá extinguida ni modificada de haber concurrencia de responsabilidades con la de las personas naturales en cuanto a supuestos delictivos. Así mismo, no se extinguirá ni modificará dicha responsabilidad en el caso del fallecimiento o elusión a la acción jurisdiccional o dictamen de sobreseimiento sobre las personas naturales. Como ultima limitante, no constará como opción la inadmisibilidad de responsabilidad si la persona jurídica se hubiere fusionado, transformado, disuelto, liquidado u otro tipo de modalidad reconocido por ley. De modo que con la expedición de esta norma se

en determinar una clara separación entre la responsabilidad penal de la empresa y las personas naturales involucradas en el acto antijurídico.

No obstante de constituir responsabilidades diferentes no son excluyentes entre sí, en cuanto a que todos los actos imputables que sean ejecutados por cualquier integrante involucrarían tanto responsabilidad penal a título personal como también la penalización a la persona jurídica. Aceptar esta norma sería más o menos, como aseverar que el presidente de la República debería tener responsabilidad penal por los actos antijurídicos cometidos por los funcionarios que haya designado, los mismos que para ejecutar sus funciones siguen las políticas públicas dictadas por el primer mandatario.

En concreto, cuando se efectuaren delitos relacionados con las actividades de una persona jurídica, el efecto siempre será una sentencia dual, ya que con dicha decisión se dispondrá tanto penas privativas de libertad a la persona natural responsable como penas a la entidad como tal, sin perjuicio de las multas administrativas o indemnizaciones por daños y perjuicios causados.

Las penas previstas en contra de las personas jurídicas son:

- 1. Multa**
- 2. Comiso penal**
- 3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos**
- 4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.**

5. Remediación integral de los daños ambientales causados.

6. Disolución de la persona jurídica, y liquidación de su patrimonio. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado de forma temporal o definitiva.

Tal como se detalla taxativamente en el Art.51, las penas dictadas en contra de las personas jurídicas van desde multas o actividades que brinden beneficios a la comunidad, y pueden llegar hasta liquidación forzosa y disolución, medidas que dependerán de la gravedad de la infracción cometida y será materia de la discrecionalidad y subjetividad de los fiscales y jueces competentes.

Con el objeto de garantizar la efectividad de la sentencia, el COIP delimita las medidas cautelares que podrán ordenarse en contra de las personas jurídicas tales como la clausura provisional, suspensión temporal de actividades, intervención del órgano público de control y el secuestro, incautación o prohibición de enajenación de bienes. Por consiguiente, implica que la facultad de dictar medidas cautelares le corresponderá al juez de garantías penales, a solicitud del fiscal y podrán ser atribuidas desde el momento en que empieza a ser tramitada la denuncia por el presunto delito, conocida como la fase pre procesal de indagación previa. Con la exigencia de una medida cautelar como la clausura temporal de establecimientos, o la suspensión de actividades, se puede ocasionar una anticipación del cumplimiento de la pena por la posibilidad de que la misma

provoque daños irreparables en la persona jurídica afectada, generando inseguridad jurídica.

El nuevo paradigma de responsabilidad acogido por la legislación ecuatoriana induce a que el sector privado se vea presionado a aplicar programas de prevención jurídica y de responsabilidad penal, como mecanismo de control interno para prevenir la comisión de delitos a través de medidas de autorregulación que incluye códigos de conducta, auditorias, programas de entrenamiento para los empleados, medidas preventivas de disciplina y al aplicarlas fomenten el buen gobierno de la entidad y la eficiencia de los aparatos organizacionales.

1.8 METODOLOGÍA

El tipo de método de investigación empleado es el analítico ya que el objetivo del artículo es estudiar el concepto de persona jurídica, analizando sus partes para aplicar su definición dentro de la teoría general del delito.

El estudio responde a un diseño No Experimental debido a que las variables ya están dadas, no hay manipulación de las mismas; es decir, la responsabilidad penal a las personas jurídicas es un enunciado legal identificado y delimitado que no necesita de la experimentación, sino de un análisis que conlleve a su viabilidad dentro del Derecho Penal.

