



Universidad Tecnológica ECOTEC
Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente.

Línea de Investigación:

Gestión de las Relaciones Jurídicas

Modalidad de titulación:

Trabajo de Investigación

Carrera:

Derecho con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas

Título para obtener:

Abogada

Autor:

Kenya Dayana Escobar Ballesteros

Tutor:

Mgtr. Fabián Orellana Batallas

Samborondón – Ecuador
2022

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación es dedicado a Dios, mis padres, mi hijo, mi esposo y a mi hijo perruno, quienes han sido mi soporte, mi motivación, mi vida, mi razón de ser y existir por el cual les dedico este logro con todo mi corazón y felicidad, no puedo olvidarme de aquellos docentes y amigos que me ayudaron, me orientaron en algún momento de mi vida estudiantil.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y mi familia por permitirme, culminar la carrera todo gracias a su esfuerzo, trabajo y apoyo constante tanto en lo económico, moral como en lo emocional además llevo un agradecimiento grande también con la universidad por abrirme sus puertas y darme toda la enseñanza necesaria para poder lograr ser una profesional.

CERTIFICADO DE REVISIÓN FINAL



ANEXO N° 14

CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN A REVISIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Samborondón, 8 de diciembre de 2022

Magister
Mario Cuvi Santacruz
Decano de la Facultad
Derecho y Gobernabilidad
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; fue revisado, siendo su contenido original en su totalidad, así como el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la guía para la elaboración del trabajo de titulación, Por lo que se autoriza a: Escobar Ballesteros Kenya Dayana, para que proceda a su presentación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación.

ATENTAMENTE,

FABIAN
ERNESTO
ORELLANA
BATALLAS

Firmado digitalmente
por FABIAN ERNESTO
ORELLANA BATALLAS
Fecha: 2022.12.08
17:20:27 -05'00'

Mgtr. FABIÁN ORELLANA BATALLAS

Tutor(a)

CERTIFICADO DE COINCIDENCIAS DE REVISIÓN DE PLAGIO



UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Habiendo sido revisado el trabajo de integración curricular TITULADO: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente según su modalidad PROYECTO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR elaborado por Kenya Dayana Escobar Ballesteros fue remitido al sistema de coincidencias en todo su contenido el mismo que presentó un porcentaje de coincidencias del (7%) mismo que cumple con el valor aceptado para su presentación que es inferior al 10% sobre el total de hojas del Trabajo de integración curricular.

Se puede verificar el informe en el siguiente link:

<https://secure.arkund.com/view/145748062-713359-948063>

Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.

Original

Document information

Analyzed document	KENYA HERCULES 7 Docx (2212642820)
Submitted	22/12/2022 4:18:00 PM
Submitted by	Fabian Orellana Batallas
Submitter email	fob@unab@ecotec.edu.ec
Similarity	7%
Analysis address	fob@unab-ecotec@analytics.arkund.com

Sources included in the report

SA	Testa Corregida 2da entrega Rev. Andrés Villegas 20 MAR 2022 (1).docx Document: Testa Corregida 2da entrega Rev. Andrés Villegas 20 MAR 2022 (1).docx (213221332)	54
W	URL: https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/50978/TFG-OL0285.pdf?sequence=1 Retrieved: 1/11/2022 3:45:38 PM	1
SA	UPB-PEREZ-SANREZ.pdf Document: UPB-PEREZ-SANREZ.pdf (241113541)	1
SA	UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC / JOHANN PESANTES ZELAYADA - MAESTRIA - 28-7-22 urkund (1).docx Document: JOHANN PESANTES ZELAYADA - MAESTRIA - 28-7-22 urkund (1).docx (214330283) Submitted by: johp@unab@ecotec.edu.ec	2

ATENTAMENTE,

ANDREA
GABRIELA
ZULETA SANCHEZ

Firmado digitalmente por
ANDREA GABRIELA ZULETA
SANCHEZ
Fecha: 2022.12.12 15:15:47
05'00'

Firma 1
Mgr. Andrea Zuleta Sánchez
Tutor(a) metodológico

FABIAN
ERNESTO
ORELLANA
BATALLAS

Firmado digitalmente
por FABIAN ERNESTO
ORELLANA BATALLAS
Fecha: 2022.12.08
17:09:08 -05'00'

Firma 2
Mgr. Fabián Orellana Batallas
Tutor(a) de la ciencia

RESUMEN

La presente investigación se trata de la determinación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas y de la vulneración de los principios procesales que implica la aplicación de esta sanción, como el principio de mínima intervención y establecer el impacto de los vacíos legales con respecto al procedimiento y demás aspectos legales. El objetivo general de la investigación es estudiar la situación jurídica actual de la tipificación de las actuaciones de las personas jurídicas y sus representantes, para determinar la eficiencia de su prevención y sanción. Del cual parten los objetivos específicos como comprobar la eficiencia de la legislación actual mediante el artículo 49 del COIP, analizar y comparar la legislación Ecuatoriana con la Legislación Extranjera, elaborar un proyecto de reforma legislativa que permita sancionar de forma proporcional los delitos de las personas jurídicas. La metodología empleada fue cualitativa, el enfoque de la investigación se mantiene cualitativo por cuanto se basó en el análisis de doctrina y leyes, el tipo de investigación fue exploratorio y descriptivo, teniendo como lugar de desarrollo de la investigación el territorio ecuatoriano y como muestra la entrevista de 3 abogados especialistas en derecho penal y funcionarios de la aplicación de justicia. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la deductiva y la empírica. Los resultados señalaron que la imputabilidad de las personas jurídicas es incompatible y puede lesionar los derechos y principios de los ciudadanos. Asimismo, se propone un proyecto de reforma de ley en los artículos 49 y 50 del COIP.

