



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

*La Universidad Católica de Loja*

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADA

Análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código  
Integral Penal del Ecuador

TRABAJO DE TITULACIÓN

**Autora:** Vaca Díaz, Valeria Paola

**Director:** Díaz Toledo, Darío Alcides Mgs.

LOJA-ECUADOR

2017



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

*Septiembre, 2017*

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Magister

Darío Alcides Díaz Toledo

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: “Análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Integral Penal del Ecuador” realizado por Valeria Paola Vaca Díaz, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, 25 de Enero del 2017

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Valeria Paola Vaca Díaz declaro ser autora del presente trabajo de titulación: Análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Integral Penal del Ecuador, de la titulación de Derecho, siendo Darío Díaz Toledo director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art.88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f. ....

**Autora:** Vaca Díaz Valeria Paola.

**Cédula:** 1105912677

## **DEDICATORIA**

A mis padres, quienes me dieron su apoyo en este camino y la fortaleza para no rendirme en cada paso dado. Por su amor incondicional, por ser mis guías, por ser mis ejemplos a seguir, por permitirme ser y por enseñarme a amar mis sueños.

A mi novio, quien me dio fuerzas y aliento para superar barreras, quien estuvo cada día para entregar luz a mis días sin importar lo difíciles que fueron y por no permitir que me rinda.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por permitirme alcanzar una de mis metas, por acompañarme, por darme esa fuerza para no detenerme ante ningún obstáculo.

Doy gracias a mis padres y mis hermanos que con su amor infinito pudieron darme esa comprensión, apoyo y paciencia en cada momento de este camino. Gracias a mi tutor, quien con su sabiduría, perseverancia, dedicación estuvo siempre presente para que la investigación se cumpla con éxito.

Gracias a mis profesores por hacer que cada día ame más mi carrera y por otorgarme sus consejos en todo momento.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA .....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	VI
RESUMEN .....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I .....	5
ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO .....	5
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PERSONA JURÍDICA. ....	6
1.2. DEFINICIONES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO. ....	8
1.2.1. Definición doctrinaria. ....	9
1.2.2. Definición legal. ....	12
1.3. LA PERSONA JURÍDICA EN EL ÁMBITO PENAL.....	13
1.3.1. Delito económico en las personas jurídicas en el derecho privado. ....	16
CAPÍTULO II .....	19
MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: LEGISLACIÓN COMPARADA .....	19
2.1. MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA. ....	20
2.2. MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE. ....	27
CAPÍTULO III .....	30
RESPONSABILIDAD PENAL .....	30
3.1 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL .....	31
3.2. CLASES DE RESPONSABILIDAD .....	33
3.2.1. Responsabilidad Individual.....	33
3.2.2. Responsabilidad Colectiva .....	35
3.3. IMPUTABILIDAD .....	36
3.4. CULPABILIDAD PENAL.....	38
3.5. CRITERIOS DOCTRINARIOS A FAVOR DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS... ..	41
3.6. CRITERIOS DOCTRINARIOS EN CONTRA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	43
3.7. ESTRATEGIA DE PREVENCIÓN DENTRO DE LA PERSONA JURÍDICA: CORPORATE COMPLIANCE. ....	44
3.8. LA PERSONA JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANO EN ÁMBITO SUSTANTIVO Y PROCESAL. .	46
CAPITULO IV.....	51
INVESTIGACIÓN DE CAMPO .....	51
4.1. METODOLOGÍA E INVESTIGACIÓN DE CAMPO. ....	52
4.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	54
4.2.1. ENCUESTAS. ....	54
4.2.2. ENTREVISTAS EMPRESARIOS.....	67
4.2.3. ENTREVISTA FISCAL.....	74

4.3. PROPUESTA DE REFORMA.....	79
DISCUSIÓN.....	81
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	88
ANEXOS.....	91
ANEXO 1 MODELO DE ENCUESTA.....	92
ANEXO 2 MODELO DE ENTREVISTA A EMPRESARIOS.....	95
ANEXO 3 MODELO DE ENTREVISTA A FISCAL.....	96
ANEXO 4 PROPUESTA DE REFORMA.....	97



## RESUMEN

Esta investigación trata sobre el análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado en el Ecuador, examinando las posibles falencias que existan en la normativa del Código Orgánico Integral Penal.

Nos centramos en las dificultades que concurren para determinar la responsabilidad penal individual de quienes se ven involucrados en el delito económico; en las deficiencias procesales y sustantivas que se pueden provocar para la correcta aplicación de la norma, como también el análisis de un modelo de prevención como ayuda para evitar se sigan cometiendo delitos en nuestro país.

Frente a las posibles falencias de la normativa vigente que inciden sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado, nos vimos en la necesidad de plantear una propuesta de reforma. Con esto pretendemos generar posibles soluciones - desde nuestra perspectiva – aplicables a la actual normativa. Nuestra posición en ese sentido tiene claro equilibrio, sin colocar un peso específico en un lado de la balanza.

**Palabras Claves:** Responsabilidad penal, personas jurídicas, procesal, sustantivo, delito económico.

## **ABSTRACT**

This research treaties with the analysis of the criminal responsibility of legal individuals of private law in Ecuador, examining the possible deficiencies that exist in the regulations of the Integrated Criminal Code.

We focus on the difficulties involved in determining the individual criminal responsibility of those involved in economic crime; in the procedural and substantive deficiencies that can be provoked for the correct application of the regulations, as well as the analysis of a prevention model as an help to avoiding to continue committing crimes in our country.

Faced with the possible deficiencies of the current legislation that affect the criminal responsibility of legal persons in private law, we saw the need to propose a reform proposal. With this we pretend to generate possible solutions - from our perspective - applicable to the current regulations. Our position in that sense has a clear balance, without placing a specific weight on one side of the balance.

**Keywords:** Criminal responsibility, legal persons, procedural, substantive, economic crime.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la globalización ha permitido el surgimiento de grandes empresas que bajo esta nueva modalidad supranacional las barreras geográficas han desaparecido y el capital tiene un carácter transnacional. Este nuevo contexto del flujo económico entre las naciones ha posibilitado el fortalecimiento de enormes grupos financieros, generando inversiones astronómicas, rompiendo toda imaginación del ciudadano común y las empresas sencillas. Esta transnacionalización económica ha permitido también que varios grupos de poder incrementen su influencia social y política.

En ese nuevo contexto corporativo no todo es transparente y muchos hombres de cuello blanco con oscuros intereses se han valido de su coyuntura socioeconómica y posición financiera privilegiada, para crear nuevas empresas cuyos objetivos de fondo están reñidos con las buenas prácticas financieras, comerciales, bursátiles y la propia ley. Ahora ya se crean, ex profeso y de manera técnica, fachadas empresariales y financieras a través de las cuales pueden ejecutarse actos delictivos, o esquivar el cumplimiento de las normas establecidas por intermedio de contorsiones legales.

Frente a esto, tanto países del primer mundo como países en vías de desarrollo relativo, se han visto en la necesidad de implementar, desarrollar y ejecutar una aplicación penal a las personas jurídicas cuyos funcionarios o integrantes hayan delinquido, en vista de que las sanciones civiles y administrativas no han sido suficientes.

En nuestro país, el tema sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas es algo muy reciente, y al parecer, no se registra una investigación profunda o suficiente como para incursionarlo. El derecho penal tradicional como tal, no permite configurar acciones claras para establecer una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Poco a poco, algunos juristas enmarcados dentro del ámbito penal, empezaron a tomar en cuenta esta importante inquietud al analizar las leyes europeas de países como Alemania, Francia y España, quienes empezaron a generar la relevancia que tiene la tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La preocupación era tan evidente que llegó a países latinoamericanos como Chile y Argentina en un principio.

En nuestro país, el tema al principio bastante distante, llega a cobrar importancia e interés cuando la delincuencia “de cuello blanco” usa empresas para intentar franquear la justicia y luego vulnerarla. Los actos de este tipo empiezan a registrarse cada vez con mayor frecuencia en nuestro país. Es ahí donde se emprende un proyecto en la Asamblea Nacional del Ecuador, generando la movilización de las instancias legislativas correspondientes para la creación de una nueva estructura normativa que integre a todos

los elementos involucrados en materia penal. El resultado fue el nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Durante el transcurso de la elaboración del COIP surgieron muchos debates y en especial opiniones de algunos juristas ecuatorianos expertos en el tema penal como Jorge Zabala Egas y Ramiro García Falconí, entre otros. Ellos mencionaban y observaban la existencia de falencias de procedimiento en lo que respecta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, específicamente en el establecimiento del responsable o responsables en los casos del cometimiento de un delito. Se analizaba si eso debía tener relación o no con la función que desempeña el responsable del delito con dicha empresa o con su organización en la empresa.

Por todas las consideraciones expuestas, la presente investigación que hemos denominado “Análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Integral Penal del Ecuador”, tiene relación con los aspectos sustantivos y procesales de las personas jurídicas de derecho privado, como también con la determinación de fortalezas y debilidades - en ese sentido- de la nueva normativa penal de nuestro país. Es decir, un estudio lo suficientemente analítico sobre la aplicación de las normativas existentes respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el primer capítulo investigamos los antecedentes de la persona jurídica; definiciones de la misma en cuanto a lo legal y doctrinario, análisis de la relación de la persona jurídica en el ámbito penal y también la vinculación de la persona jurídica con el delito económico.

En el segundo capítulo ensayamos una legislación comparada con países como España y Chile, quienes tienen avances sobre el tema, cuyos adelantos podrían servir como referentes y herramientas para la construcción de nuestra normativa.

En el tercer capítulo tratamos sobre la responsabilidad penal: concepto, clases de responsabilidad (individual, colectiva); los principios de imputabilidad y culpabilidad respecto a la persona jurídica, criterios a favor y en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estrategias de prevención aplicables como el Corporate Compliance y la normativa de la persona jurídica en nuestro país.

En el cuarto capítulo hemos incluido la metodología en sus ámbitos cuantitativo y cualitativo a través de investigaciones desarrolladas sobre encuestas y entrevistas. De igual manera, hemos incluido una propuesta de reforma. El planteamiento de esta reforma se encuentra como anexo en nuestra investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO**

A continuación se explicará detalladamente algunos aspectos generales sobre las personas jurídicas de derecho privado, pues es necesario incluir el desarrollo y evolución de las mismas en la historia.

### **1.1. Antecedentes históricos de la persona jurídica.**

En este apartado se hará mención sobre la evolución de la persona jurídica en épocas trascendentales de la historia. Los datos históricos representan el camino seguido por la persona jurídica a través del tiempo, la evolución de su concepto, su transformación y lo que significa en la actualidad.

“Las primeras asociaciones fueron conformadas exclusivamente entre familias y fueron conocidas como *Societas* romanas; que en sentido estricto, se trata únicamente de una comunidad hereditaria”. (Manobanda, 2015, p. 15).

Como se podrá evidenciar las “asociaciones”, denominadas así en Roma, se estructuraban sólo entre los miembros de la familia. En la actualidad se las denomina “empresas familiares” y han cobrado mucho auge. Por supuesto, existe una diferencia muy amplia a lo ocurrido en Roma, pues en ese tiempo era inexistente la “personalidad jurídica”, característica de muchas empresas en los actuales tiempos.

Regresando al pasado, respecto de Roma, las decisiones dentro de las asociaciones eran tomadas por las personas naturales, es decir, a nombre personal. Esto, de alguna manera y en muchas ocasiones, ya sea por decisiones erróneas o visión equivocada de una persona, se comprometían las actividades de la asociación, causando conflictos con contratos previamente establecidos. Por ese motivo, las “asociaciones” fueron decayendo al no poseer, sus integrantes, la capacidad suficiente para ejecutar actividades o tomar decisiones a nombre de la misma. Se evidenciaba la falta de representación autorizada o la inexistencia de un representante legal. Esto configuraba en ese entonces, la ausencia de la “personalidad jurídica” en Roma.

“Fue en la época medieval donde las sociedades comerciales tuvieron un cambio significativo, debido primeramente al auge del comercio que se incrementó aceleradamente, pues antes de esta época la caída del Imperio Romano no favoreció a las relaciones comerciales”. (Manobanda, 2015, p. 16).

Es en la Edad Media cuando estas “asociaciones” se convierten en “sociedades mercantiles” y a través de un incremento de los intercambios comerciales, la “personalidad

jurídica” empieza a tomar forma. Su desarrollo tuvo sus momentos críticos pues atravesó, por ejemplo, la caída del Imperio Romano, período en el cual disminuyeron ostensiblemente las actividades y relaciones comerciales tanto internas como externas de Roma. Bajo estas circunstancias, las asociaciones familiares se mantuvieron, amenazando ser un lastre para el desarrollo comercial (Manobanda, 2015).

El régimen feudal hizo su aparición y aportó con la participación de personas extrañas a los círculos familiares. Esto incidió de manera directa en modificar la estructura de la organización social, en particular con las organizaciones familiares al contar con factores importantes como el trabajo y crecimientos de capitales (patrimonio) (Manobanda, 2015).

En esta dinámica surgieron las denominadas “*Compañías*” en Florencia; organizaciones comerciales distinguidas por el rol de sus socios quienes actuaban en forma colectiva en base a un mandato (Manobanda, 2015).

Este es el principal antecedente histórico sobre la aparición de empresas en nombre colectivo en el ámbito societario. Es aquí donde por fin ocurre la diferenciación entre los socios y la empresa, pues en un principio las decisiones de las “asociaciones familiares” con fines comerciales eran tomadas por alguno de sus integrantes, muchas ocasiones en beneficio propio y en perjuicio de los otros miembros.

La historia de las estructuras comerciales empieza a cambiar y con ello el desarrollo de la persona jurídica; proyectándose para crear incipientes organizaciones comerciales y derivar luego en diferentes tipos de compañías.

La persona jurídica empezó a tener gran relevancia en los grandes movimientos comerciales del mundo. Quizás en un primer momento su presencia era pequeña, sin embargo, al pasar los años, ya estuvo de por medio el trabajo, las crecientes haciendas, los flujos económicos eran grandes y fuertes. En ese tono, las empresas creadas para proteger su funcionamiento, obtenían derechos y obligaciones de fiel cumplimiento. No obstante, el mismo crecimiento económico, el auge empresarial, la acumulación de capital, convertidos en poder económico, provocó la creación de ambiciones corporativas y personales con capacidad para corroer la moral y la ética empresarial.

Al nacer actividades de ilicitud dentro de las empresas, como actos ejecutados por personas naturales dentro de una estructura comercial y cometer actos reñidos con la ley, surgió la posibilidad de imputar este tipo de actos a las personas jurídicas. Por ejemplo: alguien

debería responder por daños económicos causados al Estado al involucrarse - con diversos mecanismos de contratación - con el capital privado (empresas) para la ejecución de obras.

García Caveró (como se citó en Manobanda, 2015) afirma que:

Esta situación ha traído como consecuencia no sólo que la regulación jurídico-privada se oriente desde hace ya buen tiempo hacia el fenómeno corporativo, sino también que el propio sistema penal empiece a plantearse la necesidad legislativa de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad.

El análisis de García Caveró es acertado a nuestra opinión, pues la evolución de la persona jurídica trae como resultado también un cambio en la percepción de los juristas al tomar en cuenta no sólo el arista empresarial, sino también el aspecto judicial. La presión al respecto ocurre cuando las empresas crecen de manera exorbitante, sin control alguno, tomando decisiones de diverso tipo (prácticas comerciales, contratos, etc.) afectando a terceros.

Dentro de la historia sin duda alguna, la revolución industrial y la explosión empresarial contemporánea fue positiva. Su gran crecimiento se debe a una visión comercial creativa e intuitiva con gran sentido de oportunidad y de mercado, generando intrínsecamente puestos de trabajo y mano de obra, dinamizando la economía y los respectivos capitales de los Estados.

Sin embargo, y comprobado por la historia, los grandes capitales ejercen enorme influencia sobre gobiernos y Estados, puesto que existen muchos ejemplos de excesos por abuso en los mercados de capitales, burbujas financieras, engaños bursátiles e inmobiliarios gigantescos, etc. llevados a cabo ya sea por altos ejecutivos empresariales o grupos accionarios corporativos. Esto provoca reflexionar y analizar sobre la expansión corporativa y empresarial generada en actividades dudosas y reñidas con las buenas prácticas comerciales, y con ello, los límites dentro de los cuales deben desarrollarse las empresas para proteger a la sociedad.

## **1.2. Definiciones de las personas jurídicas de derecho privado.**

Las definiciones doctrinarias como legales en lo que respecta a las personas jurídicas de derecho privado son muy importantes; razón por la cual es necesario entender primeramente el concepto de las mismas y algunas teorías que los estudiosos en la materia han expuesto; para luego conocer su proceso regulatorio en la legislación públicaa y privada, enfocando nuestra atención, en este punto, en el campo privado.



### 1.2.1. Definición doctrinaria.

Entre los conceptos de persona jurídica se puede hacer mención al señalado en el Diccionario Jurídico Consultar Magno (2008), que manifiesta: “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, contraer obligaciones que no sean personas de existencia visible” (p.424). Es decir, las personas jurídicas son entidades poseedoras de condiciones necesarias para obtener derechos y obligaciones, estas obligaciones, por simple lógica, no son las mismas que poseen las personas físicas.

Por otra parte, Mendoza Torres (1993) menciona que: “La persona jurídica, es un sujeto de derecho, lo mismo que la persona natural, aun cuando no se trate de un ser que tenga existencia material, ya que constituye una creación del derecho”. Esto indica la posesión de derechos al igual que una persona física, de manera independiente a la consideración de la persona jurídica con carácter intangible.

Según Ferrara (como se citó en Flores, s.f.):

No son un producto de la naturaleza sino de la sociedad, son formas de agrupación o de ordenación de los hombres. Por tanto, cuando se habla de organismos sociales se emplea una imagen, una expresión figurada, no una palabra propia. Las personas colectivas, además, no están sustanciadas en un cuerpo visible y tangible en el espacio: cuando se habla de cuerpo de la asociación se expresa una metáfora; las asociaciones forman, sí, unidades, pero incorporarles. (Flores, p.247).

Ferrara evidencia que las personas jurídicas son producidas por la sociedad, y que las personas jurídicas llegan a poseer intangibilidad, que las personas integrantes de las empresas no se encuentran necesariamente en algo estable (Flores, s.f.).

A nuestro criterio, la persona jurídica es una entidad formada por una agrupación de individuos quienes en su totalidad buscan un objetivo y satisfacer intereses en común, buscando beneficios para la entidad, adquiriendo derechos y obligaciones que deben ser cumplidas y acatadas ante la ley.

Sobre la persona jurídica se han expuesto algunas teorías, tales como: la teoría de la realidad, la teoría de la ficción, y la teoría de Francisco Ferrara, mismas que se exponen a continuación:

La teoría de la realidad menciona que:

Esos seres que se denomina personas jurídicas, toman el nombre de “personas” porque en realidad lo son, no porque legislador las ha catalogado sino porque existen y representan a grupos de personas que unidas persiguen finalidades comunes, entonces se infiera que el Derecho es solo un mecanismo que permite regular a esas personas, que permite reconocerlas a fin de que tengan “personería”. (Martínez, 2008, p.17).

En la teoría de la ficción”, en cambio, se afirma:

Que “la personalidad jurídica” es algo esencialmente distinto de la realidad algo prefigurado por el Derecho. Este autor llega incluso a definir a la persona jurídica como un sujeto de Derecho patrimonial creado artificialmente por la autoridad con el objeto de facilitar a las asociaciones de individuos, consideradas convenientes al bien público, el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones inherentes a su finalidad específica. (Ibíd. p.17)

La teoría de Francisco Ferrara menciona que:

Quien es el creador de la teoría denominada “del reconocimiento”, por medio de la que se afirma que las “personas jurídicas” son realidades, sin embargo para que su existencia sea legal deben ser reconocidas por el hombre por intermedio del “Derecho”, que es lo que denomina el autor en mención “la subjetividad jurídica”. (Ibíd. p.17).

Estas teorías hacen referencia a la existencia de la persona jurídica y la manera en cómo el ser humano la incluyó en las legislaciones para convertirlas en una realidad. La sociedad ha creado a las personas jurídicas como un vínculo entre los individuos para obligarse en aspectos patrimoniales y en capitales (Martínez, 2008).

La persona jurídica va más allá de la tinta y papel, porque el grupo de personas que la conforman buscan un objetivo en común; por otra parte, el Derecho regula que la actividad realizada por la misma no se ilícita, ni contravenga el marco constitucional y legal establecido en el país. Finalmente, cabe destacar que otro punto a su favor es en reconocimiento de su personalidad jurídica (Martínez, 2008).