La población de la presente investigación perteneció a las diez empresas privadas del Ecuador que fueron escogidas aleatoriamente, dentro del año 2014. En cada una de ellas laboran alrededor de 20 personas. Para la muestra se tomaran las

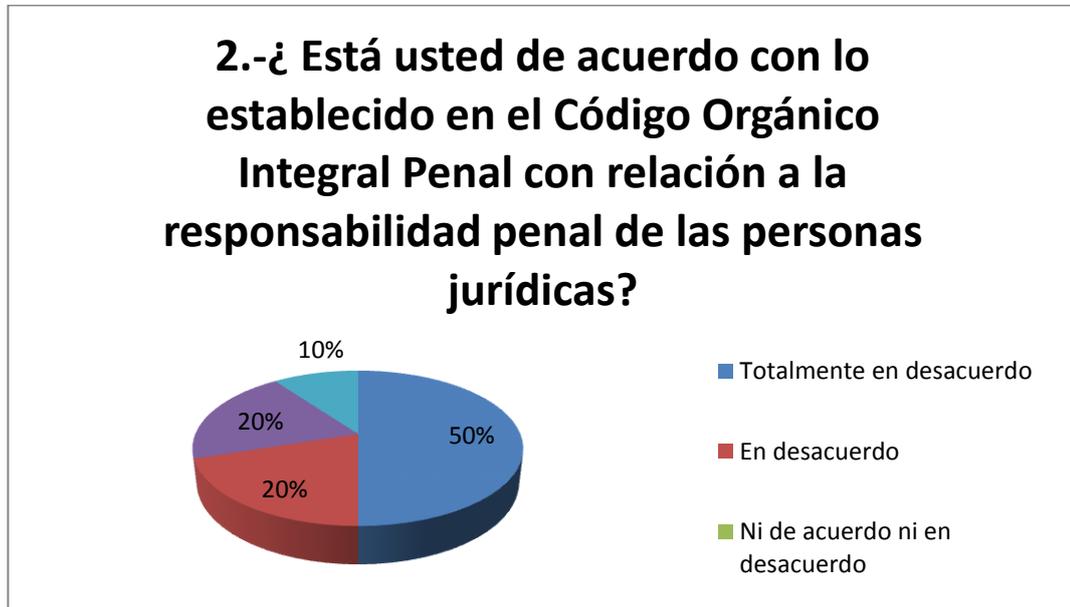
respuestas de cada representante legal de las 10 personas jurídicas seleccionadas, con el fin de obtener y recopilar información a través de la técnica cuantitativa conocida como encuesta que permita una deducción de la opinión del sector privado respecto a la imputación penal a las personas jurídicas.

1.9 ANÁLISIS DE RESULTADOS



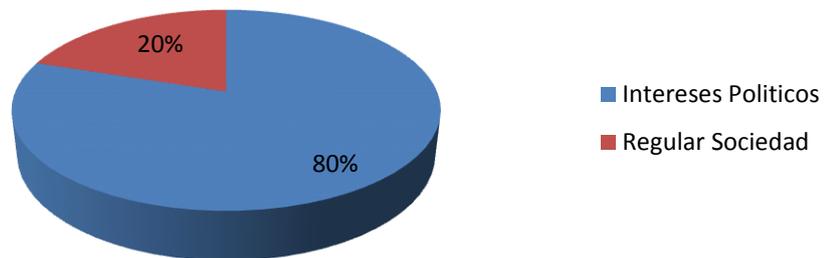
La capacidad de actuar es uno de los parámetros más discutidos dentro de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, toda vez que se torna confuso el concepto de persona jurídica ya que por un lado posee un carácter ficticio pero dotado de personalidad jurídica que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones. Dentro de estas premisas el 70 % de los encuestados considera que un delito no puede ser cometido por un ente netamente creado por el hombre, y por ende debería limitarse la capacidad de actuar de las Empresas ya que al penalizarla se podría afectar a miembros de la misma que no hayan tenido relación alguna con el delito cometido, atenuando la culpa a las personas naturales realmente involucradas. Por otro lado el 30 % de la muestra seleccionada prefiere

que se le otorgue un trato igualitario a la persona jurídica con la de sus miembros porque su capacidad de actuar se aplica por analogía.