Palabras clave: Persona jurídica, responsabilidad penal, imputabilidad.

ABSTRACT

The present research deals with the determination of the regime of criminal liability of legal persons and the violation of the procedural principles involved in the application of this sanction, such as the principle of minimum intervention and to establish the impact of legal loopholes with respect to the procedure and other legal aspects. The general objective of the research is to study the current legal situation of the criminalization of the actions of legal persons and their representatives, in order to determine the efficiency of their prevention and sanction. From which the specific objectives are based, such as checking the efficiency of the current legislation through article 49 of the COIP, analyzing and comparing the Ecuadorian legislation with the foreign legislation, elaborating a project of legislative reform that allows the proportional sanctioning of the crimes of legal persons. The methodology used was qualitative, the research approach remains qualitative because it was based on the analysis of doctrine and laws, the type of research was exploratory and descriptive, having as a place of development of the research the Ecuadorian territory and as a sample the interview of 3 lawyers specialized in criminal law and officials of the application of justice. The research techniques used were deductive and empirical. The results indicated that the imputability of legal persons is incompatible and may harm the rights and principles of citizens. Likewise, a law reform project is proposed in articles 49 and 50 of the COIP.

Key words: Legal person, criminal liability, imputability.

INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INDICE	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	7
MARCO TEORICO	7
1.1. Antecedentes históricos de las personas jurídicas	7
1.2. Teorías jurídicas alrededor de la persona jurídica	9
1.2.1. Teoría de Von Savigny	10
1.2.3. Teoría clásica	12
1.2.4. Teoría finalista	14
1.3. Principio de mínima intervención	16
1.4. Otros principios relativos en la responsabilidad de las personas jurídicas.....	20
1.4.1. Principio de imputabilidad.....	20
1.4.2. Principio de culpabilidad.....	20
1.4.3. Principio de taxatividad.....	21
1.5. Las personas jurídicas como el sujeto activo de un delito.....	22
1.6. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	23
1.7. Sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas.....	26
1.7.1. Sistema vicarial de la responsabilidad de las personas jurídicas	26
1.7.2. Sistema de culpabilidad.....	28
1.8. Jurisprudencia nacional sobre el tema	30
1.9. Marco legal	31
1.9.1. Código Orgánico Integral Penal:.....	31
1.9.2. Código Civil	32
1.9.3. Ley de Compañías	32
1. 10. Derecho comparado	33
1.11. El caso alemán	35
1.12. Sanciones penales para las personas jurídicas	38

1.12.1. La multa	38
1.12.2. El comiso penal	39
1.12.3. La clausura temporal o definitiva	39
1.12.4. Servicio comunitario	40
1.12.5. Reparación del entorno	40
1.12.6. La disolución de la persona jurídica.....	40
1.12.7. Prohibición para celebrar acuerdos con el Estado	41
1.13. Procedimiento sancionador para las personas jurídicas.....	41
1.14. Compliance penal y su ausencia en la legislación ecuatoriana	44
Capítulo 2:	47
Metodología de la Investigación	47
METODOLOGÍA.....	48
2.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACION.....	48
2.1.2. Exploratorio.....	48
2.3. PERIODO Y LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA INVESTIGACIÓN	49
2.4. UNIVERSO Y MUESTRA	50
2.5 METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS PARA LA INVESTIGACIÓN.....	50
2.5.1 Deductivo	51
2.5.2 Empírico.....	51
Capítulo 3:	52
Análisis e Interpretación de los resultados de la Investigación	52
3.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:	52
3.2 DESARROLLO DE LAS ENTREVISTAS	56
3.3. Análisis de la entrevista a los expertos.....	62
CAPÍTULO IV LA PROPUESTA	63
4.1. Título de la Propuesta.....	63
4.2. Objetivo	63
4.3. Justificación.....	64
4.4. Proyecto de Reforma al Código Orgánico Integral Penal	64
CONCLUSIONES	68
RECOMENDACIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	71
ANEXO.....	76

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador es uno de los cambios más significativos que ha introducido el COIP en el artículo 49, tipifica que "la responsabilidad penal de las personas físicas que ayudan a la comisión del delito con sus actos u omisiones es independiente de la responsabilidad penal de la persona jurídica". Dado que la responsabilidad de una persona jurídica y la culpabilidad de una persona física no son excluyentes, ambas son responsables.

La presente investigación requiere determinar el alcance y los vacíos legales referentes a la responsabilidad de las personas jurídicas y las personas naturales en el Código Penal y destacar la incertidumbre que tiene lugar en el proceso de la imputación de las personas jurídicas, los cuales se extienden sobre los aspectos olvidados por el legislador al delimitar el régimen de responsabilidad penal, como por ejemplo: las fallas que presenta la figura jurídica y el ambiguo establecimiento que en la práctica puede ocasionar la vulneración de los principios o garantías penales como el principio de mínima intervención penal.