Con estos conceptos y teorías, es momento de centrar nuestra atención en la definición de las personas jurídicas de derecho privado, sin olvidar que también existen personas jurídicas de derecho público.

El Diccionario Jurídico Consultor Magno (2008) al referirse sobre la definición de persona jurídica de carácter privado, señala: “Asociaciones y fundaciones que tienen por principal objeto el bien común, poseen patrimonio propio, son capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsisten exclusivamente de asignaciones del Estado y obtienen autorización para funcionar” (p.424).

Por otra parte Flint (2002), manifiesta que: “Las personas de derecho privado nacen por necesidades de solidaridad humana o de carácter económico y surgen propiamente de la voluntad de dos o más personas” (p.386).

A nuestro criterio, las personas jurídicas de derecho privado, es decir, la empresa privada, se desarrollan a base de intereses económicos, buscando un objetivo de lucro y en donde su capital es alimentado por el aporte de los socios o accionistas que las conforman.

La empresa privada también puede conformar consorcios o asociaciones con la empresa pública, para la ejecución de proyectos, un caso de este tipo son las empresas de economía mixta donde se integra el capital privado con el público.

Debemos recalcar la importancia de la empresa privada como pilar económico en una sociedad por su generación de plazas de trabajo y oportunidades de empleo. Por ello, no se debe descuidar las actividades internas de las mismas, del manejo económico que realizan, todo bajo el marco de la ley, con el único fin de precautelar el bien común, previniendo que excedan sus límites y poderes de mercado afectando a terceros.

Ahora, con la finalidad de ilustrar brevemente las diferencias entre la empresa privada y la pública, es necesario señalar que la persona jurídica de carácter público, según el Diccionario Jurídico Consultor Magno (2008) es la: “Calificación que se impone a todo Estado nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y la Iglesia Católica, en algunas legislaciones” (p.424).

También se puede evidenciar que las empresas en el derecho privado no reciben capital del Estado, son las mismas empresas las que generan su propio capital, su propio patrimonio y son reguladas por la Superintendencia de Compañías. Esta entidad del Estado autoriza su funcionamiento societario, períodos de control, regulaciones, etc. En cambio las empresas de derecho público tienen capital y patrimonio público, de propiedad del Estado a quien deben rendir cuentas.

### 1.2.2. Definición legal.

A fin de profundizar en lo que respecta a las personas jurídicas en el derecho privado, es necesario citar algunas normas concernientes al tema.

En la Constitución del Ecuador (2008) se reconoce a la empresa privada, en los artículos siguientes:

**Art. 283.-** El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

{...}

**Art. 319.-** Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

**Art. 320.-** En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.

La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social.

Así mismo, el artículo 1 de la Ley de Compañías (1999) señala: “Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”.

En este punto se puede observar que la Constitución del Ecuador reconoce a la empresa privada como una organización de producción, es decir, un eje fundamental en el desarrollo nacional. Menciona también que su trabajo será interactivo con las diversas formas de organización social. La transparencia, es un elemento mencionado que debe estar incluido en las estructuras empresariales.

También se garantiza el valor del trabajo y del empleo. En este sentido, la empresa privada otorga muchas oportunidades en el ámbito laboral cumpliendo con los principios constitucionales y legales respecto de éstos.

En cambio, el artículo 1 de la Ley de Compañías hace mención al surgimiento de una empresa, grande o pequeña, en el momento que varias personas unen sus capitales, realizando un contrato con un fin en común mediante actividades mercantiles. El resultado será beneficiarse de las utilidades generadas.

### **1.3. La persona jurídica en el ámbito penal.**

Al ser afectada la sociedad y sus miembros, es cuando se analiza la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica.

“Los romanos, creadores del famoso principio *societas delinquere non potest*, lo veían desde un punto de vista distinto, ya que ellos no conocían el concepto de corporación como tal, pero sin embargo, ya manejaban sus problemas en cuanto a la imputación ; la existencia de una tupida red de sanciones administrativas contra personas jurídicas implica de hecho que prácticamente en todo el derecho penal económico, sector en el que mayor sentido tiene la imposición de sanciones, exista la posibilidad de sancionar tanto a las personas físicas como a las jurídicas y se aprecian importantes problemas en la determinación de las personas responsables, así como dificultades probatorias”.(Arce, “Responsabilidad de las personas jurídicas”, s.f., p.233).

Con el paso del tiempo el principio “*societas delinquere non potest*” empieza a cuestionarse permitiendo el surgimiento de dilemas para transformar la interrogante *¿Societas delinquere non potest?*, o *¿La persona jurídica puede delinquir?*

Los medios de comunicación son los principales portadores de noticias sobre delitos de las personas jurídicas privadas. Las consecuencias no sólo se pagan afectando la sanidad de la economía nacional, sino del propio personal de la empresa quebrantadora de la ley, de los clientes y de terceros como proveedores y acreedores.

Otro factor influyente fue el crecimiento de la criminalidad en el ámbito empresarial, llevando a poner sobre el tapete la posibilidad del acto de delinquir, ejecutado por una persona jurídica y la factibilidad de su sanción. Todo esto se encontró idealizado en letras, pero poco a poco se convirtió en una tendencia en Francia, España y otros países que fueron capaces de verlo más allá de una tesis utópica y controversial para luego iniciar la ejecución de estos argumentos en la legislación, transformándola en derecho positivo. Esta tendencia gradual llegó al Derecho Europeo Continental en donde se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas siendo implementado en el Código Francés. Mientras que en el Código Español se incluyó una reforma al respecto.

También ocurrió con la Unión Europea quien a través de diversos intereses aplicó una disposición respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas. Para ser exactos, esto se encuentra en el artículo 13 mencionando una responsabilidad directa a las corporaciones. Europa se encuentra más avanzada respecto del tema tratado, pero eso no ha detenido a otros países a conceptualizar la posibilidad de otorgar sanciones penales a las personas jurídicas. Es el caso de Latinoamérica en donde algunos países como Argentina, Chile y Perú toman en cuenta aquella tesis al sentirse vulnerables frente a delitos económicos. En nuestro país se convirtió en realidad con el Código Orgánico Integral Penal.

Tanto Europa como América Latina se han visto envueltos en complicaciones frente a esta tesis, la cual también topa lo relacionado con la imputación y cómo se la debe determinar. Muchos juristas expertos aún lo están tratando en el ámbito penal para solucionar aquellos dilemas y problemas aún sin resolver en torno a ésta.

Pero vale la pena reiterar la existencia evidente de la necesidad de tener una doctrina tradicional penal más flexible que permita incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como se mencionó en párrafos anteriores, fue en la Unión Europea donde se dio gran relevancia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debido a que la Comisión de Bruselas, a principios de 1996, presenta un proyecto con el objetivo de frenar cualquier tipo de fraude en las actividades empresariales y económicas dentro de los Estados Miembros. El desarrollo de la Unión Europea en todos los ámbitos derivaría en un crecimiento económico. (Tiedemann, s.f)

En Alemania, desde el año 1993, diversos juristas analizaron la posibilidad de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, es uno de los países en donde existe un alto nivel de análisis sobre doctrina penal respecto del tema que nos acoge. Este nuevo enfoque influyó mucho más en los penalistas para tomar en cuenta dicho tema. (Tiedemann, s.f)

El asunto del fraude económico y actividades parecidas empiezan a ser relacionadas con la política criminal: factor importante que empieza a generar puntos de vista en el ámbito penal donde la responsabilidad colectiva toma la delantera dejando un poco atrás la responsabilidad individual. Otro aspecto vinculado es la sociología, ya que ésta menciona que las personas para perpetrar un crimen, tratan de conseguir un lugar con un ambiente que les facilite consumarlo.

Los Estados les atribuyen diversos tipos de delitos a las personas jurídicas: en el ámbito económico por ejemplo, lo que corresponde a los derechos del consumidor; y para proteger la naturaleza, delitos que tienen que ver con los derechos del medio ambiente. (Tiedemann, s.f)

“La responsabilidad penal plena de las agrupaciones existe, entre otros, en el derecho inglés, escocés, irlandés, holandés, noruego, norteamericano (comprendiendo el derecho canadiense) y australiano”. (Tiedemann, s.f, pág. s/n)

La responsabilidad penal de las personas jurídicas empezó a llegar poco a poco a otras legislaciones como la inglesa, escocesa, irlandesa, holandesa, noruega, norteamericana. Cada país, según sus necesidades, ha aplicado las sanciones que han creído conveniente sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

Ante las referencias expuestas, se puede concluir, acotando que el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas comenzó a generar dudas y análisis profundos ante el gran poder corporativo que poseen y el manejo económico de grandes capitales. Analizando la aplicación de sanciones penales a personas jurídicas por delitos económicos donde se encuentran involucradas, se evidencia una temática con gran evolución y desarrollo a nivel nacional, regional e internacional. Se encuentran fortalezas y debilidades en cada país donde se aplica o existe la posibilidad de aplicarse esta tesis, sin embargo, en el mundo económico ya no es opción dejarla a un lado.

### **1.3.1. Delito económico en las personas jurídicas en el derecho privado.**

En esta parte señalaremos cómo las personas jurídicas de tipo privado empezaron a involucrarse en los delitos económicos en el ámbito nacional, regional e internacional. Así mismo el impacto provocado en el Derecho Penal.

Los nuevos escenarios jurídicos zonales, regionales y multilaterales, producto de la globalización económica, han impactado a las diversas disciplinas del Derecho, tanto públicas, como privadas, obligándolas a adecuar sus disposiciones al nuevo contexto.

Dentro de este proceso de evolución y adaptación jurídica, el Derecho Penal Tradicional, hasta ahora concebido en relación a la tutela de bienes jurídicos individuales, se ve en la necesidad de reformular sus principios generales de imputación y estructuras dogmáticas, así como de ampliar la tutela a bienes jurídicos supraindividuales, que afectan a amplios sectores de la sociedad. (Witker, 2006, p.2).

Cuando estas personas empezaron a cometer delitos en el ámbito económico de manera recurrente, el Derecho Penal se vio obligado a implementar principios de imputación para las mismas y analizar las estructuras dogmáticas respecto de ellas, al observarse una vulneración de bienes jurídicos, que paulatinamente afectarán y causarán impacto social.

En efecto, en dicho escenario, no sólo se afectan intereses individuales jurídicamente tutelados por las legislaciones penales nacionales, sino a sectores o grupos de individuo como los consumidores; o bien pueden cometerse delitos contra el medio ambiente, al no respetar las regulaciones domésticas o cometer algún delito económico, tributarios, monetarios, aduaneros como el contrabando técnico etc. (Witker, 2006, p.2).

Las personas jurídicas en el momento de cometer delitos no sólo afectan intereses individuales, de los socios; sino también de los consumidores de sus productos; de inversionistas confiados en aquella empresa; depositantes entregando su salario a una Cooperativa de Ahorro y Crédito esperando obtener intereses por su capital; al Estado y a la sociedad cuando se evaden impuestos.

Todos estos aspectos provocaron preocupación internacional incluyendo a la Organización de Naciones Unidas (ONU), quien mediante una resolución, invocó mayor investigación a las empresas privadas involucradas en delitos financieros.



“El derecho penal económico se materializa, entonces, como una especialidad de aquél general en la que se tutelan bienes jurídicos especialísimos, intangibles en la mayoría de los casos, que por connotación conllevan graves consecuencias para la sociedad general cuando han sido lesionados”. (Basabe, 2003)

Es necesario acotar que existe un gran relación entre el derecho económico con la responsabilidad de las personas jurídicas debido al crecimiento de éstas. Es aquí cuando empieza a considerarse que las personas jurídicas deben ser incluidas en el ámbito penal. El autor Santiago Basabe aproxima una definición del derecho penal económico: menciona que es aquel donde se tutelan bienes jurídicos que en muchos casos son intangibles como convenios entre mercados financieros, es decir, no necesariamente se habla de dinero, sino de acuerdos, transacciones, aspectos entre el sistema económico y la sociedad, que pueden ser lesionados.

Heine citado en (Basabe, 2003):

Si la actividad empresarial de fines del siglo XX es básicamente el fondo de discusión en torno a la imputabilidad penal de la persona jurídica, y la consideración de que maleabilidad dentro de las estructuras económicas y las de relaciones de mercado le permiten obstruir con facilidad el proceso persecutorio estatal en torno a la sanción y prevención del delito, convendremos en es necesaria una elevación del riesgo específico del ámbito empresarial, por lo que la orientación de la política criminal debe ser considerada bajo una perspectiva estatal de garantía y control sobre dada alta contingencia de los negocios jurídicos que esta desarrolla y la incetidumbre que dicha dinámica genera en el conjunto social. (Basabe, 2003, págs. 31,32)

Heine por otro lado hace referencia sobre la discusión de la imputabilidad penal de la persona jurídica, el manejo dentro de las empresas y los aspectos del mercado, indicando que el estado debería implementar políticas criminales que permitan una prevención y mayor control en ellas.

Como conclusión se puede destacar que algunas empresas privadas han abusado de su poder económico, de la confianza de la sociedad, de sus socios, de su personal y de sus consumidores, para cometer delitos económicos, algunos de tal magnitud que conmocionaron las bolsas de valores de todo el mundo y volatilizaron mercados financieros a escala planetaria. Lamentablemente, el éxito temporal de estas actividades económicas ilícitas creció en muchos lugares del mundo creando enormes burbujas financieras, todo esto manejado por un cártel organizado.

Bajo todo este contexto, la visión del Derecho Penal tradicional cambió. La afectación directa a los Estados por el desplome de enormes capitales negros provocó transformar la visión de los investigadores, legisladores y operadores de justicia. Ahora la persona jurídica privada sin capacidad para ser juzgada, podía serlo. De ello nacieron disposiciones internacionales y soberanas en algunos países para poder detener este descontrol empresarial.

## **CAPÍTULO II**

### **MODELOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: LEGISLACIÓN COMPARADA**

Es necesario analizar la legislación de países como España y Chile puesto que existe mucha investigación respecto a las personas jurídicas. Por ejemplo, en el caso de España este tema está avanzado y tienen diferencias como similitudes con nuestra legislación. Frente al caso de Chile no estamos tan avanzados pero es necesario un contraste para notar las diferencias para aportar a la construcción de una nueva normativa.

## **2.1. Modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en España.**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas también se da en la legislación española en lo sustantivo, en cuanto a responsabilidad al momento del cometimiento del delito; como en lo procesal, en donde se toma en cuenta atenuantes y un gran aporte en prevención respecto a lo empresarial.

A continuación se expondrán los artículos respecto a la responsabilidad de la persona jurídica en la legislación en España tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

### **Artículo 31 bis.**

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

**a)** De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

**b)** De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.<sup>ª</sup> el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.<sup>ª</sup> la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada

legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

**3.ª** los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

**4.ª** no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

**3.** En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

**4.** Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

**5.** Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

**1.º** Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

**2.º** Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

**3.º** Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

**4.º** Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

**5.º** Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. (Código Penal Español, 2015)

En la LO. 1/2015, de 30 de marzo, artículo 31 bis, menciona quienes serán responsables en el caso de las personas jurídicas y señala que será por algún acto que se realice con el nombre de aquella empresa. También hace referencia que el beneficio puede ser directo como indirecto, es decir, que pueda usar una persona para ganar esto o algún medio para conseguirlo por parte de los integrantes de la empresa, entre ellos también se encuentra el representante legal.

Algo nuevo que se puede observar es que una persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad por cometer un hecho delictivo al implementar un modelo de prevención que tenga relación con la vigilancia y control, que las personas físicas hayan vulnerado este sistema para cometer el hecho delictivo. En caso de aplicación del modelo de prevención también podrá servir como atenuante, pero no sólo implica que la persona jurídica menciona que tiene un modelo de prevención, también por parte del organismo judicial hará una revisión de todos los aspectos de este modelo de prevención.

#### **Artículo 31 quater**

Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. (Código Penal Español, 2015)

Otra atenuante que se encuentra en el Artículo 31 es el caso de una empresa decida colaborar con la justicia en el proceso judicial para que este hecho delictivo no se vuelva a repetir; de esta manera ya no oculta el delito sino que ayuda a que se pueda llegar al fondo del asunto legal, el confesar el delito también se tomará en cuenta. Las pruebas pueden entregarse en cualquier momento del proceso.

#### **Artículo 31 quinquies**

1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. (Código Penal Español, 2015)

El artículo 31 quinquies menciona que la responsabilidad de las personas jurídicas no tendrá que ver con las empresas públicas sólo con las empresas privadas o mixtas.

#### **Artículo 116 numeral 3**

3. La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.

[...]

#### **Artículo 130 numeral 2**

2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y

empleados, o de la parte más relevante de todos ellos. (Código Penal Español, 2015)

En el artículo 116 ocurre una similitud con la legislación ecuatoriana ya que hace mención a que no sólo hay responsabilidad de la persona jurídica sino que también de la persona física en cuanto al delito cometido; otra similitud ocurre con el artículo 130 en donde hace referencia a que aunque en la empresa ocurra una transformación, fusión, absorción o escisión eso no extingue la responsabilidad de la persona jurídica ya que esta se mantendrá.

Ahora se profundizará respecto del proceso penal para las personas jurídicas en España, específicamente a la citación, que es un aspecto muy importante en un proceso judicial. En el artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española señala:

**1.** Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta Ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades:

**a)** La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a la designación de oficio de estos dos últimos. La falta de designación del representante no impedirá la sustanciación del procedimiento con el Abogado y Procurador designado.

**b)** La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado de la persona jurídica imputada acompañada del Abogado de la misma. La inasistencia al acto de dicho representante determinará la práctica del mismo con el Abogado de la entidad.

**c)** El Juez informará al representante de la persona jurídica imputada o, en su caso, al Abogado, de los hechos que se imputan a ésta. Esta información se facilitará por escrito o mediante entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.

**d)** La designación del Procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el Procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta Ley asigna carácter personal. Si el Procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada. (Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, 2015)

Algo novedoso e importante en lo que se refiere a la citación, es que menciona en donde se debe realizar la misma para que la empresa pueda designar una representante legal, en



caso de lo que no se haga no se detendrá el procedimiento y se colocará de oficio un defensor. En caso de que se designe al Procurador entonces se lo notificará directamente a esta autoridad. Aquí se evidencia una diferencia ya que en nuestro país la citación de las personas jurídicas no es tan detallada como en la legislación española lo que puede provocar problemas procesales.

En la legislación española una persona jurídica puede ser responsable en los siguientes delitos:

### **Delitos de las personas jurídicas en la legislación española.**

- Trata de seres humanos (Art. 177 bis).
- De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (Art. 187).
- Del descubrimiento y revelación de secretos (Art. 197).
- De las estafas (Art.248).
- Frustración de la ejecución (Art. 257).
- De las insolvencias punibles (Art. 259).
- De los daños (Art. 263).
- De los delitos relativos a la propiedad intelectual (Art. 270).
- De los delitos relativos a la propiedad industrial (Art. 273).
- De los delitos relativos al mercado y a los consumidores (Art. 278).
- De la receptación y el blanqueo de capitales (Art. 298).
- De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos (Art. 304 bis).
- De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (Art. 305).
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318 bis).

- De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (Art. 319).
- De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Art.325).
- De la falsificación de moneda y efectos timbrados (Art. 386).
- De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación (Art. 390).
- De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Art. 341).
- De los estragos (Art. 346).
- De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (Art. 348).
- De los delitos contra la salud pública (Art. 359).
- De la falsificación de documentos privados (Art. 395).
- De la falsificación de certificados (Art. 397).
- De la falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje. (Art.399).
- Del cohecho. ( Art. 419)
- Del tráfico de influencias (Art. 428).
- De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución (Art. 510).
- De los delitos de terrorismo (Art. 573).

Otro aspecto importante es la cantidad de delitos a los cuales se les atribuye responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de España son 30 delitos, en un caso similar al ecuatoriano que posee 33 delitos, acotando también similitudes en delitos que se aplican. En la legislación española se hace referencia a la protección de lo económico, de la naturaleza, del consumidor.

## **2.2. Modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile.**

En Chile se aplica la responsabilidad de las personas jurídicas puesto que también se han visto en la necesidad de combatir la criminalidad de aquellas empresas que usan su poder para poder manejar el aspecto económico. A continuación se mencionará los artículos en donde se hace referencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

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

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero. (Ley 20393 de Chile, 2009)

En cuanto a quienes son responsables en caso de estos delitos existe una mayor especificación de los responsables ya que se menciona algunos cargos de la empresa.