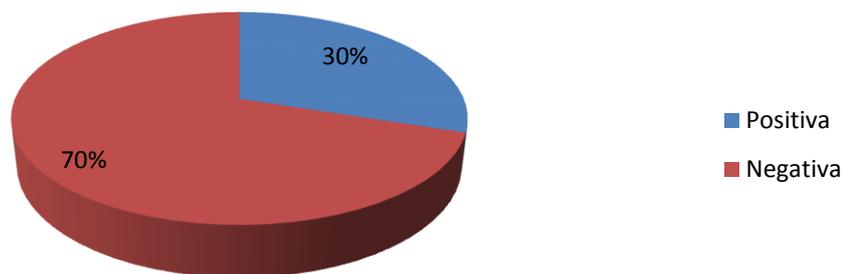
Ecuador se ha unido a los Países que han dejado atrás el principio de Societas Delinquere Non Potest, estableciendo en el Art 49 del Código Orgánico Integral Penal vigente la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El 50% de los representantes legales están totalmente en desacuerdo con este postulado porque señalan es una barbaridad jurídica aceptar que las entidades respondan penalmente por los actos ejecutados de las personas físicas que la conforman debido a su falta de voluntad y discernimiento para sentirse motivado a ejecutar un ilícito. Mientras que el 20 % es menos escéptico con lo agregado estando en desacuerdo en la forma en que se han establecido las sanciones a las personas jurídicas, ya que las mismas son correctas pero dentro de otro cuerpo legal pero no el penal. Por otro lado el 30 % aprueba la regulación penal en esta temática por ser una finalidad de regulación social.

3.-¿ Considera usted que la aprobación de la imputación penal a las personas jurídicas responde a intereses políticos o a un verdadero afán de regular a la sociedad?



Las diferencias que el actual Gobierno ecuatoriano ha tenido con el sector privado son claramente conocidas por la población, razón por la cual el 80 % de los encuestados considera que los motivos de la inclusión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas se originan por intereses políticos, mientras que el 20 % considera que realmente se busca regular la sociedad y evitar que los delitos queden en impunidad dentro del sector empresarial.

4.- ¿De qué forma considera que impactará al sector empresarial el nuevo paradigma de imputación penal a las Personas Jurídicas?



El 70 % de los representantes legales manifestaron que la imputación penal a las personas jurídicas generaría efectos negativos debido a que los miembros de las mismas que no formaron parte del cometimiento de los delitos se verían perjudicados al menoscabar el patrimonio de la Compañía, ya sea por penas pecuniarias o por la suspensión de actividades. El 30 % sostuvo que la norma impactaría de manera positiva, considerando que de ésta manera los representantes de una Entidad emplearían más cuidado al conformarla y determinar su estructura, organización y funciones.

5.- ¿Usted estaría dispuesto a emplear protocolos de prevención penal dentro de la Entidad que representa?

Los 10 representantes legales encuestados manifestaron que ciertamente uno de los efectos que produce el reconocimiento en el COIP de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es la necesidad de emplear protocolos de prevención

penal de delitos, siendo el único factor que podría eximir de responsabilidades a la Empresa representada, y más aún cuando se deja abierto a interpretar que si el cometimiento de delitos fuera consecuencia del incumplimiento de los deberes de supervisión y dirección de la Empresa, esta sería directamente responsable. Por lo tanto sostuvieron unánimemente que más allá de estar acuerdo o en desacuerdo de la imputación penal a las personas jurídicas, no les queda otra opción que aplicar normas de prevención por ser la única defensa relevante que se podría utilizar dentro del procedimiento judicial.