La adopción de un régimen particular que tiene el objetivo de sancionar a una persona jurídica a través de un procedimiento penal por una conducta punible, convirtiendo a la persona jurídica en sujeto activo de un delito, es conocida como responsabilidad penal de las personas jurídicas. En 2014 se aprobó el Código Orgánico Integral Penal, en adelante, COIP en Ecuador, que incluye la culpabilidad penal de las personas jurídicas. La configuración jurídica de este sistema es el resultado de los importantes cambios introducidos en el Código Penal español por la Ley Orgánica 5/2010.

En los artículos 49 y 50 del COIP de 2014, queda en evidencia los muchos paralelismos entre el código ecuatoriano y el español, la interpretación de la Fiscalía General de España fue un elemento clave para la descripción de este tipo penal. En consecuencia, no se aportó ningún

examen dogmático que sustentara su tipicidad, tampoco se implementó una referencia a las bases propias que sustentan el Derecho Penal y la legislación se basó principalmente en un país con un sistema jurídico comparable al de Ecuador. (Zagala, 2014).

El derecho penal solo debe utilizarse como último recurso cuando no se encuentre otra opción que ofrezca una solución, de igual o mayor eficacia, a la conducta que da lugar a la violación de un determinado bien jurídico; esto se basa en el principio de mínima intervención que señala que solo se utiliza el derecho penal de ultima ratio o instancia. Esta es la cuestión que dio origen al presente estudio, puesto que en palabras de los autores Henk y León, (2020): “la implementación en el país de la responsabilidad jurídica de la persona jurídica ha sido laxa, sin ningún estudio dogmático que sustente su viabilidad”, y a causa de la política penal por sí sola es insuficiente para establecer un verdadero régimen que pueda combatir la criminalidad empresarial.

Sobre la imprecisión legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas los siguientes autores se han pronunciado sobre el tema: Albán, E. en su obra Manual de Derecho Penal, Araya, N. y Guzmán, P. en la investigación titulada: ¿Responsabilidad Penal de la persona jurídica y derecho Administrativo sancionador? y al autor Cárdenas, H. en su estudio llamado La responsabilidad penal de las personas jurídicas, los cuales serán citados en el desarrollo de la presente investigación.

Como antecedentes de esta investigación, se tiene el estudio “imputabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización y su ausencia en el Código Orgánico Integral Penal”, de los autores María Soledad Henk Macías y Kenny Angello León Marcos, cuyo estudio se centra en los vacíos legales del código Orgánico Integral Penal, sobre la determinación de responsabilidad penal de las personas jurídicas y han llegado a las conclusiones de que dado que la exigencia de responsabilidad penal a los entes colectivos implica una condición de imputado

y, por lo tanto, es susceptible de ser sancionado aunque no tenga capacidad de voluntad para delinquir, su introducción en el Código Orgánico Integral Penal ha tenido relevantes repercusiones doctrinales. Por lo que concluyen que:

De acuerdo con la evidencia, las personas jurídicas experimentan un cambio social continuo, que dificulta la imputabilidad penal por parte del derecho penal. En consecuencia, los estándares de determinación de la culpabilidad deben adaptarse a los delitos provocados por errores de organización. (Henk y León, 2020)

El siguiente trabajo que ha motivado la presente investigación se trata de “La incongruente responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP” de los autores Arboleda Torres, Katherine Paulina y Chang Macias, Daniel Alexander, los cuales concluyen que:

Con base en todo lo que se ha revelado a lo largo del examen, se ha determinado que la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica viola el principio de injerencia mínima, ya que ignora la opción de las vías administrativas. El Estado no debe ejecutar directrices que no tengan que ver con la realidad social, económica, política o cultural del país. Es crucial evitar relegar el poder sobre las personas naturales y jurídicas al sistema de justicia penal, por el hecho de que al hacerlo se invita al neopunitivismo. (Arboleda y Chang, 2022).

Otra investigación que sustenta el presente estudio es “Imputabilidad de las personas jurídicas”, del autor Acuña, David, quien llegó a las conclusiones de que:

Doctrinalmente, entre las verdades que no pueden ser lógicamente satisfechas por una autoridad legal se incluye la realidad de que las leyes penales y el sistema penitenciario están diseñados para disuadir a los individuos de cometer delitos y para proporcionar un sistema de rehabilitación que permita a los delincuentes reintegrarse completamente en la sociedad. (Acuña, 2016).

La persecución penal de las personas jurídicas se refiere a la creación de un marco jurídico particular con el objetivo de responsabilizar a una persona jurídica de una conducta delictiva, convirtiéndola en partícipe activa de una infracción.

El hecho de que las personas jurídicas sean objeto de enjuiciamiento penal supone un retraso para el ordenamiento ecuatoriano ya que amplía las condenas penales a este tipo de personas morales, lo cual incentiva la costumbre de crear una persona jurídica para materializar los delitos. La utilización de la persona jurídica como escudo para evitar cualquier tipo de conducta punible; un enigma de gran popularidad entre las personas naturales y en la aplicación de la normativa. (Henk y León, 2020).

En este sentido, según los autores anteriormente mencionados, es sencillo imaginar que, en el caso de que una persona jurídica cometa actos ilícitos y sea posible demostrar la conexión causal con una persona física, sería posible aplicar la disposición normativa que contempla la responsabilidad de la persona natural y jurídica se ubica en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal.

Por otro lado, dicha presunción legal tiene el objeto de mantener un sistema en el que las sanciones de las personas físicas se consideren independiente de las personas jurídicas lo que ocasiona un inconveniente para determinar la culpabilidad.