Por otro lado se da una distinción ya que por una parte está la responsabilidad de la persona jurídica y por otra de la persona física.

En el artículo 4 de la Ley 20393 de la legislación chilena hace referencia acerca de un modelo preventivo.

Artículo 4°. - Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia. El que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

- 1) Designación de un encargado de prevención.
- 2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.
- 3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos
- 4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos. (Ley 20393 de Chile, 2009)

La legislación chilena aplica un modelo preventivo, es decir una herramienta que ayuda a evitar riesgos futuros, además menciona un modelo preventivo que llega a ser esencial. Claramente la ley chilena pone los elementos que debe contener este modelo preventivo, como establecer a una persona para que se encargue de la prevención, estableciendo elementos que debe contener este sistema, también su supervisión y el control.

En el aspecto procesal hay ciertas novedades como las atenuantes que se mencionarán a continuación:

Artículo 6°. - Circunstancias atenuantes. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

- 2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados.
- 3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación. (Ley 20393 de Chile, 2009)

Una de las atenuantes para las personas jurídicas también es la colaboración de la empresa aportando con información sobre el hecho delictivo ocurrido durante la investigación. Otra de ellas es que la persona jurídica aplique medidas para prevenir la reincidencia del hecho delictivo. Esto debe ocurrir antes del juicio.

Así como existen atenuantes también hay agravantes en el caso de la legislación chilena hay una sola agravante que es la siguiente:

“Artículo 7°. - Circunstancia agravante. Es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito”. (Ley 20393 de Chile, 2009)

Por otro lado la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede agravar en el caso de que en los 5 años anteriores se haya cometido el mismo delito el cual se está juzgando.

También se menciona la representación de la persona jurídica ya que se indica cómo se debe proseguir.

Artículo 23.- Representación de la persona jurídica. Si citado para comparecer a una audiencia ante el tribunal, el representante legal de la persona jurídica imputada no se presentare injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea arrestado hasta la realización de la audiencia, la que deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas desde que se produzca la privación de libertad. (Ley 20393 de Chile, 2009)

El procedimiento penal de la persona jurídica está apartado de otros procedimientos, aquí se habla de la citación que en caso de que el representante legal no acuda a la audiencia de forma injustificada se podrá ordenar que se lo arreste hasta la realización de la audiencia, la cual se deberá realizar en un lapso de 24 horas.

Otro aspecto importante es lo que tiene que ver con la defensa de la persona jurídica de esta manera se está garantizando un derecho para que no se encuentre en estado de indefensión en el aspecto procesal.

“Artículo 28.- Defensa de las personas jurídicas. Toda persona jurídica que no pudiere procurarse defensa por sus propios medios, tendrá derecho a solicitar al juez la designación de un defensor penal público”. (Ley 20393 de Chile, 2009)

Las similitudes con la legislación ecuatoriana es mirar como responsables a quienes forman parte de la empresa, pero la diferencia es que aquí se enumeran los cargos o funciones. Por otro lado, el hecho de que la imputación sea tanto para la persona jurídica como para la persona física. En cuanto a diferencias está los atenuantes y agravantes generados en cuanto a las personas jurídicas, como también la aplicación de un modelo de prevención para evitar riesgos y así prevenir la ocurrencia de más hechos delictivos. En cuanto a la defensa de la persona jurídica se garantiza inclusive por medio de un defensor público, evitando la indefensión. Respecto al momento procesal más importante como la audiencia, en caso de acudir la persona como representante judicial sin justificativo, puede ser arrestada durante toda la audiencia. En cuanto a la defensa y de este aspecto procesal, no se da en nuestro país.

### **CAPÍTULO III**

### **RESPONSABILIDAD PENAL**

### **3.1 Concepto de Responsabilidad penal.**

La figura de la responsabilidad penal ha evolucionado en el Derecho Penal, pero se relaciona estrictamente con el concepto de delito. Es por ello que a continuación, se mencionará algunos conceptos del mismo:

Según Romagnosi como se citó en (Machicado, 2010) "Es la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el Derecho deben eliminar la impunidad".

Según Carrara como se citó en (Machicado, 2010) "El delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Por un lado se menciona que el delito afecta a la sociedad cuando ocurre la impunidad y para evitar esto el derecho debe intervenir por medio de legislación y de la sociedad para que no ocurran injusticias. Por otra parte se menciona que el delito es cuando se transgrede la ley por medio del hombre, con una responsabilidad moral y realizando un daño. Es preciso acotar estos conceptos respecto del delito porque es necesaria la existencia de un acto delictivo para considerar la existencia de una responsabilidad penal. También es necesario mencionar que el delito no está aislado pues posee elementos como: el acto, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. (Machicado, 2010).

Entonces, primero debemos observar un hecho delictivo cumpliendo estos elementos y luego poder determinar una responsabilidad penal, la misma que tiene relación con uno de los elementos: la culpabilidad. Más adelante, nos referiremos a este concepto enfocándolo y profundizándolo mejor.

Para aproximarnos a la definición de la responsabilidad penal, procederá a exponer un concepto de responsabilidad.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, por responsabilidad debemos entender cómo se menciona en (Hulaud, 1989-1990) "la deuda, la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal".

De manera general esta definición hace relación con la obligación que se contrae y se debe cumplir. En caso de no ocurrir, hacerse cargo de las consecuencias legales que conlleva. Estas consecuencias pueden ser de carácter civil, penal, administrativa, entre otras. Con lo

expuesto anteriormente podemos profundizar en los conceptos de responsabilidad penal generados por algunos doctrinarios.

(...) Podemos decir, en términos generales, que la responsabilidad penal es la obligación que afecta a toda persona que comete un delito, de cumplir la pena que la ley ha previsto para su ejecución. (Hulaud, 1989-1990).

UNA EXPRESIÓN POPULAR QUE DE NIÑO me costó trabajo entender fue aquella de que "el que la hace la paga". Ya en los primeros años de estudios universitarios al analizar el significado jurídico de lo que significa la expresión *responsabilidad penal* quedó claro que con ella se alude el deber social y legal que incumbe al individuo de dar cuenta de lo hecho y de sufrir las consecuencias jurídicas. Es responsable el que acusa de la ejecución de un hecho punible, debe responder por él, ante la sociedad perjudicada. Quien realiza algún comportamiento determinado, en tanto el sujeto que vive en una sociedad regida por normas y procedimientos, debe responder por ello, y asumir todas las consecuencias que se deriven de su accionar dañino o peligroso. (Vaca, 2013).

Podemos definir la responsabilidad penal o criminal como el deber jurídico que se impone a un individuo imputable de responder de su acción antijurídica prevista en el Código Penal como delito, de la que es culpable, debiendo sufrir sus consecuencias jurídicas. (Guías Jurídicas, s.f)

Hulaud define a la responsabilidad penal como una obligación cuando la persona realizó un hecho delictivo y como consecuencia, la aplicación de una pena o sanción ante tal acto, la misma que debe encontrarse en la respectiva legislación. (Hulaud, 1989-1990).

En cambio, el Dr. Ricardo Vaca Andrade, para explicar la definición de responsabilidad penal, implementa una comparación con una expresión usada de manera popular: "el que la hace la paga". Menciona que esta expresión hace referencia a una persona que debe responder por el acto cometido y soportar las consecuencias jurídicas de aquel acto. Debe entenderse que nuestra sociedad tiene leyes que tipifican los delitos y una legislación presta a realizar las reformas acordes con sus necesidades a fin de proteger del daño provocado por la delincuencia. (Vaca, 2013).

Y la última definición, muy similar a las de los juristas antes mencionados: Podríamos decir, que la responsabilidad penal se configura cuando un individuo comete un hecho contrario a las normas convencionales provocando daño a la sociedad, por lo que deberá recibir la sanción o la pena correspondiente, de acuerdo al acto cometido y como lo establezca la ley. (Guías Jurídicas, s.f).



### **3.2. Clases de responsabilidad.**

Teniendo en cuenta las conceptualizaciones mencionadas anteriormente, ahora es necesario hacer un énfasis en las clases de responsabilidad penal, para lo cual nuestro Código Integral Penal, Art.49 inciso segundo, señala:

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

Es decir, es necesario identificar la responsabilidad en una empresa, la responsabilidad colectiva como persona jurídica. Tema complicado en el momento procesal de imputar el delito.

#### **3.2.1. Responsabilidad Individual.**

La responsabilidad individual se considera importante porque basándose en ella, se podrá imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica, pues la imputación es vicarial, es decir, se necesita de ambas responsabilidades: tanto individual como colectiva. Para determinar el hecho delictivo es necesario determinar de manera eficaz la responsabilidad del individuo o individuos dentro de la empresa, pero al ser una imputación vicarial trae consigo algunas falencias y críticas a ella debido a la existencia de un gran grado de complejidad para determinar la individualización del responsable.

(...) ello es debido a que en las actuales formas de organización colectiva se manifiesta el fenómeno que él denomina de *organizada irresponsabilidad de todos*, derivado del hecho de que la toma de una determinada decisión que puede resultar penalmente relevante en el seno de una organización suele recaer sobre el escalón más bajo de la estructura jerárquica organizativa de la misma, la cual se caracteriza por no poseer la información suficiente acerca de los riesgos de su actuación. (Sánchez, 2012,p.134)

Con esto se expresa la complejidad respecto a la responsabilidad individual. Una de las razones de esa complejidad es la organización colectiva, es decir, la organización estructural de una empresa. Por ejemplo, en varias empresas existe lo que se denomina “organizada irresponsabilidad de todos”, consistente en decisiones de gran importancia tomadas y llevadas a cabo por personas con cargos de bajo escalón dentro de la organización estructural empresarial. Estos trabajadores no tienen conocimiento del riesgo

potencial por actuar mal y la generación de un conflicto legales para ellos como para la empresa (Sánchez, 2012).

Siendo las autoridades de mayor jerarquía empresarial quienes toman decisiones difíciles, generalmente su responsabilidad corporativa se esfuma si quien tomó una decisión delictuosa por ellos o las ejecutó, fue un empleado de nivel medio. Los criterios jurídicos y legales sólo alcanzan a llegar a la cima de la organización si ésta ejecutó el delito, nuestra legislación penal está dirigida a ese nivel. Por lo tanto, sin embargo de haberse producido un delito económico hacia adentro o hacia fuera en una empresa, provocado por funcionarios de nivel medio, existe dificultad de imputación penal.

(...) una gran empresa moderna adquiere, finalmente, capacidad de funcionar mediante la coordinación de diversas tareas más o menos autónomas. En consecuencia, el fraccionamiento en el seno de la organización puede conducir hacia una "irresponsabilidad individual de carácter estructural". A esto se agregan los mecanismos prácticos de encubrimiento al interior de la empresa. Existen muchas posibilidades de encubrir, inducir en error y de generar vacíos de competencia que pueden hacer ineficaz cualquier indagación a causa de la estructura de la empresa. (Heine, s.f, s/n).

A esto se suma el hecho del tamaño de la empresa, si es una macroempresa, el investigar será mucho más confuso y difícil, pues la investigación se enredará en los vericuetos organizacionales, barreras administrativas, encubrimientos departamentales y de personal involucrado. El poder económico sobre "daños menores", por ejemplo, a un pequeño distribuidor, estará siempre a favor de cuidar la imagen corporativa y la fuerza de trabajo de un "excelente" funcionario, lejos de un daño financiero a un cliente o una reparación moral de un trabajador. Detalles que, sobre todo en las megaempresas, pueden estar rayando en la impunidad sino cumpliendo con ella (Heine, s.f).

En el otro lado, en las microempresas, existe mayor facilidad de identificar un responsable ya que poseen una estructura de jerarquía lineal y aquí se podría aplicar de manera mucho más eficaz la imputación vicarial.

Sucede también que la empresa se cubra de tal manera que resulta imposible identificar a los autores en los niveles jerárquicos superiores. Pero si la persona, órgano de la empresa, a la cual debe imputarse la conducta de la organización, no puede ser identificada, entonces no se ve cómo puede probarse la conducta reprochable. (Heine, s.f, s/n)

Como se mencionó, al encubrirse un hecho delictuoso, puede generarse una gran fachada para evitar la determinación de culpables en caso de un cargo de alta jerarquía, y siendo uno de menor rango, al menos en nuestra legislación, no existe tipificación alguna, por lo que sería improbable confirmar una conducta irregular y el cometimiento de un delito.

### **3.2.2. Responsabilidad Colectiva**

La responsabilidad colectiva puede ser definida como:

Obligación de reparar los daños causados que se impone a un número determinado de personas cuya autoría individual es imposible determinar entre ellos por lo que, en algunas legislaciones, se admite la imposición colectiva sobre la base de que ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de prueba para individualizar a un responsable singular es posible condenar a resarcir a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias de tiempo y/ o lugar de las cuales derivó este perjuicio. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008, pág. 495)

En este caso, cuando no se pueda determinar una individualización del culpable entre todas las personas que pertenecen a la empresa, y que exista poca evidencia respecto a la su responsabilidad. Se puede imputar de manera colectiva y condenar a quienes hayan tenido una relación con el hecho delictivo. Esto suele ocurrir en legislaciones anglosajonas, porque en nuestro país está la doble imputación, es decir: que existe la responsabilidad como persona natural y la responsabilidad como empresa. Por lo tanto es necesario, determinar ambas, porque la empresa recibirá sanciones penales.

De hecho, un somero examen de la legislación extranjera resulta demostrativo de la preocupación existente para resguardar aquella garantía. El propio Código Penal francés (que prevé el sistema de la "doble imputación") consagró este principio en su artículo 121-15, con lo que la doctrina desarrollada a su respecto no ha dejado de manifestar serias dudas en relación con la compatibilidad de aquel principio con la previsión normativa de responsabilizar penalmente a los entes ideales. (Cesano, s.f, pág. s/n)

A las personas jurídicas no se les puede imputar sanciones administrativas dentro del aspecto doloso o culposo a diferencia de una persona natural, porque a ésta última se le aplicará otro tipo de penas. El Estado tiene medios jurídicos para el control de las conductas de las personas jurídicas. En nuestro caso y de acuerdo al Código Integral Penal se aplica sólo a empresas privadas. Existe otra norma que se encargará de las empresas públicas.

Ciertamente, habida cuenta de la “personalidad delictiva” de no pocos entes colectivos, de la importancia de los hechos criminales que se producen en su ámbito o que utilizan a las personas jurídicas como instrumentos y de sus déficits de prevención, pues es sabido que, por su fraccionamiento y por los mecanismos internos de encubrimiento, resultan en gran parte inmunes a la persecución penal, así como de las insuficiencias de las sanciones administrativas desde un prisma preventivo, aumenta el consenso sobre la necesidad urgente y fundamental de estructuración de un sistema adecuado de intervención penal sobre las personas jurídicas. (Espinoza, 2011, pág. 2)

Para que se dé la responsabilidad colectiva es necesario una corresponsabilidad en cuanto a quienes forman parte de la empresa, por ello, hay que tomar en cuenta en nuestra legislación la vinculación de responsabilidades, es decir, la existencia de personas dentro de la empresa con un tipo de relación en el hecho punible, no sólo el gerente, o no sólo el socio. En cuanto a lo procesal, ocurre la imputación vicarial ya que se debe determinar la responsabilidad de la persona natural y de la persona jurídica; y, en el momento del juicio, es necesario que se la represente a la misma como lo estipula la ley.

### **3.3. Imputabilidad**

La necesidad de la imputabilidad de las personas jurídicas nace por el cometimiento de delitos realizado por ellas, no desde el aspecto de cometerlos por sí mismas ya que sabemos que son entes intangibles, pero mencionando los puntos anteriores, se puede notar la existencia actos de negligencia empresarial cometidos por una persona natural dentro de la administración o al mando de esa empresa. Por lo tanto, la empresa debe ser sancionada por un hecho delictivo, para esto se debe determinar e identificar la responsabilidad para poder atribuirle un delito. También es necesario los modelos de imputación que menciona la doctrina.

Comenzaremos por las definiciones de la imputabilidad para luego establecer que ocurre en el caso de las personas jurídicas.

“Imputabilidad: Atribución a una persona de la autoría de un hecho y sus consecuencias”. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008, pág. 315).

En el diccionario de Cabanellas como se citó en (Manobanda 2015):

“**IMPUTABILIDAD.** - Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. | La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible”.

Quiere decir la atribución a una persona el hecho delictivo y de manera consecuente las penas y sanciones que determine la ley. Por otra parte, también se menciona la capacidad para atribuir este delito que puede ser por acción u omisión. (Manobanda 2015).

El tratadista Luis Cousiño como se citó en Manobanda 2015 nos indica que:

La imputabilidad es un elemento fundamental del delito, o si se quiere un elemento de la culpabilidad, que es el elemento subjetivo de la infracción penal. Se dice que se es imputable cuando tiene capacidad para cometer delitos o para ser culpable, de acuerdo a las doctrinas penales imperantes, conocer lo justo o injusto de la acción, la licitud o ilicitud del hecho.

La imputabilidad tiene una estrecha vinculación con la culpabilidad puesto que es necesario saber si es imputable y si es capaz de cometer delitos y posteriormente culpable. Aquí también se hace mención respecto a la distinción de legal o ilegal de un hecho. Acota que la culpabilidad es algo subjetivo, es decir que es cambiante, por diversas percepciones respecto al hecho.

Se hará mención respecto a los modelos de imputación que han ido generando en la doctrina, uno de ellos es el modelo de atribución que algunos autores también lo definen como de heterorresponsabilidad y por otro lado el modelo de responsabilidad propia u originaria también denominado de autorresponsabilidad.

En el **modelo de la atribución** se trata de construir la responsabilidad de la persona jurídica exclusivamente a partir de la transferencia o imputación de la responsabilidad de la persona física que actúa como órgano: lo que realiza el órgano se le imputa a la persona jurídica. Se entiende, en definitiva, que cuando obra la persona física que representa a la empresa cometiendo un delito, entonces también lo está cometiendo la empresa misma. (Robles, 2005, pág. 5)

El modelo de atribución o heterorresponsabilidad hace referencia a que por cualquier acto ilícito cometido por un funcionario de una empresa ya sea este director o administrador, es decir, sin importar el cargo que tenga en dicha empresa, automáticamente está atribuyendo la imputación a la persona jurídica quien tendrá responsabilidad de este acto ilícito. De esta manera existe una responsabilidad vicarial porque la responsabilidad de una persona física por un delito cometido se lo transfiera a la persona jurídica.

“...modelo de la responsabilidad propia u originaria de la persona jurídica, al menos *a priori*, cobra cada vez más importancia teórica. En este modelo no se atribuye a la persona jurídica

lo realizado por su representante, sino que la responsabilidad de la persona jurídica se construye a partir de la infracción de deberes propios que incumben exclusivamente a ésta y en esa medida puede hablarse de una “organización defectuosa de la empresa”. (Robles, 2005, pág. 6)

El modelo de responsabilidad propia u originaria también denominada de autorresponsabilidad se trata de que la responsabilidad de la persona jurídica tendrá que ver con aspectos internos de la empresa, por tener una deficiente organización estructural o por no aplicar correctamente un sistema de prevención, es decir, situaciones que se generen porque la persona jurídica no ha manejado con responsabilidad la parte interna de la misma.

### **3.4. Culpabilidad penal.**

La culpabilidad es un aspecto importante para la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica por eso es necesario analizarla.

Culpabilidad: Situación psicológica del sujeto que se traduce en la omisión de cierta actitud que el derecho impone a la conducta social que tiene como componentes el discernimiento, intención y la libertad. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008, pág. 182).

El artículo 34 del Código Integral Penal (2014) señala:

“Culpabilidad. - Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”

El principio de culpabilidad cumple el cometido de ser fundamento y límite de la pena. En efecto, la culpabilidad es reproche por haber obrado de modo antijurídico (con dolo o culpa) pudiendo hacerlo conforme a Derecho. (Bajo, s.f, pág. 2)

“...la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que estaría excluido en el caso de las agrupaciones.” (Tiedemann, s.f)

El primer concepto corresponde a un diccionario jurídico y el segundo concepto a nuestra legislación ecuatoriana, pero ambos mencionan sólo personas físicas.

Según el Derecho Penal Tradicional, declarar la culpabilidad es una reprimenda por haber obrado mal y antijurídicamente al ir contra las normas previstas, ya sea con dolo o con culpa.

Así mismo, considera que la culpabilidad o culpa, sólo puede ser algo atribuido a la persona natural y no de empresas.