CONCLUSIÓN

Habiendo realizado el análisis del tema jurídico del presente trabajo de investigación se puede establecer como conclusión que la aprobación de la imputación penal a las personas jurídicas no deja de ser más que una ficción, y esto debido a que de cualquier forma que se analice la temática, la persona jurídica en ningún caso podría realizar una conducta como tal, porque claro está que no puede configurarse ni la capacidad de obrar ni la concurrencia de dolo o culpa. Al reconocer el delito como el objeto fundamental del Derecho Penal, únicamente se debe sostener que el mismo puede ser cometido por una persona natural, la que si cuenta con voluntad y conciencia para actuar y sobre todo capacidad de ser merecedora del reproche ético social que admite la imposición de una pena.

Aceptar que las personas jurídicas se las encuadre dentro del Derecho Penal, sería violentar los principios básicos en que se basa esta materia del derecho , tales

como el principio de culpabilidad y personalidad de la pena. A esto agréguese que al denotarse la posibilidad de seguir un proceso penal en contra de una persona jurídica teniendo solamente que demostrarse el cometimiento un acto delictivo, se podrían generar graves dificultades probatorias en la práctica, a razón de que en el caso de que se vuelva imposible demostrar quienes han sido las personas físicas involucradas en el hecho delictivo, se tornaría complejo avalar la concurrencia de elementos del tipo penal impuesto.

El nuevo paradigma de la responsabilidad penal a las personas jurídicas únicamente está reconociendo a las personas jurídicas como personas pero de forma restringida ya que al sancionarlas realmente sería consecuencia de la responsabilidad sobre las decisiones tomadas por las personas naturales que la conforman.

Por lo tanto, en aras de disminuir el porcentaje de delitos en el sistema empresarial, no se debería incluir preceptos que no guardan concordancia con el Derecho Penal o la lógica jurídica, constituyendo la responsabilidad penal de las Entidades una barbaridad jurídica ya que si la finalidad es regular la sociedad incrementando incentivos a los administradores, representantes para prevenir el cometimiento de delitos bien se podrían aplicar otras alternativas tales como la sujeción de protocolos de prevención de delitos, mas no tipificar la imputación a personas ficticias creadas netamente por sus miembros y el Derecho. Otra de las alternativas viable para disminuir el porcentaje de delitos empresariales sería aplicar la teoría del “Levantamiento del Velo Societario”, la misma que busca indagar dentro de la estructura de la persona jurídica hasta encontrar quienes

realmente cometieron el delito amparados en la personalidad jurídica de la misma,
y con esto se evitaría que las personas naturales eludan su responsabilidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agustin, S. (1994). *Ciudad de Dios*. Mexico: Porrúa.
- Alex, V. W. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Scielo*, 114-142.
- Angulo Portocarrero, J. (2004). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista legal*, 18-22.
- Cabanellas, G. (1980). *Diccionario Jurídico elemental*. Buenos Aires: Eliasta.
- Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas: Personas Jurídicas y Organizaciones de personas no inscritas*. Grijley.
- Fondevila, G. (2008). El hostigamiento laboral como tipo de discriminación. *Revista mexicana de sociología*, 17.
- Gonzalez, J. L. (18 de Julio de 2000). El síndrome de acoso institucional. *Diario médico*, pág. 14.
- Hans, W. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Roque de Palma.
- Hernandez, V. (2005). *Los paraísos fiscales*. Madrid.
- Hirsch, H. J. (1993). *La cuestion de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*.
- Lahoz, R. G. (2005). *La presión laboral tendenciosa*. Madrid: Lex Nova.
- Malamud Goti, J. (1981). *Persona jurídica y penalidad: el estado actual del derecho penal administrativo frente a la responsabilidad de la persona jurídica y sus directivos por las acciones de los agentes*. Buenos Aires: Depalma.
- Muñoz Conde, F. G. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant to Blanch Libros.
- Muñoz, C. F. (1991). *Teoría General del delito*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Ruiz Vadillo, E. (1982). *La persona jurídica y el derecho penal*. Madrid: Centro de Publicaciones Vol.34.
- Tobar Rivadeneira, L. (1956). *Las personas jurídicas en el Ecuador*. Quito : Ediciones de la Universidad Católica.
- Zaffaroni, E. R. (1977). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