En consecuencia, el tema en cuestión sitúa a los aplicadores de justicia ante un problema difícil, ya que la persona jurídica depende de varias personas físicas, y si incluso una de ellas se comporta de forma que le impide cumplir sus obligaciones con prontitud, actuando de forma independiente para cometer delitos, no podrá establecer una base razonable para acusarlas de cometer delitos, en resultado no sería suficiente para presuponer una actuación criminal e imputable.

En otras palabras, desde un punto de vista objetivo, la culpabilidad de la

persona jurídica no se extiende a todas las posibilidades que pueden surgir de los defectos de estructura de las mismas. Teniendo en cuenta los defectos estructurales que puedan tener, podemos decir que la posible responsabilidad penal de una persona jurídica no puede determinarse únicamente sobre la base de las normas, ya que esto no garantiza que el sistema jurídico sea capaz de funcionar de forma práctica.

En opinión de Arboleda y Chang:

Debido a la conocida contradicción entre este tema con las protecciones y postulados del proceso penal, el proceso de incorporación de este tema al área penal ha sido difícil para la legislación sustantiva y adjetiva que lo controla. (Arboleda y Chang, 2022).

Al respecto, se entiende la contrariedad en razón de que las disposiciones penales fueron creadas únicamente para personas extranjeras, esta falencia surge al aplicar la responsabilidad penal a las personas jurídicas, adicionalmente, la vía jurisdiccional penal se aplica en estos asuntos que poseen estructura administrativa y el producto de este marco normativo confiere la potestad administrativa a un juez o tribunal en materia penal.

Como hipótesis de esta investigación, se sostiene que el marco jurídico existente en el Ecuador actualmente no es suficiente para sancionar las conductas cometidas por las personas jurídicas o las personas naturales que las representan. Esta investigación se realizará mediante análisis de la legislación Ecuatoriana y Legislación Extranjera, entrevista a tres abogados especialistas en derecho penal.

De lo anterior expuesto surge la pregunta problemática de la investigación: ¿El marco jurídico existente en el Ecuador es eficiente para prevenir y sancionar los delitos cometidos por personas jurídicas y las personas naturales que las integran societariamente? ¿Qué principios penales vulnera la responsabilidad penal de las

personas jurídicas?

El objetivo general de la investigación es estudiar la situación jurídica actual de la tipificación de las actuaciones de las personas jurídicas y sus representantes, para determinar la eficiencia de su prevención y sanción.

Del cual se desprenden los siguientes objetivos específicos:

- Comprobar la eficiencia de la legislación actual mediante el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal respecto a la organización de las personas jurídicas.
- Analizar y comparar la legislación Ecuatoriana con la Legislación Extranjera.
- Elaborar un proyecto de reforma legislativa que permita sancionar de forma proporcional todas las conductas penales cometidas por las personas jurídicas y las personas naturales que las integran.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1. Antecedentes históricos de las personas jurídicas

El derecho penal y sus fundamentos tienen en cuenta que la responsabilidad ha recaído históricamente tanto en el ser humano individual como en las familias o grupos de personas. Esto ha llevado a una progresiva ampliación de los sujetos que

pueden ser considerados jurídicamente responsables, dando lugar a la aplicación del Derecho penal a las personas morales. El enunciado "Si quid universatati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent", atribuida a Ulpiano, (1836). Sirvió de fundamento para el primitivo criterio de persona jurídica de los partidarios del derecho canónico.

Al no contar con un cuerpo humano físico, corpore, estos se encontraban impedidos de ejecutar acciones o poseer voluntad. Estos fueron los conceptos iniciales del preludio de las personas jurídicas. A partir de su reflexión, es posible identificar la autonomía que tenían los universatati o personas jurídicas en relación con los individuos que la conformaban.

En opinión de los autores Henk y León:

La práctica de estas nociones persistió hasta el siglo XVIII, cuando el caso Lang Forth Bridge de 1635 -en el que se procesó penalmente por primera vez a una persona jurídica por incumplimiento de sus obligaciones- se convirtió en el primer precedente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Inglaterra y se incorporó al common law; a partir de ahí, se desarrollaron numerosos casos legales, entre ellos el más relevante en el año de 1842 Queen versus Birmingham y Railway Co. (Henk y León, 2020).

El derecho penal demuestra que, al margen de los procedimientos contra objetos inanimados o animales y las condenas impuestas, y originalmente la responsabilidad se vinculaba al ser individual como a los familiares o grupos sociales a lo largo de la Edad Media y Contemporánea. Con el tiempo y con la influencia de la época de la Ilustración se depuró el ambiente de que estas asociaciones fueran objeto de sentencias penales, desalojando al legalismo de la lista de sujetos que podían ser declarados responsables.

Al principio, durante el auge de la Revolución Industrial, no se distinguía entre un acto de comisión u omisión, y las personas jurídicas podían ser

responsabilizadas por no cumplir con sus obligaciones. Esto dio lugar a casos como el de *The Queen v. Great North of England Railway* de 1842, en el que la corporación fue procesada por delitos de omisión. El *Great North of England Railway* de 1842 fue el objetivo de un procedimiento penal por omisión. La peculiaridad en este caso es que no se trató de un incumplimiento de deberes, sino por haber instalado una infraestructura ferroviaria dentro de una carretera y obstruir el paso de los vehículos.