Tomando esto con relación al tema de investigación, podría decirse que la culpabilidad se aplica en el momento de individualizar a la persona que cometió un delito en una empresa, que puede ser el representante legal, como el administrador; siendo importante identificar quién realizó el delito; así como es necesario tomar en cuenta quienes son imputables e inimputables.

“Es únicamente un dogma la afirmación que, en el derecho penal, las acciones son solamente acciones humanas. La acción de una empresa también es acción en la realidad jurídica”. (Tiedemann, s.f, pág. s/n)

(...)

“A primera vista, la acción siempre está ligada, en derecho penal, al comportamiento humano” (Tiedemann, s.f, pág. s/n)

(...)

“La reciente jurisprudencia alemana admite, con relación a la responsabilidad penal individual, que la acción o la omisión en el mundo de los negocios es a menudo la de la empresa. Se considera que es ésta quien vende un producto peligroso u omite tomar medidas de seguridad suficientes en la explotación de una instalación. Por lo que el Tribunal federal deduce que esta acción u omisión debe ser imputada a las personas físicas responsables, contrariamente a la idea tradicional de imputar a la persona moral los actos de los autores materiales”. (Tiedemann, s.f, pág. s/n)

Después de haber dado el concepto de culpabilidad, acotaremos sobre la acción y omisión de las personas jurídicas, lo cual es un tema delicado ya que algunos autores mantienen que sólo una persona natural (persona material) puede ser culpable de un hecho delictivo. Hay que tomar en cuenta que esta postura nace del Derecho Penal Tradicional, el cual no concibe que la acción empiece a recaer en una persona jurídica.

La nueva visión del derecho penal, empieza a generar doctrina mencionando que la acción si puede corresponder a la persona jurídica, es decir, que puede ser culpable en el caso de un delito en donde se involucre la empresa.

Vale indicar que la omisión es asumida por la persona jurídica, es decir: cuando la empresa no haya tomado las precauciones para evitar el hecho delictivo, o hechos internos que la empresa inobservó derivando en un delito.

También trataremos respecto del sujeto activo y del sujeto pasivo dentro de la responsabilidad de las personas jurídicas. Este particular es un tema complejo debido a la inexistencia de una delimitación del sujeto activo y del sujeto pasivo en caso de un delito cometido por una persona jurídica. Esto sí se menciona, por ejemplo, en la legislación del Perú, en donde se especifica que la persona jurídica es sujeto activo solamente en el ámbito de las sanciones administrativas. En la normativa ecuatoriana no se indica si la persona jurídica es sujeto activo, sin embargo en la doctrina jurídica existe una pista al contemplar una responsabilidad subsidiaria de la misma. Tampoco se menciona al sujeto pasivo en ningún lado de la normativa ecuatoriana.

En la doctrina jurídica no se generan definiciones específicas del sujeto pasivo ya que sólo menciona de forma superficial a la persona natural que puede ser sujeto activo y a veces no.

En efecto, Gómez-Jara considera que la empresa puede encuadrarse en el concepto de persona jurídica penal activa porque, aun cuando no tiene capacidad de acción, **sí tiene capacidad de autoorganización, la cual es un equivalente funcional de la capacidad de acción de las personas individuales** e implica que la empresa esté dotada de libertad (competencia organizativa) para respetar las normas penales o cuestionar su vigencia. (Espinoza, 2011, pág. 27)

El tema se convierte en complejo no sólo para la legislación de nuestro país sino también para otras normativas, debido a que las empresas están conformadas por individuos y es ahí donde se complica todo. Por una parte, algunos autores mencionan que la persona jurídica es el sujeto activo en caso de delito, debido a que quizás no posee la capacidad de acción como una persona natural, pero posee capacidad para autoorganizarse, para autoregularse y controlar; esto tendría equivalencia con la capacidad de acción de las personas naturales.

Pero la doctrina menciona que no sólo las personas físicas poseen este principio de culpabilidad sino que también las personas jurídicas, como el hecho de poseer culpabilidad por no tener una correcta organización dentro de la empresa, es decir, un acto imprudente de la empresa, como el hecho de no preveer algo de empresa y que ocasione la muerte de algún trabajador.

También se menciona la “culpabilidad reactiva”, es decir que, en caso de la persona jurídica, tenga conocimiento de que haya ocurrido un hecho delictivo haga conocer a las autoridades correspondientes del hecho delictivo en vez de esconderlo, tratar de cooperar



con el proceso y así identificar a quienes se les hizo daño por la imprudencia de la empresa o también dolo, porque puede darse el caso de que alguien de la empresa de un cargo alto, haya tenido toda la intención de causar un daño.

Existe una estrecha relación entre la culpabilidad de la persona jurídica y de la culpabilidad individual, ya que es necesario determinar quien realizó dicho acto.

### **3.5. Criterios doctrinarios a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

Uno de los juristas que está a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es Carlos Gómez-Jara Díez, quien hace referencia sobre la culpabilidad de la persona jurídica, la cual tiene que ver con la capacidad de organización, como ocurre en los seres humanos: la capacidad de acción. Mencionando que en la empresa empieza a generarse un nivel de complejidad interior y de esta manera buscar formas de autoorganización dejando atrás las dificultades para evitar que una empresa deje de actuar por sí misma.

“Como consecuencia de esta situación no resulta extraño que las organizaciones empresariales hayan empezado a participar en la vida social y jurídica de manera significativa”. (Gómez-Jara, 2010, p.461).

Es aquí donde se hace hincapié de que las personas jurídicas con el tiempo empezaron a formar parte poco a poco de la vida cotidiana y de las legislaciones de algunos países del mundo. (Gómez-Jara, 2010).

(...) “en la consideración de qué organizaciones empresariales pueden delinquir – estando por ello sujetas a la imposición de una pena – y cuáles no – estando, así, sujetas a otro tipo de sanciones”. (Gómez-Jara, 2010, p.466).

Es decir, hay personas que son imputables como inimputables, ocurre lo mismo con las personas jurídicas y es ese uno de los temas que trata este autor. Al respecto menciona que existen empresas fantasmas que no siguen ninguna normativa ni aspecto legal, las cuales no son mencionadas es decir que no poseen una pena específica, mención que no se insinúa que es necesario dejar en la impunidad a este tipo de empresas que se crean sino que es una situación compleja en el aspecto jurídico-empresarial. (Gómez-Jara, 2010).

Otro autor con un gran conocimiento en este aspecto es Adán Nieto Martín quien menciona el tema de la responsabilidad de las personas jurídicas quienes generan un aumento en cuanto a la complejidad social. Por otro hace alusión a que algunos autores se han

estancado en el hecho de comprender si las personas jurídicas tienen capacidad de acción, la culpabilidad, cuando lo realmente importante es saber en que ayudaría, beneficiaría, para que serviría esto. Él nos otorga una respuesta al respecto:

“La responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más efectiva”. (Nieto, s.f, p.4).

Es decir que la responsabilidad de las personas jurídicas implica un avance en el derecho penal y también en la determinación de la responsabilidad individual tratando de que esta sea más correcta.

“La primera de ellas es que sólo la responsabilidad penal de la empresa obliga a abrir los ojos a los socios y a la cúpula empresarial, y considerar que forma parte de la ordenada gestión de la entidad preocuparse por la prevención de hechos delictivos”. (Nieto, s.f, p.5).

Como menciona Nieto Martín esta responsabilidad penal de las personas jurídicas genera que las personas que forman parte de una corporación se involucren más en ella, para tratar de saber que ocurre de forma interna y tratar de que su empresa no pueda verse inmiscuida en hechos delictivos.

El autor Klaus Tiedemann menciona que la persona jurídica también posee un deber de autoorganizarse dentro de la misma, que esto no sólo debe ir dirigido sólo hacia las personas. De esta manera, organizarse correctamente es un deber de la persona jurídica misma y no únicamente de las personas físicas. (Tiedemann, s.f)

“En la vida y en el lenguaje de la sociedad, la culpabilidad de la empresa es ampliamente reconocida. Culpabilidad que no está completamente exenta de una impronta ética o moral, aun cuando la coloración moral sea de un contenido particularmente diverso”. (Tiedemann, s.f, s/n).

Aquí el autor nos indica que la culpabilidad de la persona también es algo moral y ético para la sociedad.

### **3.6. Criterios doctrinarios en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

Quienes están en contra de la responsabilidad de la persona jurídica se basan en lo respecta a la culpabilidad, a la imputabilidad, el hecho de por ser entes ficticios no se les puede imponer una pena y se aplica alguna sanción que debe ser administrativa.

Expondremos el criterio de Raúl Zaffaroni uno de los prestigiosos penalistas de Argentina el cual da su opinión respecto de la responsabilidad de la personas jurídicas en el fallo “Fly Machine SRL” que se encuentra en (Rogbilio, 2007).

“De tal forma, a su criterio, las personas jurídicas quedan excluidas de la posibilidad de sufrir penas de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest*, el cual además, salva los irrenunciables principios de culpabilidad y personalidad de la pena”. (Rogbilio, 2007,p.3).

Zaffaroni hace hincapié en cuanto a que las personas jurídicas no se encuentran en posibilidad de recibir penas, en donde también se menciona el aspecto de la culpabilidad y la pena.

“Además de la cuestión acerca de la acción, entiende que existen otras limitaciones que no permiten la viabilidad de la responsabilidad penal de las persona jurídicas, una de las cuales es la imposibilidad de realizar a su respecto el principio de culpabilidad, dado que no resulta factible la alternativa de exigirle al ente ideal una conducta diferente al injusto, justamente por sus incapacidad de acción y autodeterminación”. (Rogbilio, 2007,p.3-4 ).

Este autor hace referencia en que la persona jurídica tiene incapacidad de acción y autodeterminación, eso quiere decir que por sí misma no puede adjudicarse todo esto, y en cuanto al principio de culpabilidad menciona que las personas carecen de este principio.

Al respecto el autor Alex Van Weezel manifiesta:

“De modo que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no se basa sino en un espejismo, y en esto consiste la promesa incumplida: se afirma que se va a castigar a una organización culpable y en realidad se está castigando a una cáscara jurídica intercambiable, desechable y, si se asume la lógica de la ley, sobre todo inocente”. (Weezel, 2010, p.120)

Por cierto que es posible formalizar el proceso de imputación, y decir por ejemplo que la persona jurídica que nombra a la mayor parte de los directores de una compañía es la que va a responder penalmente. Pero esto ya poco o nada tiene que ver con fundar la imposición de la pena en la culpabilidad de la empresa o, como debería ser, en la culpabilidad de la persona jurídica. (Ibíd, 2010, p.120)

El dilema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en la no existencia de una opción intermedia o de un compromiso para tomar realmente en serio a la persona jurídica como sujeto penal, pues ello significa liberar de responsabilidad a la persona natural que encarna el órgano, o bien estar dispuesto a echar por la borda el principio de culpabilidad. (Ibíd, 2010, p.131)

### **3.7. Estrategia de prevención dentro de la persona jurídica: Corporate Compliance.**

La prevención implementada en las personas jurídicas es un tema ya aplicado en legislaciones de países como España y Chile, específicamente dentro de las leyes penales. Es por ello que la prevención en las empresas ya posee una relación con el derecho penal, motivo por el cual este tema ha sido considerado en nuestra investigación. La prevención es algo que poco a poco está generando relevancia dentro del derecho económico y derecho empresarial.

Ante lo mencionado, creímos necesario analizar el Corporate Compliance, un modelo de prevención contra delitos cometidos por personas jurídicas, el mismo que es aplicado en España por muchas empresas aprovechando la normativa vigente al respecto.

Ante la problemática de los delitos económicos se ve necesario la aplicación de prevención dentro de las empresas mediante algún sistema que ayude de forma interna a la persona jurídica para obtener un mayor control sobre posibles hechos delictivos; y, también como una manera de atenuante o algo que se deba considerarse en caso de que se la involucre en algún delito.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas también tiene vinculación con un buen gobierno corporativo, de esta manera las empresas empiezan autorregularse mediante este sistema de prevención, porque es de gran importancia controlar y vigilar que ocurre en el seno de la empresa.

Una de las estrategias implementadas en la actualidad es el Corporate Compliance que es:

Un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las empresas líderes para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención y gestión, formación, detección, minimización y control de los mismos. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).

El Corporate Compliance se aplica por el nivel de complejidad que se genera en las empresas, como una ayuda para que los aspectos operativos de una empresa estén en orden y controlado específicamente por una persona designada por la misma.

Estructura que comprende el Corporate Compliance:

- a) Dirección y liderazgo.-** Para que se dé un correcto y consistente sistema de prevención es necesario que exista un apropiado conocimiento corporativo, la cual está relacionada con el buen gobierno corporativo, es decir, que todo esté en orden en cuanto a las autoridades quienes son parte de los mandos altos dentro de la empresa, y que estos cargos altos se encarguen de que exista más comunicación con los empleados para que ellos tengan mucho más conocimiento respecto a la ética profesional que deben aplicar en la empresa. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).
- b) Estructura organizativa.** - El sistema Corporate Compliance tendrá una mayor eficacia si a quienes se les atribuye la responsabilidad de supervisión del mismo puedan tener acceso a los altos mandos de una empresa, es decir, socios, gerentes, administradores. La persona que será responsable de controlar y supervisar el cumplimiento de este sistema se la deberá incluir en el organigrama estructural de las empresas de esta manera ayudará a que el sistema se dé con mayor efectividad. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).
- c) Evaluaciones de riesgo.** - Las empresas deben identificar los riesgos que su empresa puede enfrentar y establecer normas y control para que estos no ocurran. Factores en las empresas como el aspecto jurídico, financiero, comercial, en donde podría existir riesgos. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).
- d) Normas generales.** - Aplicación de códigos de conducta para todas las funciones de las empresas que tiene relación con los valores éticos, y para que se cumpla establecer normas y protocolos de actuación. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).
- e) Controles Internos.** - Aplicación de mecanismos para de esta manera garantizar la correcta ejecución del Compliance mediante controles internos para prevenir conductas inadecuadas en la empresa. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).

**f) Formación y comunicación.** - Se debe capacitar a los empleados para que sepan que espera la empresa de cada uno de ellos. También comunicar a los trabajadores de forma permanente sobre la conducta ética profesional y su cumplimiento en la empresa. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).

**g) Supervisión y auditoría.** - La revisión de las conductas de los trabajadores, como también los acuerdos realizados en la empresa. (Baker & McKenzie, 2013, s/n).

### **3.8. La persona jurídica en la legislación ecuatoriano en ámbito sustantivo y procesal.**

La legislación ecuatoriana empieza a tomar en cuenta lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado de manera relativamente reciente. Esto es algo novedoso en nuestro país y en el mundo empresarial; por ello es necesario analizar los artículos relacionados con la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado, para determinar si existen falencias que no fueran observadas por el legislador en los ámbitos sustantivo y procesal.

Comenzaremos a establecer algunos puntos, en este caso algunos artículos del Código Integral Penal que consideramos pueden ser materia de análisis en el aspecto sustantivo.

En el artículo 49 del Código Integral Penal (2014) manifiesta:

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

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El Código Integral Penal respecto a las personas jurídicas menciona a los responsables en caso de que ocurra un hecho delictivo, y como se puede notar, esto va dirigido al seno de la

empresa y hacia los altos cargos de la misma. La complejidad para posibilitar una mejor determinación de las responsabilidades aumenta cuando se excluyen niveles ejecutivos medios, como una subgerencia por ejemplo. O cuando se hayan cometido en macroempresas en donde la organización estructural es enorme y las responsabilidades del perjuicio sea encaminado sólo a los altos cargos y se excluyan a los mandos medios y bajos que podrían haber colaborado en un perjuicio determinado.

Como en otras legislaciones, la nuestra también adopta el hecho de la imputación tanto a la persona jurídica como a la persona física. Esto significa que si la persona jurídica incurre en un delito, podría determinarse simultáneamente el cometimiento o colaboración en el mismo de la persona física. Esto podría interpretarse como una doble imputación, tal como ocurre en las legislaciones española y francesa, tema estudiado por algunos juristas.

Vale mencionar que por otro lado, el argentino José Daniel Cesano estudia esta figura:

Por su parte, el diseño de un modelo de doble imputación importa el desconocimiento de garantías políticas superiores, cuya formulación ha sido contemporánea al proceso de formación mismo del derecho penal moderno, y que aparecen como vallas infranqueables para el ejercicio del ius puniendi. (Cesano, s.f, pág. s/n)

Luego de mencionar la posible responsabilidad penal en caso de los delitos cometidos por las personas jurídicas, ahora toparemos lo que tiene que ver con la extinción de esta responsabilidad para ellas. En el artículo 50 del Código Orgánico Integral Penal (2014) se indica:

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

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Un aspecto muy importante y tomado en cuenta por este artículo es la imposibilidad de evadir responsabilidades a causa de una transformación, escisión, disolución o liquidación

de la empresa. Figuras muchas veces utilizadas con premeditación para ocultar un delito o cometerlo. Muchas ocasiones, con estas acciones, los hechos delictuosos pueden quedar en la impunidad.

Algunos doctrinarios discuten sobre si las personas jurídicas deberían tener sólo sanciones administrativas y no penales, sin embargo, en nuestra legislación, las empresas privadas tienen sanciones penales pecuniarias, tal como lo señala el artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal (2014):

**Penas para las personas jurídicas.** - Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.
7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.

Este artículo, en su numeral uno, no especifica si las multas son graduales. Esto debido a que las empresas infractoras varían de tamaño en cuanto a infraestructura y producción, así como rentabilidad. Un alto costo en las multas podría ser perjudicial para una microempresa, sostenible para una mediana empresa y ningún problema para una gran empresa. Quizás sea importante que el juzgador tome en cuenta este factor en el momento de aplicar la sanción



Una de las sanciones que vale la pena analizar es la clausura temporal del establecimiento. Más allá del efecto negativo como recibir un fuerte daño económico como consecuencia de la transgresión a la ley, creemos que existe una ausencia de plazos para el cumplimiento del tiempo de esta acción coactiva. Esta falta de plazos podría crear una apreciación subjetiva para el juzgador para así mismo dictaminar el cumplimiento de un plazo sin un parámetro específico. Aspecto que bajo nuestra consideración podrían afectar el derecho del juzgado de conocer con certeza y con anticipación el plazo de una clausura.

Así mismo, pensamos en la importancia que reviste la protección de los derechos laborales de los trabajadores, de los acreedores y de terceros que confiaron en la empresa juzgada. De allí la importancia de tener medidas claras que permitan reparar el daño causado.

A continuación explicaremos el aspecto procesal y analizaremos los aspectos positivos como negativos. En el artículo 432 del Código Integral Penal (2014) se menciona:

**Artículo 432.- Acusación particular.** - Podrá presentar acusación particular:

2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial.  
{...}

**Artículo 550.- Medidas cautelares para personas jurídicas.** - La o el juzgador podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas cautelares:

1. Clausura provisional de locales o establecimientos.
2. Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.
3. Intervención por parte del ente público de control competente.

La intervención se podrá suspender previo informe del interventor.

La medida cautelar dispuesta por el juzgador tendrá prelación frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aún si este último, se inició con anterioridad a la providencia judicial. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En caso de ser víctima de un posible daño económico, se le otorga a la persona jurídica el derecho de poner una acusación particular mediante su representante legal o por intermedio de un procurador judicial, esto es un avance, pero cuando no es la víctima y es la empresa la acusada se debe señalar que ocurrirá con su defensa.

En cuanto a las medidas cautelares sobre una empresa no aparece un señalamiento expreso del tiempo que debe aplicársele. Este vacío podría tener consecuencias negativas en los procesos productivos de las empresas, - en especial en las medianas y pequeñas-, afectándolas económicamente.

Por otro lado también se hace mención en cuanto a lo procesal lo que tiene que ver con la sentencia, el artículo 622 del Código Integral Penal (2014) señala:

**Requisitos de la sentencia.** - La sentencia escrita, deberá contener:

7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá verificar los daños a los terceros para poder imponer la pena”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La sentencia algo esencial en un procedimiento judicial, en nuestra legislación menciona que el juzgador debe tomar en cuenta algo específicamente cuando se determine la responsabilidad penal de las personas jurídicas y eso es el daño causado a terceros.

**CAPITULO IV**

**INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

#### **4.1. Metodología e investigación de campo.**

En el presente trabajo se ha empleado diversas fuentes de información provenientes de: revistas jurídicas, textos jurídicos, tesis de grado, entre otros materiales bibliográficos, los cuales han sido, una vital referencia académica porque permitieron obtener una serie de métodos y conclusiones para alimentar mi aprendizaje.