Según García Falconi:

Debido a la capacidad de sustentar la imputación de las acciones de sus empleados a sus superiores y la consecuente posibilidad de que estas instituciones sean consideradas penalmente responsables en el ámbito penal, la doctrina de respondeat superior sirvió de fundamento jurídico que permitió al Tribunal atribuir la responsabilidad a las corporaciones. (García Falconi, 2014).

El Tribunal estadounidense atribuyó la responsabilidad del tipo penal para estas clase de personas que a pesar de no ser individuos en el caso que sus representantes infringieran la ley trabajaban y cumplían instrucciones de la corporación, esta era responsable de las consecuencias. Esto ocurrió en el ámbito medioambiental cuando los efectos negativos causados por las acciones de las personas jurídicas aparecieron en Estados Unidos debido a su evolución mercantil y comercial en 1853.

Del mismo modo, cuando los funcionarios del gobierno u otros están involucrados en la comisión de delitos para su beneficio personal a escala mundial, la culpabilidad penal de las personas legales se pone en evidencia.

1.2. Teorías jurídicas alrededor de la persona jurídica

1.2.1. Teoría de Von Savigny

Esta idea, introducida por Savigny en su Tratado de Derecho Romano (1840), altera indudablemente por completo la forma en que se había entendido hasta entonces la persona jurídica. La innovación de esta teoría es la reelaboración de la idea de persona jurídica, que Savigny pasa a denominar persona ficticia. Esta idea ya había sido planteada por glosadores y canonistas en el pasado.

Esta noción sostiene que las personas jurídicas existen únicamente para desempeñar funciones jurídicas. Coexisten con las personas físicas para mantener vínculos jurídicos, pero se aclara que estas relaciones deben corresponder expresamente al ámbito del derecho privado.

Según el autor:

Esto es así porque el atributo de propiedad se concede a la persona jurídica, lo que circunscribe las relaciones a las de derecho real o propiedades y a las *jura in re*, por lo que son más que auténticos derechos sobre los bienes, sucesiones y obligaciones de otra persona. (Savigny, 1840).

Según Savigny, las personas jurídicas son entidades con potencialidad de propiedad, que pueden obtener los seres con capacidad de voluntad y razón. Estos atributos ajenos a la persona jurídica le son otorgados mediante el uso de la representación para resolver la cuestión.

Savigny (1840) considera que: “la persona jurídica sólo posee el carácter de tener cuando se trata de la potencialidad de una persona jurídica para ser imputada por el derecho penal, ya que las personas físicas son individuos intelectuales, libres y sensibles”.

Según esta justificación, el autor cree que si se imputara un delito a una persona jurídica, sería por las acciones de sus miembros o directores, o por las de las personas físicas, violando uno de los principios fundamentales del derecho penal que exige la identificación del acusado y del condenado.

Savigny señala dos errores que cometen quienes argumentan en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica por la obra. El primero es conceder a la persona jurídica una cantidad de poder que le es impropia, y el segundo es equiparar la persona jurídica con sus miembros -que son los que realmente tienen la capacidad de actuar con culpa o dolo, elementos necesarios para la formación de un delito- en lugar de con la propia persona jurídica.

1.2.2. Teoría de la realidad

La tesis de Gierke se basa en la cohabitación de las personas físicas y jurídicas como miembros participantes de la misma sociedad, en contraste con la teoría de la ficción, por la que se las considera ajenas a cualquier realidad social.

Las personas jurídicas ya no se ven como simples entidades ficticias, sino como entidades descriptivas que tienen en cuenta la realidad social en la que operan. Esto indica que tanto las personas jurídicas como las personas físicas están sujetas al mismo sistema jurídico. (Von Gierke, 1907).

Para que la persona jurídica deje de ser vista como una creación desprovista de alma y cuerpo, el autor lo relaciona con el carácter de un tema jurídico y le otorga fuerza de voluntad. Esto permite que la persona jurídica se convierta en una criatura capaz que se sustenta en sus constituyentes.

Zitelman, (1873) por ejemplo, considera que "el cuerpo de los seres humanos es inmaterial para su personalidad, ya que depende de la voluntad efectiva de quienes lo poseen", lo que demuestra hasta qué punto la idea de Gierke sobre la personalidad real ha afectado a importantes pensadores jurídicos posteriores. A principios del siglo XX comenzaron a abordarse cuestiones en torno a la idea de que una persona jurídica es un ser capaz de actuar y, en consecuencia, de rendir cuentas. Esto se debe a que actúa e infringe la ley a través de sus órganos, siempre que éstos actúen en el ejercicio de sus competencias, que deben estar recogidas en un estatuto.

La persona jurídica, según Klaus Tiedemann (1985), "no es una ficción, sino una actualidad social, y que no carece de poder de acción ya que lo hace a través de sus órganos".

1.2.3. Teoría clásica

El derecho penal tal y como existe ahora se formó aproximadamente en el siglo XVII, como se puede observar a través del examen del libro de Agudelo (2002). Los principales representantes de esta escuela fueron Carrara, Brusa, Ellero y Pesina. Según Agudelo (2002), son tres los preceptos fundamentales que constituyen la base del marco penal tradicional:

- "a) la presencia de un derecho inherente;

- b) el objetivo del derecho penal es la protección jurídica,

- b) la condición jurídica del delito,

- c) mediante el razonamiento lógico, la libertad como fundamento de la responsabilidad penal, y

- f) el castigo como compensación del derecho del infractor (P.19-26).

La existencia de un derecho natural, que se relaciona con los derechos humanos inherentes que se dan por el mero hecho de existir y no requieren de ningún reconocimiento para su materialización, es el primer literal que se ubican al analizar esta escuela. Como segundo literal, se encuentra que la protección jurídica es el objetivo del derecho penal. Este elemento alude a la necesidad de que las leyes regulen todas las facetas del derecho penal, tras lo cual se advierte que el delito como un concepto jurídico distinto. Este pasaje alude al posible conflicto entre la conducta humana y la ley, que califica acertadamente dicha actividad como ilegal.

Esta escuela dio lugar a una serie de conceptualizaciones del delito, siendo

la de Beiling la más reconocida. Según Asúa (1980), el delito se define como "la actividad habitual, ilegal y culpable, sujeta a una consecuencia penal aceptable y que cumple los requisitos objetivos de la criminalidad" (P.263).

Partiendo de esta conocida idea, se observa que para que una acción se considere delito, debe cumplir también ciertos criterios. En primer lugar, debe tratarse de una acción tipificada y encuadrada en el ordenamiento jurídico vigente, lo que significa que debe ser antijurídica. En el primer supuesto, se estaría ante un deseo preexistente de infringir la ley. El autor también destaca que este tipo de comportamiento debe ser castigado para que, a través de la imposición de la pena, se restablezca el daño ocasionado.

La responsabilidad se concentra en la libre decisión de los hombres: "Un hombre en libertad es libre de realizar cualquier acto y responder por los daños que genere", esta afirmación cuestiona la existencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica en base al libre albedrío que toda persona física posee para actuar, el cual está ausente en las personas jurídicas por estar constituidas por entes. (Agudelo, 2002).

El resultado penal estará directamente correlacionado con el grado de libertad con el que actúe el individuo; es decir, si no había libertad en el momento de cometer el acto, no puede haber consecuencia penal. El ser humano tiene la posibilidad de seleccionar sus acciones.

A partir de este novedoso concepto, se puede asegurar de que las personas jurídicas no están sujetas a la culpabilidad penal, ya que no tienen ningún tipo de libre albedrío y están controladas por las actividades de los individuos naturales que las componen, que son plenamente conscientes y capaces de ejercer su propia voluntad.

1.2.4. Teoría finalista

La corriente finalista se basa en el concepto de acción final que Hans Welzel creó en el siglo XX. Welzel (1997) afirma que la imputabilidad de la persona jurídica tampoco es viable, ya que sólo el individuo dotado de voluntad puede ser culpable, no siendo admisible organizaciones de personas." (P.167).

Esta teoría sostiene que lo que cuenta es el objetivo que se pretende alcanzar con una acción concreta, es decir, el hecho de que todas las actividades humanas están destinadas a producir un efecto. Dado que el ser humano es capaz de anticipar las consecuencias de sus acciones basándose en el conocimiento, cualidad que sólo puede atribuirse a la persona física, la persona jurídica sería completamente inimputable si careciera de esta capacidad.

Esta idea sirve de fundamento al derecho penal moderno, tal como lo señala el artículo 18 del COIP (2014): La conducta criminal se delimita como "la conducta que es típica, además antijurídica, ya que lesiona el acervo legal y culpable" para la cual este Código especifica una pena.

Adicionalmente, la teoría del delito se encuentra en uno de los artículos subsiguientes del citado cuerpo legal. Aquí es posible observar que en la legislación ecuatoriana se reconoce como delito punible tanto el hacer como el no hacer. Dicho de otra manera, según el artículo 22 del COIP, la acción de una persona se convierte en el eje que viabiliza la pena (2014), ¿Son penalmente relevantes las acciones o inacciones que ponen en riesgo o tienen efectos claros y lesivos?

Otro aspecto necesario para el desarrollo de este estudio es la tipicidad, la cual es definida en el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal (2014) de la siguiente manera: "Tipicidad. - La frase "los tipos penales caracterizan los componentes de las conductas penalmente básicas" hace referencia a que una acción humana debe ser calificada primero como delito por el ordenamiento jurídico para que pueda ser sancionada.

La antijuridicidad en el artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal (2014), siguiente punto significativo en el examen de este código, señala que " La conducta penalmente relevante debe lesionar o dañar un bien jurídico protegido por este Código sin motivo para que sea considerada ilícita."

El componente más significativo del delito, la antijuridicidad, puede definirse como la relación entre la conducta humana y la ley. Dicho de otro modo, una acción no puede ser definida como antijurídica si no viola la ley; dicho de otro modo, la acción debe estar expresamente prohibida por la ley para ser calificada como tal.

Una persona debe cumplir una serie de criterios conocidos como imputabilidad antes de que se le pueda aplicar una pena. Se define en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal (2014) como " Para ser acusado de un delito, una persona debe ser culpable y tener conocimiento de que su conducta era incorrecta."

Según Albán (2009), la imputabilidad se define como "la capacidad de una persona para realizar acciones por las que se puede construir un reproche penal" o "la potencialidad de asignar responsabilidad penal a una persona." (P.190).

Como puede verse, la mayoría de las teorías examinadas apoyan la idea de que las personas jurídicas no pueden ser consideradas responsables de actos delictivos. Por ello, la ley se remite a la teoría psicológica de la culpabilidad, que sostiene que para que exista un hecho punible, el imputable debe tener conciencia y voluntad.