En este sentido, se utilizaron las siguientes técnicas:

##### Cuantitativos

- **Recopilación de información**

Es el registro de aquellos hechos que permitieron conocer y analizar el problema que suscitó la presente investigación. Esta recopilación consistió en la recolección, síntesis, organización y comprensión de una serie de datos; entre los que se destaca artículos escritos por María Paulina Araujo Granda jurista de una gran trayectoria en el país y su libro “Nueva Teoría del delito económico y empresarial en el Ecuador”, ensayos escritos por Alfonso Zambrano Pasquel un gran jurista penal, tesis de postgrados, artículos por varios columnistas del periódico el Universo y el Comercio.

##### **Tipos de fuentes**

Primarias: Que contenían información original no abreviada ni traducida. Se utilizó el Diccionario Jurídico Consultor Magno, el libro “Comentarios sobre el Nuevo Código Integral penal” por Ramiro García Falconí, el Código Orgánico Integral Penal, Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, Ley 20393 de Chile.

Secundarias: Fueron aquellos que auxiliaron al proceso de investigación. Como noticias encontradas sobre el tema de investigación en los periódicos nacionales como el Comercio y el Universo.

##### **Encuesta**

La recolección de información se realizó a través de un cuestionario el cual contenía una de aplicaciones en aquel problema que se puede investigar por métodos de observación, análisis de fuentes documentales y demás sistemas de conocimiento. En esta investigación se realizó 51 encuestas a abogados especializados en materia penal.

## Cualitativos

- **Entrevistas**

Esta herramienta consistió en reunir a una o varias personas y consultarles sobre el problema en mención, a fin de obtener la información requerida para esta investigación. Se entrevistó a cuatro empresarios pertenecientes a diferentes empresas y a un fiscal para determinar el aspecto procesal.

### **Población y muestra**

Primeramente se obtuvo la muestra respecto a la cantidad de abogados en libre ejercicio que posee la ciudad de Loja, usando la base de datos del Servicio de Rentas Internas publicada en su página web, con datos actualizados al 10 de agosto del 2016, dando como resultado una población de 895 abogados en libre ejercicio con RUC activo.

De esta forma, el cálculo de la muestra es el siguiente:

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N - 1)) + k^2 * p * q}$$

De donde

N = 895 Tamaño de la población (Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja)

k = Nivel de confianza 90%

e = Error muestral 5%

p = Probabilidad a favor 0.5

q = Probabilidad en contra 0.5

Realizado dicho cálculo, el valor de la muestra fue de 209 abogados en libre ejercicio.

Pero para el presente trabajo, de esta muestra de 209 abogados en libre ejercicio se encuestará a 51 abogados expertos en materia penal. Se realizó las encuestas a abogados expertos en el tema penal debido a que de esta manera se conseguiría información más acorde al tema de investigación, ya que hay muchas ramas en el campo del Derecho como laboral, civil, entre otros y aquello podría haber generado dudas y falencias en la presente investigación.

## 4.2. Presentación y análisis de resultados.

### 4.2.1. Encuestas.

1. ¿Está de acuerdo que a la persona jurídica en el derecho privado sea sancionada penalmente?

Tabla 1. Cuadro de resultados 1.

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	42	82%
No	9	18%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

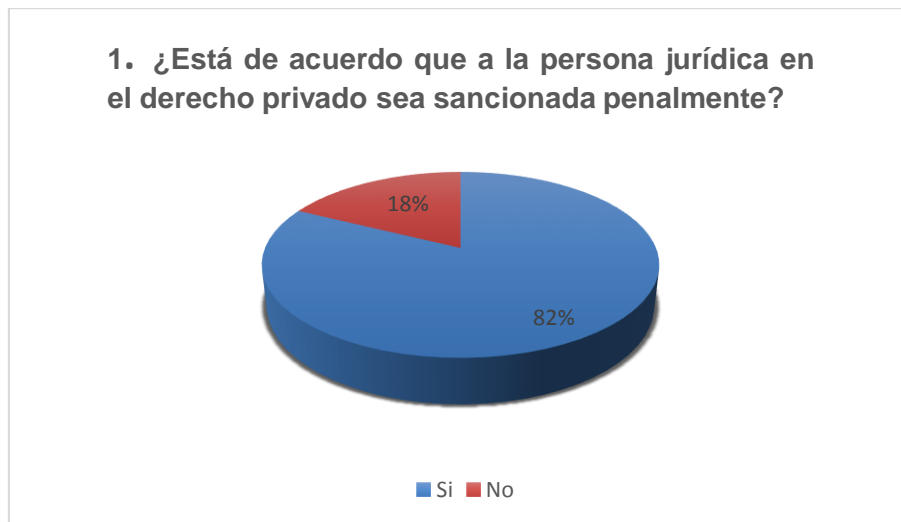


Figura 1. Resultados pregunta 1.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

### Análisis de resultados

De los 51 encuestados; el 82% (42) señaló que está de acuerdo con que las personas jurídicas de derecho privado sean sancionadas penalmente; mientras que el 18% (9) restante manifestó estar en contra de esta situación.

**2. ¿Está de acuerdo con la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado?**

Tabla 2. Cuadro de resultados 2.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	42	82%
No	7	14%
Sin Respuesta	2	4%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

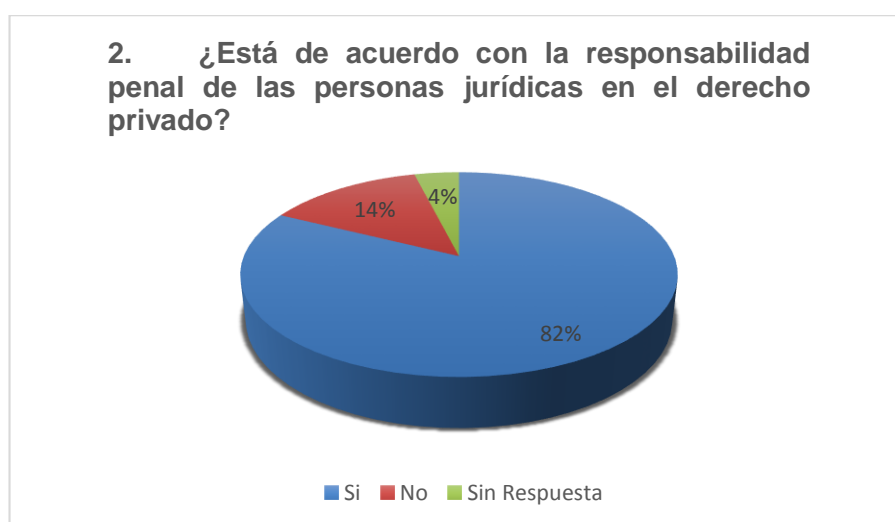


Figura 2. Resultados pregunta 2.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

**Análisis de resultados**

A los encuestados se les consultó si están de acuerdo con la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado; de donde el 82% (42) manifestó estar de acuerdo; el 14% (7) en desacuerdo; y, el 4% (2) no dieron respuesta alguna a esta interrogante.

**3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado, es una responsabilidad:**

Tabla 3. Cuadro de resultados 3.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Colectiva	11	22%
Individual	21	41%
Ambas	17	33%
Ninguna	2	4%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

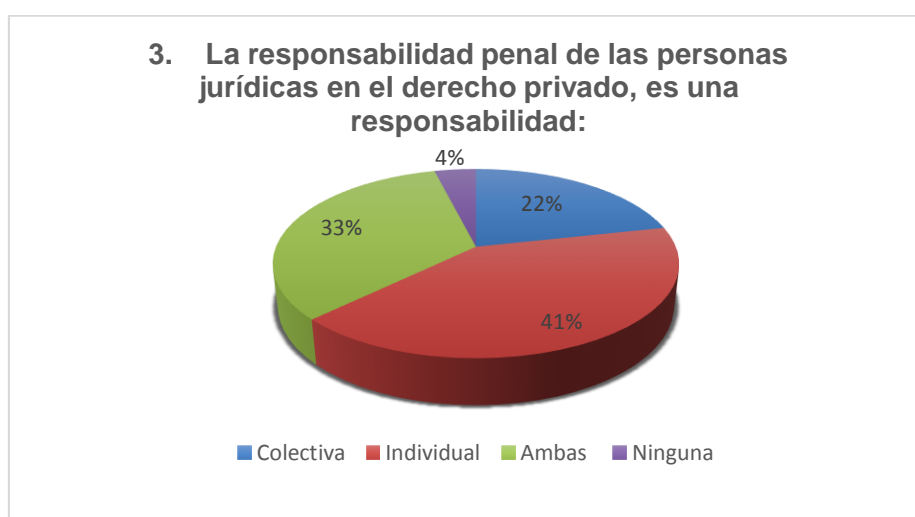


Figura 3. Resultados pregunta 3.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

### **Análisis de resultados**

Los 51 encuestados al ser consultados sobre qué tipo de responsabilidad penal poseen las personas jurídicas, el 22% (11) señaló que esta responsabilidad es colectiva; el 41% (21) considera que la responsabilidad es individual; el 33% (17) considera que es individual y colectiva; y, el 4% (2) que ninguna.



**4. Indique los delitos en donde se sancione a las personas jurídicas en el derecho privado.**

Tabla 4. Cuadro de resultados 4.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Lavado de activos	36	29%
Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	33	27%
Insolvencia fraudulenta	23	19%
Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos	31	25%
Total	123	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.



Figura 4. Resultados pregunta 4.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

### **Análisis de resultados**

En esta pregunta los 51 encuestados tuvieron la oportunidad de responder en forma abierta sobre los delitos en donde se sanciona a las personas jurídicas del derecho privado dando como resultado que el 29% (36) consideró al lavado de activos como uno de los delitos donde se sanciona a las personas jurídicas; el 27% (33) a la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; el 25% (31) Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos y el 19% (23) insolvencia fraudulenta.

**5. Considera que el aspecto procesal respecto a las personas jurídicas en derecho privado es el adecuado.**

Tabla 5. Cuadro de resultados 5.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	22	43%
No	23	45%
Sin Respuesta	6	12%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

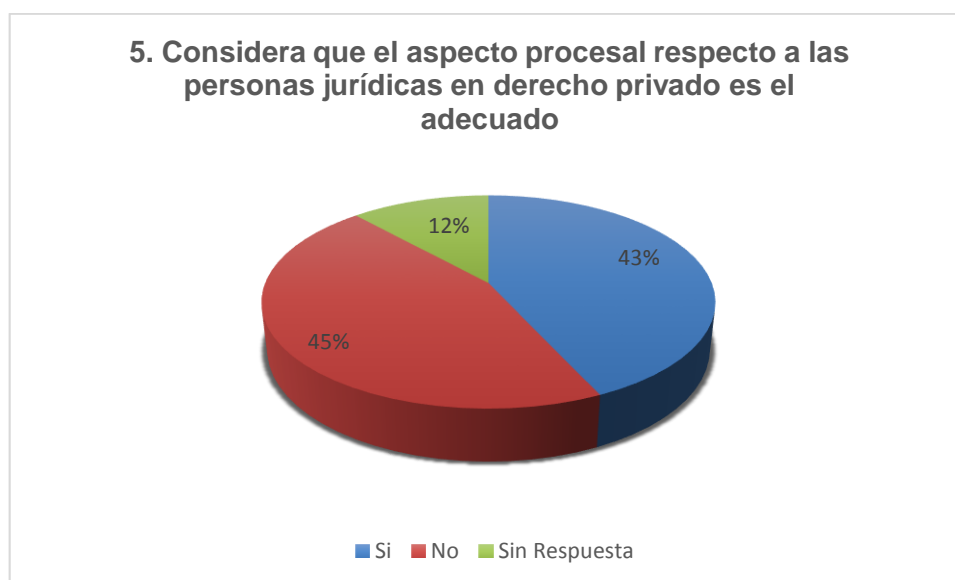


Figura 5. Resultados pregunta 5.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

### **Análisis de Resultados**

El 100% de los encuestados al ser consultados sobre si consideran que el aspecto procesal para juzgar a las personas jurídicas en derecho privado es el adecuado, dio como resultado que el 43% (22) está de acuerdo; el 45% (23) está en contra de ello; y, el 12% (6) no proporcionaron respuesta.

6. Cree usted que al momento de determinar responsables respecto a los delitos en donde se sanciona a las personas jurídicas en derecho privado se debería tomar en cuenta los mandos medios dentro de la empresa.

Tabla 6. Cuadro de resultados 6.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	39	76%
No	12	24%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

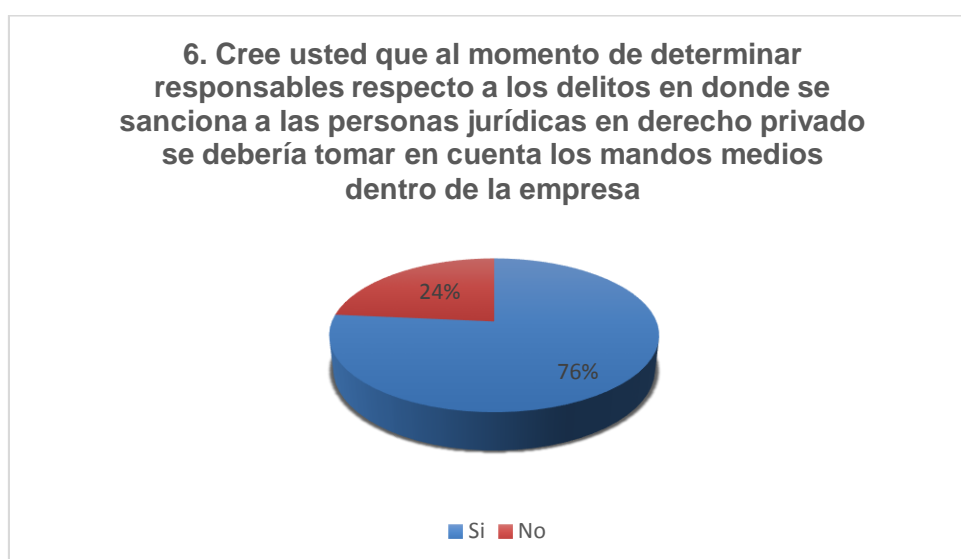


Figura 6. Resultados pregunta 6.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

### Análisis de Resultados

De los 51 encuestados; el 76% (39) está de acuerdo manifestando que existe corresponsabilidad, responsabilidad colectiva y para determinar responsabilidades y grados de participación en el momento del proceso penal; y el, 24% (12) está en desacuerdo con ello.

**7. Considera que en el aspecto procesal respecto a las personas jurídicas en el derecho privado en cuanto a la aplicación de la citación es el correcto.**

Tabla 7. Cuadro de resultados 7.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	38	74%
No	8	16%
Sin Respuesta	5	10%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.  
Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

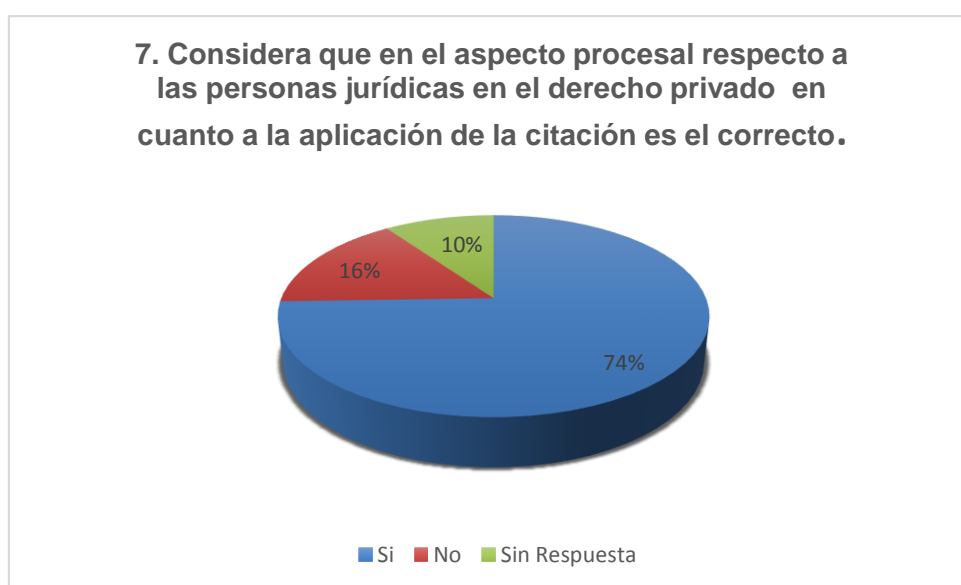


Figura 7. Resultados pregunta 7.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.  
Elaboración: Vaca Díaz Valeria.

### **Análisis de Resultados**

Los encuestados al ser consultados sobre si consideran que el aspecto procesal respecto a la persona jurídica en el derecho privado en cuanto a la aplicación de la citación es el adecuado, el %74 (38) está de acuerdo debido a que se lo cita al representante legal; el 16% (8) está en contra ya que existe una incorrecta implementación de acuerdo a la complejidad de las funciones en una empresa y por ello no todos los accionistas tendrán conocimiento de aquello y también porque se viola el derecho a la defensa; el 10% (5) no proporcionaron respuesta.

**8. Usted cree que las personas jurídicas en el derecho privado deberían tener un procedimiento procesal exclusivamente para ellas.**

Tabla 8. Cuadro de resultados 8.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	16	31%
No	33	65%
Sin Respuesta	2	4%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

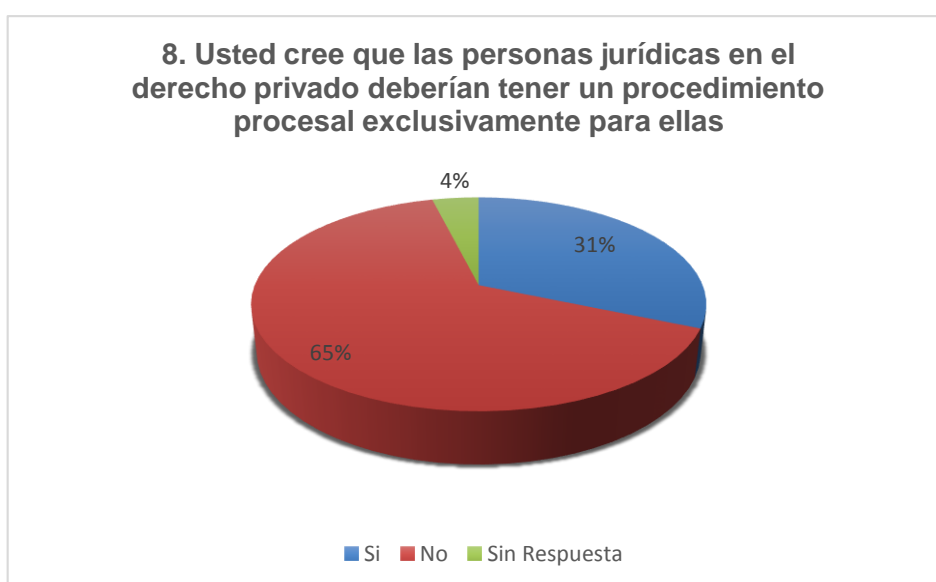


Figura 8. Resultados pregunta 8.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria.

### **Análisis de Resultados**

Como se puede observar en el gráfico de los 51 encuestados; el 31% (16) manifestó que está de acuerdo ya que consideran que la ley es para todos y no debe crearse normas exclusivas para las personas jurídicas del derecho privado, el 65% (33) indicó que está en contra puesto que consideran que debería existir más normas respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, normas más exclusivas para las mismas debido a su complejidad; el 4% (2) no respondió respecto al tema.

**9. La responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado debería ampliarse para las personas jurídicas de derecho público.**

Tabla 9. Cuadro de resultados 9.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	33	65%
No	14	27%
Sin Respuesta	4	8%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.  
Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

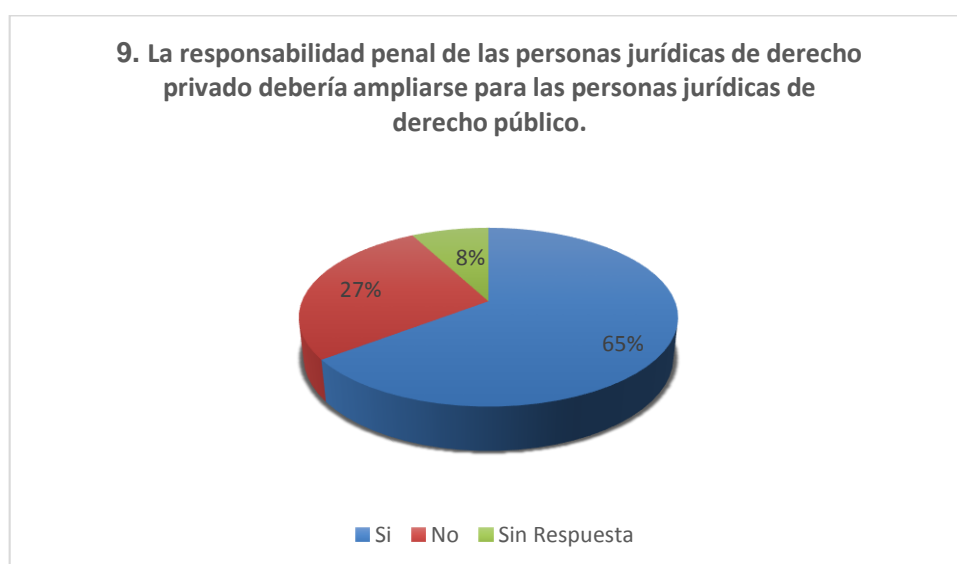


Figura 9. Resultados pregunta 9.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.  
Elaboración: Vaca Díaz Valeria.