En esta orden de idea, Maurach (1994) "Sólo las acciones de un individuo pueden ser consideradas responsables de sus actos. Las personas jurídicas y las personas colectivas no son responsables penalmente" (P.593).

Debido a que la persona jurídica está completamente desprovista de voluntad y conciencia, según el análisis desarrollado a lo largo de esta investigación, no hay

manera de que pueda ser considerada responsable de ningún delito. Se puede argumentar que es incorrecto intentar incluir estos rasgos en una teoría del delito creada para las personas físicas, ya que la persona jurídica nunca puede tenerlos.

Según Zaffaroni, (2000), "el legislador no hace más que dar al tribunal penal una autoridad administrativa al penalizar a las personas jurídicas" (P.58). Es imposible atribuir adecuadamente características humanas a la persona jurídica.

En consecuencia, carece de sentido valorarla a través de procesos penales, ya que éstos indican manifiestamente una sanción de limitación de la libertad, que no puede imponerse a una criatura imaginaria e incorpórea. En su lugar, hay que recurrir a las acciones administrativas para sancionar a esta persona imaginaria.

1.3. Principio de mínima intervención y la responsabilidad de las personas jurídicas

Para comprender la función y el objetivo del principio de intervención mínima en el sistema jurídico ecuatoriano, es fundamental destacar su funcionamiento. Para ello, el *ius puniendi* del Estado debe estar limitado por el principio de intervención mínima, que divide la actividad delictiva en valoraciones discretas de los bienes jurídicos que deben ser protegidos, a la vez que garantiza que solo las acciones que causan un daño grave y significativo a los bienes jurídicos son objeto de castigo. El resto de acciones que suponen un peligro menos significativo para los bienes jurídicos deben ser tratadas administrativamente (Monroy, 2016).

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, que es citada por Claudia Martínez y otros autores (2020), fomenta la idea de una intervención mínima y hace hincapié en el hecho de que el derecho penal no siempre debe utilizarse para hacer frente a los comportamientos ilegales, dando cabida a otras herramientas o estrategias jurídicas que ayuden a restablecer el

Estado de Derecho. A la luz de esto, este punto de vista asume que el legislador sólo recurriría a la acción ilegal como último recurso. Con esta estrategia, el principio de proporcionalidad se aplicaría de forma fragmentaria y secundaria.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el concepto de injerencia penal mínima puede ser visto como una salvaguarda frente a la capacidad del Estado para castigar a los ciudadanos, contribuyendo a restringirla. El Código Orgánico Integral Penal ofrece varios procedimientos y herramientas que ayudan a resolver los problemas sociales, como la conciliación penal, que tiene como objetivo resolver los delitos con clasificaciones de menor efecto para ayudar a la administración y tramitación de la justicia (Ulloa, 2017).

El Pleno de la Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre el sentido y significado del concepto de injerencia mínima. En el expediente 1954-13-EP, se señala que:

Existen dos postulados fundamentales que sustentan la idea del derecho penal como última palabra, a saber:

A) La aplicación del derecho penal sólo debe hacerse cuando una violación de los derechos fundamentales de la sociedad es tan grave que resulta obviamente inaceptable; y B) cualquier daño o peligro para la sociedad debe ser extremadamente grave.

b) La respuesta o reacción del Estado es el único curso de acción posible. (Corte Nacional de Justicia, 2016).

El Tribunal Constitucional ha hecho un gran trabajo de descripción de la intervención penal mínima ya que especifica específicamente sus dos elementos más cruciales y principios rectores: la fragmentariedad y la

subsidiariedad. Para comprender cabalmente el Principio de Fragmentariedad, es importante destacar la cosmovisión del autor Muñoz Conde, en la que afirma que la violencia permea todos los aspectos de la sociedad. (Muñoz Conde, 2010).

El Derecho Penal entra como método formal para frenar esa violencia cuando la conducta humana afecta directa o indirectamente a bienes jurídicos protegidos hasta el punto de que tanto su ejecución como su resultado se han producido en diversos estadios de violencia (ya sea por acción u omisión).

El principio de fragmentariedad delimita la materialización de las normas penales que se encargan de la sanción de los hechos que lesionen este derecho; es decir, para que dichas conductas se consideren delictivas, debe existir un daño real a las personas. Esto es así porque las consecuencias jurídicas del delito se diseñan con la intención de reducir el disfrute efectivo de los derechos del condenado.

El principio de subsidiariedad, en cambio, pone el acento en el uso de otras herramientas que pueden ser utilizadas como forma de control social, y sólo en los casos en que éstas fracasen en su objetivo de contención y aplicación de medidas contra un resultado lesivo, sólo y únicamente cuando se demuestre la ineficacia de otras alternativas menos gravosas, en esos casos se invocará el Derecho Penal, para que a través de sus cualidades coercitivas sea el que proteja los bienes que no hayan sido protegidos (Milanés, 2005).

En consecuencia, la responsabilidad penal de las personas jurídicas vulnera el principio de fragmentariedad porque se ha configurado contra una persona que ni siquiera es capaz de actuar, y mucho menos de realizar un comportamiento violento. Sin embargo, si se examina su responsabilidad desde una perspectiva vicaria, ese comportamiento ya se perseguiría por separado contra la persona física que ha cometido el delito, y se ve enfrentado al principio de fragmentariedad.

En otro punto, la figura de responsabilidad lesiona el principio de subsidiariedad porque, en Ecuador, el problema de que las personas jurídicas sean utilizadas para cometer delitos no se abordó hasta el año 2014, cuando, sin ninguna investigación ni precedente, se estableció la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sin buscar antes una alternativa por la vía administrativa.