### **Análisis de Resultados**

De los 51 encuestados; el 65% (33) indica que está a favor puesto consideró que las personas jurídicas de derecho público tienen la misma responsabilidad que las personas jurídicas de derecho privado, que ambas pueden cometer los mismos delitos y deben ser responsables de sus actos; por otro lado el 27% (14) señala que está en contra ya que mencionó que son instituciones diferentes con procedimientos y normas distintas; y, el 8% (4) no dieron respuesta.

**10. En el aspecto procesal de las personas jurídicas en el derecho privado se debería aplicar atenuantes.**

Tabla 10. Cuadro de resultados 10.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	37	73 %
No	14	27%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

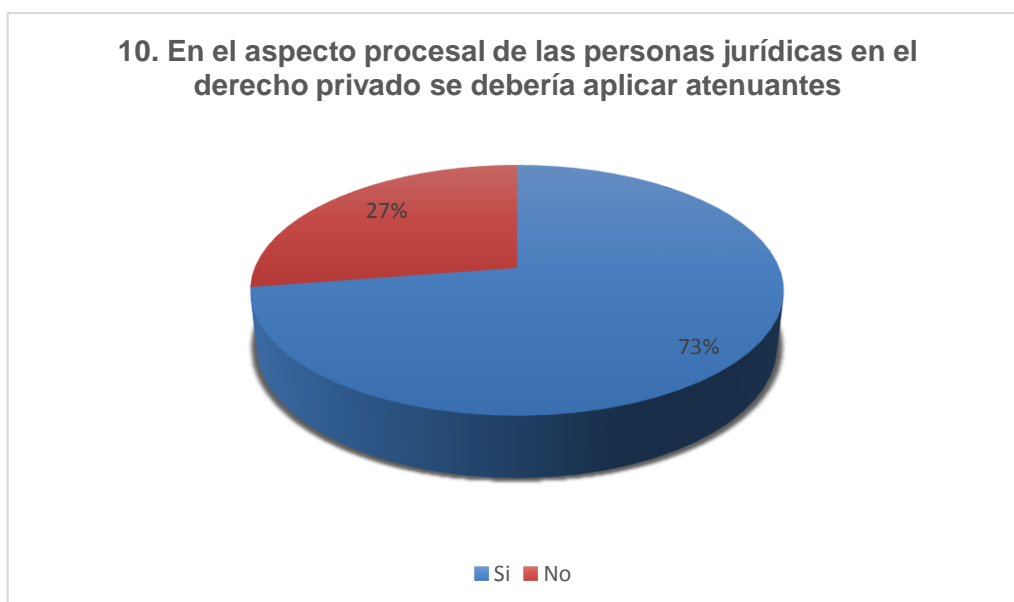


Figura 10. Resultados pregunta 10.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria.

### **Análisis de Resultados**

Como se puede observar en el gráfico de los 51 encuestados; el 73% (37) señaló que está de acuerdo ya que mencionaron la importancia del principio de proporcionalidad y también el debido proceso; y, el 27% (14) mencionó que está en contra alegando que las atenuantes sólo le corresponden a las personas naturales.

**11. ¿Es necesario implementar un modelo de prevención dentro de las empresas para de esta manera evitar el cometimiento de delitos dentro de ellas?**

Tabla 11. Cuadro de resultados 11.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	41	80%
No	9	18%
Sin Respuesta	1	2%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

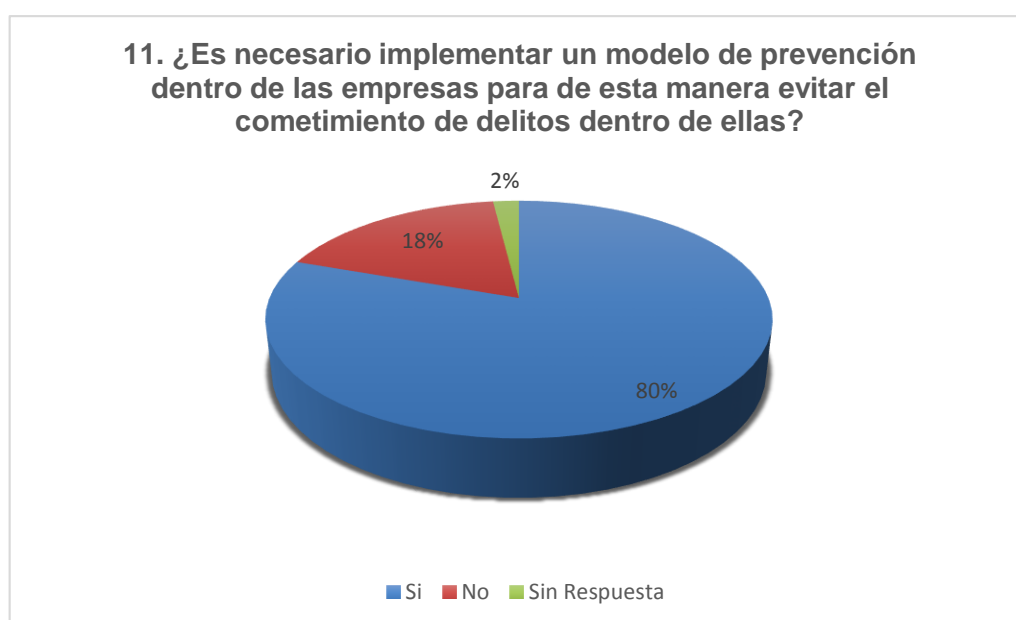


Figura 11. Resultados pregunta 11.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria.

**Análisis de resultados**

A los encuestados se les preguntó sobre si es necesario implementar un modelo de prevención dentro de las empresas para de esta manera evitar el cometimiento de delitos dentro de ellas; el 80% (41) menciona que está de acuerdo manifestando que es importante para que disminuya las infracciones penales y también para que la directiva de las empresas tengan mayor conocimiento de lo que sucede en la empresa; el 18% (9) estuvo en contra mencionando que no es necesario eso en las empresas porque ya poseen reglamentos internos; el 2% (1) no dieron respuesta a ello.



## 12. Mencione algún caso que haya sucedido en el Ecuador sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado

Tabla 12. Cuadro de resultados 12.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Profesionales que conocen casos	15	29%
Profesionales que no recuerdan casos	2	4%
Profesionales que desconocen casos	34	67%
Total	51	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

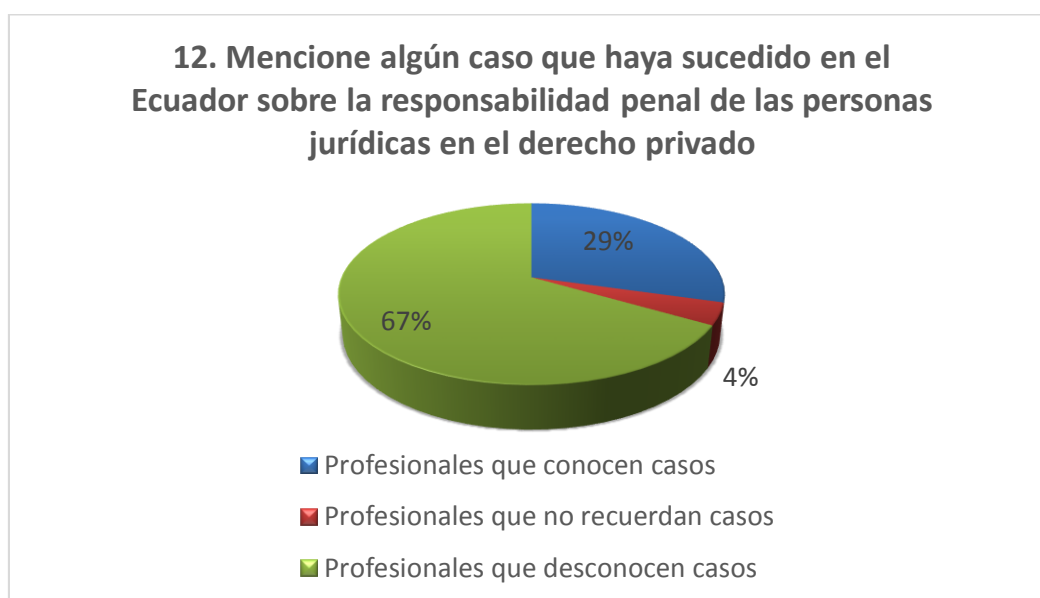


Figura 12. Resultados pregunta 12.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria

### Análisis de resultados

A los 51 encuestados se les realizó una pregunta abierta con el objetivo de medir el conocimiento sobre casos que hayan sucedido en el Ecuador respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado, el 29% (15) de profesionales que conocen casos; el 4% (2) profesionales que no recuerdan casos; y, el 67% (34) profesionales que desconocen casos.

### 13. ¿Qué parámetros usted considera para qué una persona jurídica sea juzgada?

Tabla 13. Cuadro de resultados 13.

RESPUESTA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Acción	22	32%
Omisión	9	13%
Daño causado	12	18%
Responsabilidad	21	31%
Otros	4	6%
Total	68	100%

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria Paola.

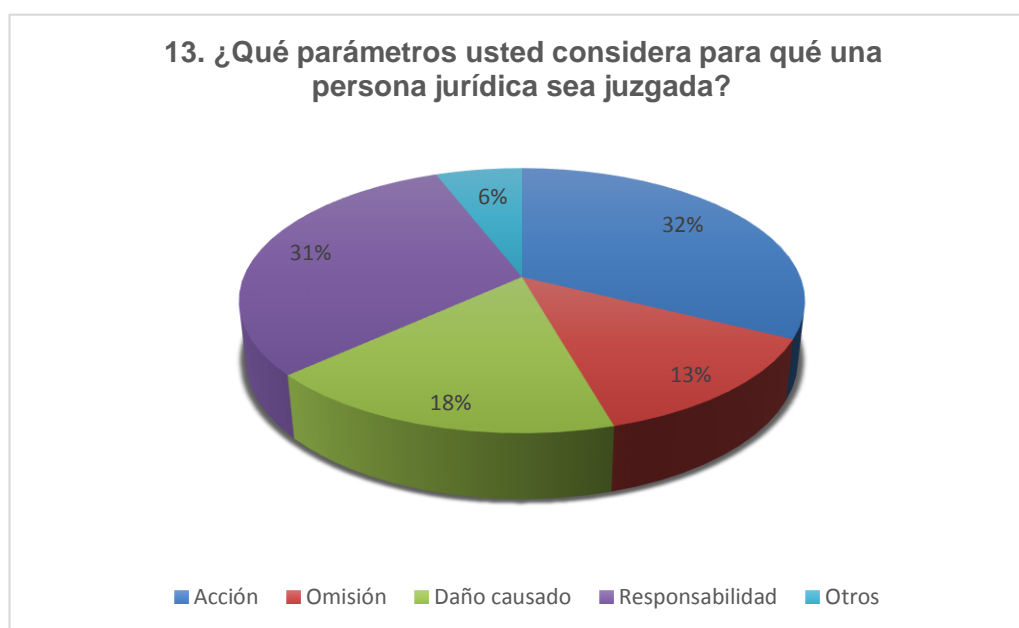


Figura 13. Resultados pregunta 13.

Fuente: Abogados en el ámbito penal en la ciudad de Loja.

Elaboración: Vaca Díaz Valeria

### Análisis de Resultados

A los 51 encuestados se les realizó una pregunta abierta sobre los parámetros que se deben considerar para juzgar a las personas jurídicas, con el objetivo de determinar el conocimiento respecto al tema; el 32% (22) señala que es la acción; el 13% (9) omisión; el 18% (12) el daño causado; el 31% (21) responsabilidad; y, con el 6% (4) otros.

#### **4.2.2. Entrevistas Empresarios.**

##### **1) ¿Qué función desempeña dentro de la empresa?**

**Entrevistado Nro.1:** Gerente

**Entrevistado Nro.2:** La gerencia general de la empresa

**Entrevistado Nro.3:** Socio de la empresa

**Entrevistado Nro.4:** Presidente de la empresa

##### **Análisis**

Se realizó esta pregunta para determinar la función que desempeña en la empresa y que se pueda notar que son cargos altos dentro de las mismas.

##### **2) Según su criterio ¿Qué es una empresa privada?**

**Entrevistado Nro.1:** La empresa es la unión de un capital con la finalidad de producir, generar trabajo y ayudar al desarrollo del lugar donde se encuentre establecida la empresa. La reunión de capitales para un fin.

**Entrevistado Nro.2:** Una empresa privada es un organismo que se dedica a una actividad en particular y que tiene como objetivo desarrollar funciones y alcanzar metas.

**Entrevistado Nro.3:** Es una persona jurídica que está conformada por algunos socios que tienen una misma idea, una misma meta de formar un negocio y con un mismo objetivo de generar ingresos en base a un mismo ideal.

**Entrevistado Nro.4:** Una empresa privada es la formación de un grupo humano que cuenta con un capital para dar trabajo a las personas que se las puede emplear y para hacer producción o crear servicios.

##### **Análisis**

Todos los entrevistados hacen referencia a que la empresa privada es quien genera producción y empleo; que la misma está conformada por personas con un mismo

ideal y buscando metas. Los entrevistados poseen una idea muy certera en cuanto a la empresa privada y conocimiento sobre el concepto de esta.

**3) ¿Sabe usted que las empresas privadas son penalmente responsables ante la ley?**

**Entrevistado Nro.1:** No tenía conocimiento de eso.

**Entrevistado Nro.2:** Si

**Entrevistado Nro.3:** Claro, justamente el gerente general tiene la responsabilidad penal.

**Entrevistado Nro.4:** Las empresas privadas tenemos penalmente muchas responsabilidades y civilmente también.

**Análisis**

El entrevistado Nro.1 dio una respuesta negativa puesto que no tenía conocimiento alguno respecto a que las personas jurídicas son penalmente responsables, los tres entrevistados restantes señalan si tener conocimiento sobre lo mencionado, pero añadiendo que también hay responsabilidades civiles y que el culpable directamente es el gerente general en la empresa.

**4) ¿Sabe cuáles son los delitos por los que una empresa privada puede ser sancionada penalmente?**

**Entrevistado Nro.1:** Realmente no sé.

**Entrevistado Nro.2:** Bueno el incumplimiento con las normas legales de los organismos que regulan Superintendencia de Compañías, SRI, Ministerio de Relaciones laborales, Seguro Social.

**Entrevistado Nro.3:** Exactamente no, pero por ejemplo sé que en caso de que no se paga a tiempo los impuestos, no se cumple con todas las obligaciones de ley de los trabajadores, si se falsifica algún tipo de documento legal también pues tanto representante legal como la contadora son penalmente responsables.

**Entrevistado Nro.4:** Evasión de impuestos

## **Análisis**

El entrevistado Nro.1 no tenía conocimiento sobre los delitos en donde una empresa privada puede ser sancionada, mientras que los entrevistados Nro.2, Nro.3, Nro.4, mencionaron delitos respecto a lo tributario y sanciones administrativas. El entrevistado Nro.2 mencionó también incumplimiento a las normas establecidas por la Superintendencia de Compañías.

### **5) ¿Sabe cuáles son las penas que tienen las empresas privadas en caso de cometer un delito?**

**Entrevistado Nro.1:** No, no conozco

**Entrevistado Nro.2:** Exactamente no.

**Entrevistado Nro.3:** Exactamente cuáles son no conozco

**Entrevistado Nro.4:** Cumplimiento de una pena.

## **Análisis**

Ninguno de los entrevistados supo mencionar alguna de las penas que podrían tener las empresas privadas en caso de cometer un delito que se encuentran estipuladas en el Código Orgánico Integral Penal como la disolución de la compañía, la clausura definitiva y temporal entre otras, lo cual es preocupante debido a que al ser altos cargos dentro de la empresa deberían tener pleno conocimiento acerca de los riesgos judiciales en los que se podría involucrar cada una de sus empresas.

### **6) ¿Qué haría en el caso de que un trabajador involucre a su empresa en un delito?**

**Entrevistado Nro.1:** Pues si no es mi responsabilidad tengo que defenderme, nosotros brindamos aquí estabilidad y seguridad laboral pero si el empleado comete actos que involucra a la empresa de la cual la empresa no es responsable tendré que defenderme para que quede libre de ese problema la empresa.

**Entrevistado Nro.2:** Bueno normalmente tratamos de cumplir con las normas y reportar a los organismos pertinentes.

**Entrevistado Nro.3:** Cada empresa tiene sus normas y sus reglamentos entonces tiene que basarse yo creo que primero en base a esos reglamentos y si ya es algo que va en contra de la ley o sea algún delito mayor pues ya tiene que recurrir a la justicia o a algún ente mayor que pueda solucionarlo.

**Entrevistado Nro.4:** Las empresas tienen sus reglamentos establecidos de trabajo en donde está establecido previamente cuales son las sanciones para un trabajador, aplicarlas es lo que haríamos los representantes legales.

### **Análisis**

Los entrevistados señalaron que se defenderían judicialmente y que se aplicaría los reglamentos internos con sus respectivas sanciones.

### **7) Según su opinión, ¿Es correcto que las empresas privadas sean responsables en algunos delitos penales?**

**Entrevistado Nro.1:** Por supuesto que sí, no veo porque no, todas las personas seamos naturales o jurídicas tenemos que cumplir con la ley y si infringimos tenemos que tener una responsabilidad por ello. Empresas privadas o públicas a través de su representante legal no tienen por qué ser exoneradas del cometimiento de una infracción o delito.

**Entrevistado Nro.2:** Es correcto

**Entrevistado Nro.3:** Yo creo que sí, una empresa tiene que ser muy responsable con todo lo que hace, porque si no, pues todo el mundo lo tomaría no tan enserio a estas empresas y a veces hay información muy valiosa y también documentos que tienen que tomarlos muy enserio entonces yo creo que si es importante que sean responsables y tengan responsabilidad penal tanto el representante así como la contadora como los directivos de la empresa.

**Entrevistado Nro.4:** Yo pienso que se ha tratado de hacer igual a otros países pero no se puede penalizar por todo porque va contra la libertad de trabajo y de expresión.

### **Análisis**

Todos los entrevistados están de acuerdo con que las empresas privadas sean responsables en algunos delitos debido a la valiosa información que poseen y también como consecuencias de sus actos. El entrevistado Nro.1 añade que las empresas públicas también deben ser responsables y el Nro.4 señala que se trata de aplicar lo mismo que en otros países.

**8) ¿Qué medidas tomaría para que su empresa no se vea involucrada en un delito?**

**Entrevistado Nro.1:** Como hay la nueva ley primero empaparme de la ley, empaparme de los delitos y luego tomar las medidas. Conversar con los empleados para que se empapen de la ley.

**Entrevistado Nro.2:** Cumplir con las leyes

**Entrevistado Nro.3:** Simplemente regirse a lo que dice la ley, internamente también como te dije cada empresa tiene sus reglamentos pero todo tiene que estar en base a lo que dice la ley, primero regirse a las leyes de cada país e internamente formar leyes para que todo se mantenga en orden dentro de la empresa.

**Entrevistado Nro.4:** Tener un control permanente de que se respeten y se paguen impuestos, y se respete todo lo que tiene que ver y no haya omisiones en el tema penal.

**Análisis**

De acuerdo a lo que señalan los entrevistados las medidas a tomar son: socializar la ley con los trabajadores, cumplir con las leyes y un control permanente en la empresa.

**9) ¿Cómo podría afectar a su empresa estar involucrada en un juicio penal?**

**Entrevistado Nro.1:** Totalmente en contra de la empresa, creo que afectaría la imagen de la empresa, afectaría al gerente como representante legal de la empresa a todos sus empleados, creo que sería complicado que la empresa incurriera en un acto de estos.

**Entrevistado Nro.2:** Creo que influiría mucho en el desarrollo de sus objetivos y creo que sería desastroso.

**Entrevistado Nro.3:** Daña totalmente la imagen de la empresa primero, también la cuestión económica afrontar un juicio pues debe ser muy costoso y también todos los directivos me imagino que tendrán que asumir esa responsabilidad porque bueno si bien es cierto el representante legal es el que hace cabeza de eso pero todos los directivos deben estar involucrados en esas decisiones porque las decisiones se las toma en base a los socios entonces todos los directivos deben ser responsables pero sería algo muy complicado. La empresa ya no es la misma después de afrontar un juicio.

**Entrevistado Nro.4:** Todo proceso penal involucra a alguien y afecta pero dependiendo de que forma se lo involucre cuando hay libertad en un país no siempre pasa eso.

### **Análisis**

Los entrevistados mencionan que pueden ser afectados en cuanto a imagen corporativa, aspecto económico de la empresa, afectaría a las personas que conforman la empresa sin importar el cargo y las metas de la empresa.

### **10) ¿Cómo serían afectados los trabajadores de la empresa si esta es llevada a juicio penal?**

**Entrevistado Nro.1:** Mientras esa sentencia conlleva a cualquier tipo de que la empresa no pueda desarrollarse o cumplir su objetivo y lógico tendríamos que tomar medidas tal vez mermar el personal, exactamente no podría decir pero tendríamos que ver cuál es la pena y en que afecta a la empresa para tomar las medidas.

**Entrevistado Nro.2:** Dependiendo del tipo de juicio del tipo de medidas que opten las instancias legales.

**Entrevistado Nro.3:** Les afecta directamente porque si es que la empresa está involucrada en el juicio digamos si los representantes están en algún problema legal pues tal vez los trabajadores primero ya no van a tener la confianza de que están trabajando en un empresa que a ellos les da seguridad y tal vez piensan que están trabajando en una empresa que está haciendo algo por la izquierda y que ellos ni siquiera se enteran, entonces primero creo que no van a tener el mismo compromiso de trabajar en una empresa seria digamos esos primero y también pues claro



obviamente el tiempo que no van a estar trabajando van a afectar directamente a los ingresos de la empresa y es posible que quiebre la empresa, es muy probable.

**Entrevistado Nro.4:** Cuando hay un juicio penal definitivamente todas las partes son afectadas especialmente el nombre de la empresa, sus accionistas y por ende sus trabajadores.

### **Análisis**

Los entrevistados señalan que las afectaciones que podrían afrontar los trabajadores en caso de que la empresa vaya a un juicio penal son corte de personal, disminución de la confianza laboral y de compromiso y que también dependerá de las medidas que se dictaminen en el juicio.

#### **4.2.3. Entrevista Fiscal.**

**1) ¿Sabe que es la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado?**

Si, toda corporación o fundación que asuma deberes y obligaciones tiene la responsabilidad de resarcir daños y perjuicios que se den en cuanto sus socios o terceras personas.

##### **Análisis**

El entrevistado supo mencionar con exactitud el concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado.

**2) ¿Sabe que delitos se les imputa a las personas jurídicas en el derecho privado?**

El delito de omisión dependiendo las funciones que tenga que desempeñar.

##### **Análisis**

El entrevistado no menciona con exactitud los delitos los cuales se les imputa a las personas jurídicas.

**3) En el caso de un delito en donde es sancionada la persona jurídica. ¿Un fiscal cómo procede?**

- Establecer la personería jurídica.
- Establecer el objeto social
- Cuál es el representante legal
- Cuál es internamente el reglamento que rige
- Cuáles son las omisiones que ha incurrido y consecuentemente conllevó a causar un perjuicio a un socio una tercera persona que dependa de esta corporación o fundación constituida jurídicamente.

## **Análisis**

El entrevistado supo señalar los pasos que se sigue en caso de un delito cometido por una persona jurídica. Esto es muy importante debido a que se cree que directamente se determina responsable al representante legal, pero como menciona el fiscal, se debe primero seguir pasos para determinar la culpabilidad de la persona en la empresa y también de la persona jurídica. Y en el aspecto procesal penal las leyes son iguales para todos los delitos, pero aquí se hace una diferenciación sobre los pasos que se deben seguir procesalmente por parte de un fiscal.

### **4) ¿Cuándo se cometa un delito por parte de una persona jurídica del derecho privado siempre será responsable el representante legal?**

Dependiendo de los estatutos, puede ser presidente, representante legal o la persona a quien se le asigne determinadas funciones.

## **Análisis**

Aquí el entrevistado señala que la responsabilidad en caso de un delito por parte de la persona jurídica dependerá de los estatutos de la empresa en donde se asigna las funciones de cada uno de los directivos y empleados que conforman esta.

### **5) ¿Existe complejidad en el instante de determinar responsabilidad individual en una empresa?**

No, porque está claramente en el estatuto interno de cada una de las personas jurídicas ahí se establece quien es el representante legal, quien es el presidente, quien forma parte de distintas comisiones y dependiendo la labor y rol de cada uno de ellos tienen los deberes, facultades y atribuciones cada uno de ellos.

## **Análisis**

El entrevistado niega que exista complejidad en el momento de determinar responsabilidad individual en una empresa debido a que los estatutos internos de la empresa señalan los roles con los respectivos deberes y atribuciones de cada uno de los empleados.

**6) ¿Existe mayor facilidad de determinar responsabilidad individual en una microempresa que una macroempresa?**

Si, dada el ámbito funcional el número de socios, número de accionistas una microempresa por lo general siempre es el gerente, en cambio en una macroempresa hay gerente subgerente, se van asignando, delegando funciones por la magnitud del número de socios.

**Análisis**

El entrevistado está de acuerdo que existe mayor facilidad para determinar responsabilidad individual en una microempresa que en una macroempresa debido al número de personas que las conforman es menor al de una macroempresa. En las macroempresas debido a la magnitud de personas que la conforman se da delegaciones de funciones.

**7) ¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho privado es individual, colectiva o ambas?**

Puede ser a título personal individual y colectivo

**Análisis**

El entrevistado señala que la responsabilidad penal es mixta es decir que es individual y colectiva. Nos da a entender que en el aspecto procesal penal respecto a las personas jurídicas no sólo es necesario determinar la responsabilidad penal de la persona que ha laborado en la empresa sino también de forma colectiva a la empresa sobre todos sus temas legales y si esta ha sido responsable para seguirle un proceso penal.

**8) Los modelos de prevención podrían considerarse como una solución para estos delitos por las personas jurídicas en el derecho privado.**

Si, considero que es una forma preventiva con la finalidad de evitar que este tipo de conductas sean emanadas a través de este tipo de personas jurídicas

### **Análisis**

El entrevistado está de acuerdo con que se aplica un modelo de prevención para evitar conductas que se realizan a través de las personas jurídicas. Estoy totalmente de acuerdo con el entrevistado ya que nuestro país ha tenido muchos casos respecto a delitos financieros que han perjudicado al país, que aún se cometen mediante empresas fantasmas para cometer el delito, y la prevención es la oportunidad de poder detener todo esto.

#### **9) ¿Qué ocurre con los trabajadores de una persona jurídica involucrada en un delito?**

Tal vez se puede ver implicados sus derechos en si como dependientes de la institución, al ser la persona jurídica inmersa en un tipo de sanción una clausura, un cierre de funciones en ese sentido ámbito laboral serían perjudicados.

### **Análisis**

El entrevistado manifiesta que los trabajadores como dependientes de la empresa podrían verse afectados por la sanción que se le imponga a la misma como en los casos de clausura o cierre de funciones.

#### **10) En su experiencia profesional, ¿Cuántos casos sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas ha realizado?**

Varias investigaciones que aún por el momento todavía no se ha llegado a judicializar con sentencia condenatoria, pero si hay algunas que están en fase de investigación. Personalmente conozco el caso de una cooperativa de ahorro y crédito que por la reserva de la investigación no puedo indicar el nombre de la persona jurídica.

### **Análisis**

El entrevistado señala que existen algunas investigaciones en proceso pero aún sin sentencia condenatoria. Esto hace notar que los casos respecto a delitos económicos dura mucho tiempo y eso es perjudicial para quienes trabajaron en esas empresas.

**11) ¿Se necesita un procedimiento procesal especial para las personas jurídicas?**

Claro, porque en relación a los derechos de las personas sometidas a un proceso es totalmente distinto, aquí hablamos de una persona ficticia que adquiere derechos y obligaciones y consecuentemente debe tener un tratamiento especial, es por ello que las medidas cautelares son totalmente distintas a las personas naturales.

**Análisis**

El entrevistado está de acuerdo con que las personas jurídicas tengan un procedimiento procesal especial debido a la diferencia entre personas naturales y personas jurídicas en el aspecto procesal como en las medidas cautelares. Es un punto muy importante el que las personas jurídicas tengan un procedimiento especial, ya que se aplicaría esto debido a la complejidad de las empresas y, aunque no lo determine la ley se sigue un procedimiento diferente que los demás y posee algunas trabas.

**12) ¿La norma respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado es eficaz?**

Estamos en un proceso, porque en mi caso personal no se ha tenido todavía sentencias condenatorias y consecuentemente no se ha judicializado ningún tipo de proceso; consecuentemente esto tendría que tener su tiempo a ver si es que tiene o no tiene aceptación. Por el momento considero que es una materia nueva que está en proceso, no podría indicar sobre la relevancia y pertinencia.

**Análisis**

El entrevistado señala que aún no puede otorgar un criterio sobre si es eficaz la norma respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado ya que es una materia nueva que se necesita tiempo para poder observar su eficacia.

### **4.3. Propuesta de reforma.**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado en nuestro país es un gran avance, ya que las mismas tienen una gran relevancia en esta nuestra sociedad en el aspecto social por la generación de empleo, en el productivo y económico por la inversión y dinamización comercial. Esto otorga un importante poder corporativo provocando en ciertos casos el aprovechamiento doloso de una posición privilegiada; por esto, establecer normas para efectuar controles dentro de la dinámica societaria es algo delicado debido a que conlleva enfrentar a grupos de poder económico.

Primeramente nos encontramos totalmente de acuerdo con lo que menciona Adán Nieto Martín y Klaus Tiedemann en el hecho que las personas jurídicas son responsables de los actos que cometen tanto quienes las conforman como la empresa misma ya que se debe tener una consecuencia por lo realizado, añadiendo que las empresas deben encargarse de la autorregulación dentro de la empresa y aceptar esta responsabilidad. Pero claramente la determinación de la responsabilidad penal individual en una empresa es compleja ya que no todas las empresas son iguales, en el caso de las microempresas existe una mayor facilidad para establecer una responsabilidad, en cambio en las macroempresas existe mayor dificultad ya que al existir un gran número de personas que las conforman también se da un gran número de delegaciones de facultades y atribuciones. Así que también es necesario que un juzgador tome en cuenta estos aspectos al momento de dictar sentencia.

Las empresas privadas tienen responsabilidad penal, sus sanciones penales, sus delitos tipificados respectivamente, pero así también, merecen tener un debido proceso en el momento de que se involucre la empresa en juicio, es decir, es necesario que también puedan poseer atenuantes como ocurren en países como Chile y España en donde lo que más se busca es lo preventivo respecto a las personas jurídicas; y, en caso de que no se pueda aplicar estas atenuantes, aplicar la sanción respectiva. Es notorio que se debe aprender de las experiencias reunidas en estas legislaciones.

Se menciona esto debido a todo el efecto que produce el hecho que, una persona jurídica se encuentre inmiscuida en un proceso penal, lo cual conlleva una mala publicidad de una empresa, la pérdida económica por los gastos judiciales, pudiendo llegar hasta una quiebra, ya que no solamente se está hablando de las macroempresas sino de todas las empresas, que quizás no se encuentren preparadas económicamente para enfrentar esto. Por tanto, es necesario que estos procesos sean más rápidos en cuanto a la determinación de la responsabilidad como también obligar a que la persona responsable responda por sus actos.

En el Código Orgánico Integral Penal son pocos los artículos relacionados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tanto en lo sustantivo como lo procesal, y eso causa preocupación, ya que los delitos en los cuales se ven involucradas las empresas privadas ocurren a diario y muchos quedando en la impunidad, o en su defecto, siguen consumándose durante años. Esto genera preocupación en empleados, consumidores y proveedores que otorgaron toda su confianza a esas empresas y jamás recuperaran la totalidad de lo que entregaron o invirtieron en las mismas, lo cual genera incertidumbre, liquidación de negocios relacionados y probablemente perder parte o todo su capital hasta la dictaminación de una sentencia que permita devolverles su patrimonio económico o material. Para evitar estas calamidades judiciales los empresarios también deben preocuparse por la aplicación de un modelo preventivo que les permita monitorear su sistema administrativo, operativo y económico. Un sistema de prevención los mantendrá al tanto y de manera detallada de cada movimiento financiero y comercial.

En este punto de la investigación se puede evidenciar las falencias que existen en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas del derecho privado y se puede notar que es algo muy complejo debido que conlleva algunos problemas, ya que al momento de no poder determinar el responsable de un delito llevará demasiado tiempo el proceso judicial. Son los casos de lavado de activos o enriquecimiento ilícito en donde los procesos dura tanto tiempo, que paralelamente sucumben las empresas y las plazas de trabajo relacionadas.

Nos hemos visto en la necesidad de aportar en esta investigación mediante una propuesta de reforma para de alguna manera tratar de superar algunos de los problemas respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado en el Ecuador.

La propuesta de reforma a la que hicimos alusión en el párrafo anterior se encuentra en el Anexo 4 de la presente investigación.



## **DISCUSIÓN.**

Después de haber realizado la investigación en lo que respecta a aspectos legales, conceptuales, doctrinarios y aplicación de encuestas como entrevistas relacionadas con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es necesario plasmar la contratación de objetivos e hipótesis, la cual se presenta a continuación.

Se ha cumplido con el objetivo general ya que se ha realizado un proyecto de reforma en cuanto a lo sustantivo y procesal sobre las personas jurídicas en el derecho privado en el Código Orgánico Integral Penal, en donde se añade aspectos como corresponsabilidad, la responsabilidad de mandos de medios, aplicación de un modelo de prevención entre otros aspectos que se encuentran más detallados en el Anexo 4 de esta investigación como también se puede encontrar la respectiva justificación de la misma en el capítulo IV.

En la investigación también se cumplió con los cuatro objetivos específicos, el primer objetivo que se trata sobre establecer la diferenciación entre responsabilidad colectiva y responsabilidad individual en función de un delito económico penal en las personas jurídicas de derecho privado. Este objetivo se desarrolló en el capítulo III de la investigación por medio de conceptos y definiciones sobre la responsabilidad penal, la responsabilidad individual como la colectiva para poder identificar las diferencias, también donde se relacionó con los principios de culpabilidad como de imputabilidad, también se otorgó criterios tanto a favor como en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho privado como una forma de reforzar y dar conocer las diferentes opiniones respecto al tema.

La responsabilidad penal de la persona jurídica de derecho privado fue un tema considerado en las encuestas realizadas en la presente investigación, específicamente en la pregunta 1, evidenciando que la mayoría de abogados expertos en el tema penal están de acuerdo que se sancione a las empresas viendo necesario que estas respondan por los delitos que lleguen a cometer y se les aplique las sanciones correspondientes, esto es importante puesto que no existe rechazo a dichas sanciones. En la pregunta 2 la mayoría de abogados penalistas están de acuerdo que las empresas tengan responsabilidad penal, lo cual también es relevante ya que nos demuestra que no hay inconformidad sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado.

Por otro lado, se pudo determinar que la mayoría de los abogados que laboran en el ámbito penal, consideran que en cuanto a las clases de responsabilidad las empresas tienen una responsabilidad individual, criterio con el que no se concuerda en su totalidad ya que también puede ser una responsabilidad colectiva. En la entrevista realizada a un fiscal sobre el mismo tema específicamente en la pregunta 7 respondió que la responsabilidad es individual y colectiva.

En cuanto a la responsabilidad individual el fiscal que fue entrevistado determinó que no existe complejidad al momento de determinar la individualización de la persona que cometió el delito, debido a que cada empresa posee estatutos para determinar la función que realiza en dicha empresa esto consta en la pregunta 5; por otro lado se evidenció que es más fácil determinar responsabilidad individual en una microempresa que en una macroempresa, debido a la cantidad de empleados.

El segundo objetivo buscó establecer modelos o estrategias de prevención al aspecto interno de las empresas para disminuir el cometimiento de delitos dentro de las personas jurídicas. Este objetivo se cumplió y se desarrolló en el capítulo III en donde se analiza el modelo de prevención Corporate Compliance que es uno de los más utilizados para las empresas con una excelente estructura para aplicarlo.

Los modelos preventivos son aplicados tanto en España como en Chile, y su aplicación ha sido muy favorable respecto a la corrupción en cuanto a delitos económicos, pues estos han disminuido, los empresarios poco a poco en estos países han empezado darle interés al aspecto preventivo dentro de las empresas, ya que no quieren verse involucrados en delitos penales. Algo novedoso es que en estos países los modelos preventivos también lo aplican en empresas públicas. En la entrevista realizada al fiscal específicamente en la pregunta 8 está de acuerdo en que un modelo de prevención podría ser una solución para disminuir los delitos dentro de las empresas, entrevista que se encuentra en el capítulo IV de este trabajo.

Parece utópico querer aplicarlo en nuestro país, pero se lo considera realmente posible, ya que así como existen sanciones, también se puede empezar como una dinámica de prevención para que dichos delitos no ocurran. Los abogados del ámbito penal están de acuerdo en que se aplique un modelo preventivo en las empresas para de esta manera disminuir los delitos cometidos por las mismas como consta en la pregunta 11 de la encuesta realizada en la presente investigación.

Se dio cumplimiento al tercer objetivo específico el cual sugiere los elementos para un posible desarrollo de un esquema en el ámbito procesal y sustantivo referente a las personas jurídicas en el derecho privado. Su desarrollo y cumplimiento se lo dio en el capítulo III en donde se realizó un análisis sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en la legislación ecuatoriana para determinar qué aspectos poseían falencias para tratar de mejorarlo. Por otro lado se realizó un estudio de legislación comparada con España y Chile (capítulo II) para analizar y recopilar normas que podrían aportar significativamente al tema y en especial a nuestra legislación nacional.

La revisión de la legislación española y chilena nos pudo otorgar nuevas ideas para posibles reformas en la normativa nacional, en cuanto al aspecto sustantivo como procesal de las personas jurídicas de derecho privado dentro del campo penal; así como en cuanto a atenuantes y modelos de prevención. Mediante la legislación comparada se pudo determinar las falencias de nuestra normativa la cual se encuentra en el capítulo II.

En cuanto a lo procesal los abogados expertos en el ámbito penal no están de acuerdo que las personas jurídicas de derecho privado tenga un procedimiento exclusivo para ellas, ya que la ley es para todos como consta en la pregunta 8 de la encuesta.

Por otro lado, en la entrevista realizada al fiscal se pudo determinar que es necesario crear un procedimiento exclusivamente para las mismas, ya que así como se aplica medidas cautelares diferentes a la de las personas naturales, también debe incorporarse en la norma un procedimiento propio para las personas jurídicas de derecho privado; así como también enfocar la atención en el tema de la citación, la cual en el caso motivo de este estudio se centra en la figura del representante legal de la empresa.

En cuanto a lo sustantivo los abogados están de acuerdo en que a los mandos medios se los tome en cuenta dentro la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado, esto se constata en la pregunta 6 de la encuesta realizada, ya que los profesionales justifican que no todas las veces esta responsabilidad recae sobre los directivos de la empresa y es necesario que un mando medio, de ser el caso, asuma esta responsabilidad.

La hipótesis no se cumplió en su totalidad ya que no se pudo determinar si la individualización podría mejorar la eficacia probatoria procesal, pero se pudo determinar que nuestra realidad respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas del derecho privado en el aspecto procesal posee falencias, como se determinó en las encuestas del capítulo IV, que fueron realizadas a profesionales expertos en el tema, de forma más detallada en la pregunta 5; así como también, en la pregunta 10, donde la mayoría está a favor de las atenuantes y también el aspecto preventivo respectivamente.

Como también se pudo evidenciar algo novedoso en la pregunta 9 realizada en la encuesta, ya que la mayoría de abogados penalistas están de acuerdo con que la responsabilidad de las empresas privadas se amplíe hacia las empresas públicas, este tema también es tomado en cuenta por una gran jurista en nuestro país como es María Paulina Araujo Granda quien pone en duda sobre del por qué se obvió esto en nuestra normativa, algo en donde sus colegas estuvieron de acuerdo, tal como lo demuestra la encuesta.

Otro un gran aporte a la investigación fue el procedimiento a seguir que mencionó el fiscal en la entrevista realizada, pregunta 3, resaltando el hecho de que se debe tomar en cuenta el reglamento con el cual se rige la empresa, es decir, que es muy importante que las empresas privadas posean reglamentos que determinen, en forma organizada y acertada, las funciones de cada persona dentro de la empresa, ya que es algo esencial que podrá ayudar a determinar con facilidad la responsabilidad individual de la persona que cometió el delito dentro de las mismas.

Se estableció que no siempre el representante legal será la persona sobre la cual recaiga toda la responsabilidad penal en esta clase de delitos, ya que todo dependerá de los estatutos de la empresa después de una revisión a estos estatutos durante el proceso penal.

Los trabajadores son una parte importante en el tema de investigación ya que se ven perjudicados en muchos aspectos en caso de que su empresa se vea involucrada dentro de un delito. Uno de los aspectos en los que se verán perjudicados es el ámbito laboral, en el momento que su empresa cierre, o temporalmente detenga sus actividades, este daño se determinó en la pregunta 9 de la entrevista realizada al fiscal.

También se pudo determinar la falta de conocimiento de algunos aspectos sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por parte de los profesionales, podría decirse que debido a que es algo nuevo, y cuyos datos se evidenciaron las preguntas 4 y 12 de la encuesta.

Ya se ha mencionado lo que respecta a los abogados en el ámbito penal, al fiscal, pero falta también mencionar a quienes también se ven involucrados en el tema como son los empresarios, parte también esencial del tema de investigación, ya que dentro de sus empresas pueden cometerse delitos económicos, que pueden ser camuflados dentro de las mismas. En este aspecto existe un gran desconocimiento ya que no se conoce a profundidad el tema investigado, quizás porque pudieron brindar respuestas superficiales, debido a que desconocen mucho sobre el tema, tomando en cuenta que las entrevistas fueron realizadas a los altos cargos de una empresa.

De los cuatro empresarios entrevistados uno respondió que desconocía el hecho de que las personas jurídicas son penalmente responsables, los demás no hondaron mucho en el tema esto consta en la pregunta 3 de la entrevista. En cuanto a los delitos en donde son sancionadas las empresas privadas existieron muchas dudas, pues sólo pudieron relacionarlo con el aspecto tributario y con el IESS.

Por otro lado se pudo determinar que los empresarios en la entrevista no poseían conocimiento alguno sobre las sanciones que pueden aplicarse a las empresas privadas en caso del cometimiento de un delito. Es muy preocupante que en este aspecto no haya existido respuesta alguna, ya que las empresas en cuanto a producción se ven muy perjudicadas en el caso de la aplicación de alguna de las sanciones que determina la normativa, puesto que son pecuniarias, el cierre temporal como también el definitivo, y la disolución de la empresa entre otras como consta en la pregunta 5 de la entrevista realizada a este grupo.

Otro aspecto que se pudo determinar es que las empresas se ven afectadas en caso de que se vean involucradas en un delito penal, puesto que les afectaría en lo económico y en su imagen, tal como consta en la pregunta 9.

Para que una empresa no se vea involucrada en delitos penales, debe contar con su reglamento interno, ya que cada empleado conocería sus obligaciones dentro de la misma; evitando con ello, ir más allá de sus actuaciones.

Referente a los trabajadores, en caso de que uno de ellos se vea involucrados en un delito penal se remitirían a los reglamentos internos de la empresa y en caso de no ser suficiente reportar ante la justicia. Por otro lado, si la empresa estuviera involucrada en algún delito esto afectaría la confianza laboral de sus trabajadores.

Se pudo determinar que los empresarios están a favor de la responsabilidad de la penal de las empresas, como también de que las empresas privadas sean responsables en algunos delitos como consta en la pregunta 3 y 7 de la entrevista realizada a este grupo. Como se puede evidenciar existe contrastación de opiniones para no sólo basarse en normativa, sino también en la realidad de la sociedad, siendo una herramienta para realizar posibles soluciones a las diferentes falencias que se ha podido determinar en cuanto a la normativa.

Es por ello que con todo lo antes mencionado, en nuestra investigación se realizó una propuesta de reforma ante estas falencias ya dichas anteriormente, esta reforma se encuentra en el Anexo 4 de la presente investigación.

## CONCLUSIONES

- Existe mayor facilidad para poder determinar responsabilidad penal individual en las microempresas debido a la cantidad de personas que la conforman a diferencia de las macroempresas en donde existe mayor dificultad de poder determinar responsabilidad penal.
- La doctrina menciona modelos de imputación, el modelo de atribución y el modelo de responsabilidad propia u originaria. En nuestra legislación se aplica el modelo de atribución debido a que se da una doble imputación por el acto delictivo cometido por un miembro de la persona jurídica privada.
- En la legislación ecuatoriana respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho privado les hace falta la aplicación de aspectos preventivos.
- Por parte de los abogados en libre ejercicio en el ámbito penal no existe mucho conocimiento sobre casos sobre responsabilidad penal.
- La responsabilidad de las personas jurídicas es una responsabilidad mixta es decir que es una responsabilidad tanto colectiva por la empresa y responsabilidad individual por identificar a la persona que realizó el hecho delictivo.
- La responsabilidad penal dentro de una persona jurídica privada por lo general recae sobre el gerente o los socios de la empresa, respecto al gerente en caso de las microempresas.
- La responsabilidad penal de los mandos medios debe tomarse en cuenta dentro de las empresas debido a la corresponsabilidad.

## RECOMENDACIONES

- Que la Asamblea Nacional Constituyente realice reformas respecto al aspecto sustantivo y procesal de las personas jurídicas en el derecho privado y también sobre el aspecto preventivo dentro de estas.
- Aplicar un modelo de prevención en las empresas privadas para evitar el cometimiento de delitos.
- Que los empresarios se involucren más en los aspectos legales, especialmente en lo que corresponde a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que esto sea informado a sus empleados mediante foros, para que tengan conocimientos de las consecuencias que puede conllevar realizar cualquiera de estos actos ilícitos dentro de las empresas.
- Que los docentes de las universidades tomen en cuenta este tema al momento de dar cátedra ya que beneficiará mucho a los estudiantes, estos temas en lo que respecta a lo penal y a lo societario.
- Que la Superintendencia de Compañías y la Función Judicial capaciten en estos aspectos legales que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas a los empresarios del país.
- Que al momento de aplicar una sanción a una empresa como en el caso de clausurar de forma temporal esta sea controlada por parte de la Superintendencia de Compañías.
- Que la Función Judicial y la Superintendencia de Compañías realice cursos de capacitación a jueces y abogados sobre lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas de derechos de derecho privado.



## BIBLIOGRAFÍA

- Sánchez, J. (2012). Responsabilidad de las personas jurídicas.
- Castro, C. M. (Julio del 2013). Responsabilidad de las personas jurídicas. Bogotá.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito-Ecuador.
- Flint, P. (2002). En Tratado de Defensa de la libre competencia. Perú.
- Flores, G. F. (s.f). Algunas Consideraciones sobre la persona jurídica. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.
- Heine, G. (s.f). La Responsabilidad penal de las empresas: Evolución internacional y consecuencias nacionales.
- Machicado, J. (2010). Concepto de Delito.
- Goldstein, M. (2008). Consultor Magno Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Argentina.
- Witker, J. (2006). Globalización y delitos económicos. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5207238>
- Ley 20393. (2009) "Responsabilidad de las personas jurídicas". Chile.
- Gómez Jara-Diez, C. "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel". España.
- Código Penal Español. (2015).
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. (2015)
- Ley de Compañías. (2009). Quito Ecuador
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi.
- Rogbilio, C. (2007), Responsabilidad penal de las personas jurídicas por contrabando comentario del fallo "Fly Machine SRL. Buenos Aires.
- Nieto Martín, A. (s.f). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad. España
- Mendoza, M. (1993). Las personas jurídicas. Revista de Derecho.
- Van Weezel, A. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas
- Baker & McKenzie. (2013). Obtenido de: [www.bakermckenzie.com](http://www.bakermckenzie.com)
- Responsabilidad de las personas jurídicas. (s.f). Revista Penal.
- Hulaud, F. d. (1989-1990). Sobre el Concepto de Responsabilidad Criminal en nuestro Código Penal. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.
- Gramínea, el caso más grande de bienes lavados con dinero narco. (23 de marzo de 2009). El Universo.
- Vaca, R. (17 de julio de 2013). Revista Judicial Derecho Ecuador. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2005/11/24/la-responsabilidad-penal>

*Guías Jurídicas*. (s.f). Recuperado de:

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA  
AAEAMtMSbF1jTAAAUMzAzNLtbLUouLM\\_DxblwMDC0NDIxOQQGZapUt-  
ckhIQaptWmJOcSoAnDJWLjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA<br/>AAEAMtMSbF1jTAAAUMzAzNLtbLUouLM_DxblwMDC0NDIxOQQGZapUt-<br/>ckhIQaptWmJOcSoAnDJWLjUAAAA=WKE)

Espinoza, S. (2011). *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: La Culpabilidad* (tesis de posgrado). Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.

Manobanda, R. (2015). *Imputabilidad de las personas jurídicas en el Código Orgánico Integral Penal* (tesis de pregrado). Universidad Central del Ecuador. Quito, Ecuador.

Martínez, M. (2008). *Desestimación de la personalidad jurídica de las compañías* (tesis de posgrado). Universidad Técnica Particular de Loja. Loja, Ecuador.

Tiedemann, K. s.f. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*

Cesano, J. s.f. *Problemas de responsabilidad penal de la empresa*.

Basabe, S. (2003). *Responsabilidad de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas*. Quito Ecuador

Bajo, M. s.f. *Responsabilidad Penal Colectiva*

Robles, R. (2005). *¿Delitos de las personas jurídicas?*

## **ANEXOS**

## ANEXO 1 MODELO DE ENCUESTA

Se realiza la presente encuesta como herramienta de investigación para nuestro trabajo de titulación, para obtener el título de abogado en la Universidad Técnica Particular de Loja. Es de mucha utilidad que pueda contestar el presente cuestionario sobre algunos aspectos relacionados con las personas jurídicas en el derecho privado. Las respuestas se mantendrán de forma anónima, ya que sólo se usará para el presente trabajo de investigación.

**1. ¿Está de acuerdo que a la persona jurídica en el derecho privado sea sancionada penalmente?**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**2. ¿Está de acuerdo con la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado?**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado, es una responsabilidad:**

a) Colectiva

b) Individual

c) Ambas

**4. Indique los delitos en donde se sancione a las personas jurídicas en el derecho privado**

Lavado de activos ( )

Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ( )

Insolvencia fraudulenta ( )

Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos ( )

**5. Considera que el aspecto procesal respecto a las personas jurídicas en derecho privado es el adecuado**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**6. Cree usted que al momento de determinar responsables respecto a los delitos en donde se sanciona a las personas jurídicas en derecho privado se debería tomar en cuenta los mandos medios dentro de la empresa.**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**7. Considera que en el aspecto procesal respecto a las personas jurídicas en el derecho privado en cuanto a la aplicación de la citación es el correcto.**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**8. Usted cree que las personas jurídicas en el derecho privado deberían tener un procedimiento procesal exclusivamente para ellas**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**9. La responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado debería ampliarse para las personas jurídicas de derecho público.**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**10. En el aspecto procesal de las personas jurídicas en el derecho privado se debería aplicar atenuantes.**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**11. ¿Es necesario implementar un modelo de prevención dentro de las empresas para de esta manera evitar el cometimiento de delitos dentro de ellas?**

Si

No

Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

**12. Mencione algún caso que haya sucedido en el Ecuador sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**13. ¿Qué parámetros usted considera para que una persona jurídica sea juzgada?**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## **ANEXO 2 MODELO DE ENTREVISTA A EMPRESARIOS**

- 1) ¿Qué función desempeña dentro de la empresa?**
- 2) Según su criterio ¿Qué es una empresa privada?**
- 3) ¿Sabe usted que las empresas privadas son penalmente responsables ante la ley?**
- 4) ¿Sabe cuáles son los delitos por los que una empresa privada puede ser sancionada penalmente?**
- 5) ¿Sabe cuáles son las penas que tienen las empresas privadas en caso de cometer un delito?**
- 6) ¿Qué haría en el caso de que un trabajador involucre a su empresa en un delito?**
- 7) Según su opinión, ¿Es correcto que las empresas privadas sean responsables en algunos delitos penales?**
- 8) ¿Qué medidas tomaría para que su empresa no se vea involucrada en un delito?**
- 9) ¿Cómo podría afectar a su empresa estar involucrada en un juicio penal?**
- 10) ¿Cómo serían afectados los trabajadores de la empresa si esta es llevada a juicio penal?**
- 11) ¿Se necesita un procedimiento procesal especial para las personas jurídicas?**
- 12) ¿La norma respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado es eficaz?**

### **ANEXO 3 MODELO DE ENTREVISTA A FISCAL**

- 1) ¿Sabe que es la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho privado?**
- 2) ¿Sabe que delitos se les imputa a las personas jurídicas en el derecho privado?**
- 3) En el caso de un delito en donde es sancionada la persona jurídica. ¿Un fiscal como procede?**
- 4) ¿Cuándo se cometa un delito por parte de una persona jurídica del derecho privado siempre será responsable el representante legal?**
- 5) ¿Existe complejidad en el instante de determinar responsabilidad individual en una empresa?**
- 6) ¿Existe mayor facilidad de determinar responsabilidad individual en una microempresa que una macroempresa?**
- 7) ¿La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho privado es individual, colectiva o ambas?**
- 8) Los modelos de prevención podrían considerarse como una solución para estos delitos por las personas jurídicas en el derecho privado.**
- 9) ¿Qué ocurre con los trabajadores de una persona jurídica involucrada en un delito?**
- 10) En su experiencia profesional, ¿Cuántos casos sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas ha realizado?**
- 11) ¿Se necesita un procedimiento procesal especial para las personas jurídicas?**
- 12) ¿La norma respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho privado es eficaz?**



## **ANEXO 4 PROPUESTA DE REFORMA**

### **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

#### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

En nuestro país el crecimiento económico ha sido notable en los últimos años, permitiendo que muchas empresas privadas crezcan y otras empiecen a surgir como emprendimientos juveniles. Concomitante a este crecimiento empresarial empiezan a generarse delitos económicos como: lavado de activos, insolvencia fraudulenta y otros. Determinándose la intervención de personas con interés de sacar provecho de las empresas, causando mucho daño a la economía nacional.

De esta manera, los individuos interesados, empiezan a crear empresas fantasmas para obtener ganancias de forma ilícita, vulnerando de alguna forma el sistema financiero del país. Estas ganancias ilegítimas generan transacciones no sólo dentro del país, sino también fuera del mismo; y para asegurar estos procesos irregulares, contratan personal para despistar al control judicial y financiero nacional. Tenemos ejemplos de casos muy sonados dentro nuestro país como: Caso Prada, Caso Gramínea. Debido a esto, nuestro país se vio en la necesidad de crear normas respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado como un freno a estos hechos delictivos. Dentro de aquellas innovaciones y como una forma de ayuda, fue la creación de la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Pero las normas implementadas en el Código Orgánico Integral Penal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas del derecho privado, se crearon en un momento lleno de intereses políticos en nuestro país sin tomar en cuenta la complejidad del tema como su internacionalización y lo complejo de tratarlo al interno de una empresa.

Se debe recalcar que a pesar de la existencia de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y las normas respectivas del Código Orgánico Integral Penal, no se han logrado disminuir sustancialmente los delitos económicos pues más bien se han incrementado con el pasar de los años. Todo esto debido a las falencias de las normas correspondientes.

En el aspecto procesal hay varios errores como: inexistencia de atenuantes para las personas jurídicas de derecho privado, falta de corresponsabilidad individual para los involucrados en el hecho delictivo, ausencia de tiempos perentorios o plazos en lo que respecta a las clausuras temporales. Así mismo, no existen planes preventivos para

disminuir o eliminar la acción punitiva de individuos que forman parte de una empresa e intentan actuar dolosamente.

En lo sustantivo no se da la importancia necesaria y se toma en cuenta a los mandos medios, claves en la estructura empresarial pues son el nexo entre los altos cargos y el propio entorno corporativo.

Las actividades dolosas ejercidas por individuos provocan ingentes gastos en procedimientos y acciones legales, asunto que involucra a los empresarios (accionistas) , directivos de alto nivel y empleados involucrados en cada caso. La afectación corporativa y societaria suele ser grave cuando la falta de soluciones legales y judiciales se convierten en un círculo vicioso. Estos procesos duran mucho tiempo por la dificultades para determinar al responsable o los responsables del delito. Por ese motivo es que son pocos los casos en los cuales se ha logrado obtener sentencia condenatoria.

El trabajo de muchos actores de la justicia como abogados, jurisperitos, investigadores y operadores institucionales del sector no ha sido suficiente para generar lo necesario como: un eficiente sistema de control y prevención; establecimiento de un debido proceso que permita desarrollar los sumarios correspondientes en todos los niveles estructurales y funcionales de una empresa para determinar un responsable o culpables, que no solamente están ubicados en altos cargos.

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede evidenciar la existencia histórica de los delitos corporativos de las personas jurídicas; de la necesidad imperativa de reformar el Código Orgánico Integral Penal, en especial aquellos artículos respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado. Estos cambios, necesarios a través de una legislación preocupada en garantizar la prevención y la erradicación de delitos económicos en nuestro país, puede darse en caso de existir un genuino interés nacional.

### **Considerando**

Que, el artículo 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el sistema procesal es el medio para que se puede plasmar justicia. Y este sistema procesal tiene los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal los cuales permitirán que se dé un debido proceso.

Que, el artículo 319 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que nuestro país reconoce diferentes formas de organización, producción y economía como las

comunitarias, cooperativas, empresariales, públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

Que, la finalidad del Código Integral Penal es normar el poder del Estado para sancionar a quien comete un delito, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para juzgar a quienes lo cometieron con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

## **LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**Artículo 1.-** A continuación del inciso primero del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal agréguese el siguiente texto:

**Serán también responsables quienes se encuentren en los mandos medios de las personas jurídicas de derecho privado.**

**Artículo 2.-** En el inciso tercero del artículo 49 del Código Integral Penal agréguese lo siguiente:

**Existirá corresponsabilidad en caso de que se determina que hay más de un responsable en el cometimiento del delito, en caso de que sea responsable un funcionario de la empresa no importará el cargo que desempeñe dentro de ella.**

**Artículo 3.-** A continuación del artículo 49 añádanse los siguientes artículos:

**Artículo 49.1 Aplicación modelo preventivo.- Las personas jurídicas de derecho privado deberán implementar un modelo de prevención. Además será un requisito más para registrar e inscribir a la misma en la Superintendencia de Compañías. En caso de no hacerlo se sancionará con el pago de dos salarios básicos unificados.**

**Artículo 49.2 Modelo preventivo: Las personas jurídicas de derecho privado deberán tener un modelo preventivo que contenga los siguientes elementos:**

- 1) **Designar a una persona que se encargue del control y supervisión del modelo de prevención.**
- 2) **Determinar las facultades del encargado del modelo de prevención.**
- 3) **Contener un sistema de control, monitoreo y seguimiento para prevención de delitos societarios.**
- 4) **Realizar la respectiva certificación del modelo de prevención.**

**Artículo 49.3 Control del modelo de prevención.- La Superintendencia de Compañías realizará una inspección cada tres meses para verificar el cumplimiento del modelo de prevención en las personas jurídicas de derecho privado.**

**Artículo 6.-** A continuación del artículo 45 agréguese el siguiente artículo:

**Artículo 45.1 Circunstancias atenuantes de las personas jurídicas en donde se estipulará lo siguiente:**

- 1) **Colaborar y cooperar con la justicia otorgando información sobre el delito cometido.**
- 2) **Aplicar de forma correcta un modelo preventivo dentro de la empresa bajo lo que estipula la ley.**

**Artículo 7.-** En el numeral 3 del artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal incorpórese lo siguiente:

**La clausura temporal será de 3 meses y en caso de reincidencia 6 meses, la cual será supervisada por un inspector designado por la Superintendencia de Compañías.**

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veintitrés días del mes de enero del año dos mil diecisiete.