La idea de la mínima injerencia penal puede ser vista como una salvaguarda en el ordenamiento jurídico del Ecuador frente a la capacidad del Estado para castigar a las personas, con la intención de limitar dicha autoridad. El COIP propone muchos procedimientos y herramientas que ayudarían a resolver los problemas sociales, como la conciliación penal, que pretende resolver las faltas que se consideran de menor repercusión para ayudar a la administración y tramitación de la justicia (Ulloa, 2017).

Es coherente distinguir entre el derecho administrativo y el derecho penal como dos sectores distintos e independientes con capacidad sancionadora. Para ello, hay que tener en cuenta que en el derecho penal deben ser los jueces los que impongan la sanción, mientras que en el derecho administrativo es la propia Administración la que debe dar el visto bueno.

Por un lado, el modelo de derecho penal tiene un carácter represivo, por lo que es necesario restringir su actuación a los bienes jurídicos más significativos e individuales y dejar que el asunto se resuelva alternativamente por la vía civil, administrativa, etc. (Sotomayor, 2014).

Finalmente, la implementación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Ecuador tiene un impacto significativo en el principio de mínima intervención penal.

1.4. Otros principios relativos en la responsabilidad de las personas jurídicas

1.4.1. Principio de imputabilidad

Nace de los conceptos de culpa, dolo y responsabilidad, y hace alusión a la capacidad de declarar cuentas de parte de la persona jurídica. Se toma en consideración en la imputabilidad, la tendencia de los particulares en delinquir de forma voluntaria, además de que se considera su razonamiento y su conocimiento antes de llevarlo a cabo.

1.4.2. Principio de culpabilidad

Este concepto establece básicamente que una persona no puede ser sancionada dos veces por el mismo delito. Así, Alex Van Weezel (2010) recoge y aclara que en la legislación chilena está prohibido lo siguiente

La persona natural que actúa como órgano de la persona jurídica debe ser sancionada por, digamos, cometer el delito de cohecho activo; sin embargo, la propia persona jurídica también debe ser sancionada porque su órgano de administración no impidió que la persona natural que actúa como encarnación de la persona jurídica cometiera el delito de cohecho. El hecho de que se castigue dos veces la misma cosa, violando el non bis in idem y, en consecuencia, el principio de culpabilidad, no puede ser ocultado por la aparente complejidad de la formulación. (Weezel, 2010).

En ambos casos se trata de lo mismo, es decir, el órgano y la persona que lo encarna no pueden evitar la realización del tipo de cohecho. Aunque la afirmación anterior es cierta en su mayor parte, es importante aclarar que mientras el non bis in idem prohíbe sancionar a alguien en dos ocasiones por exactamente el mismo hecho.

Weezel (2010) interviene de nuevo para aportar una aclaración.

Pues, cuando se piensa en la culpa en el mundo actual y posmoderno, siempre se considera una obligación personal y no colectiva. A falta de pruebas contundentes, existe una prohibición de retorno que impide que ciertas personas sean responsables de los actos de otras. (Weezel, 2010)

El impacto de la responsabilidad autoindividualizadora sólo se contrarresta con la implicación penal, por lo que impide que se impute doble, contando a la persona colectiva. Junto con la dimensión non bis in idem del principio de culpabilidad.

1.4.3. Principio de taxatividad

Una de las restricciones más duras a la capacidad del Estado para castigar a sus ciudadanos viene dada por el principio de taxatividad, que exige que las acciones que infringen la ley y que son sancionables con una pena se describan de la forma más específica y descriptiva posible.

Aunque estos términos son sinónimos, en sentido estrictamente técnico, tienen definiciones diferentes, y esto en materia penal puede afectar en algún momento al principio de legalidad respecto al principio de taxatividad y prohibición de interpretación analógica, por lo que el número 3 del artículo 71 sobre las penas a las personas jurídicas contiene incongruencias.

Así lo describe José Antonio Caro en su léxico del derecho penal de 2007:

En cuanto a las restricciones impuestas al legislador penal o administrativo, el subprincipio de tipicidad o taxatividad es una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad en el sentido de que las limitaciones son las que conducen a la confección de la sanción, sea esta penal o administrativa, que las prohibiciones que definen las sanciones, ya sean penales o administrativa y que se estipulen con suficiente claridad

como para ser comprendidas por todos. (p. 527).

1.5. Las personas jurídicas como el sujeto activo de un delito

Los sujetos activos son personas jurídicas nacionales o internacionales de derecho privado, según el artículo 495 del COIP, que sirve de punto de partida. Esto coloca la primera insuficiencia normativa porque no especifica de manera clara, precisa y específica cómo deben ser concebidas las personas jurídicas.

Ante esto, es importante llamar la atención sobre el Código Civil ecuatoriano, que explica cómo debe entenderse una persona jurídica cuando se la menciona en relación con la comisión de un delito. Sin embargo, el marco civil no elimina la ambigüedad del artículo 5646 porque sólo expresa dos tipos de personas jurídicas, cuando en realidad hay una amplia gama que puede existir dependiendo de las circunstancias.

Es necesario pasar al derecho de sociedades, en el que se puede encontrar una variedad de personalidades jurídicas. Una sociedad se considera como un todo y su generación en el contexto de su denominación social. Sin embargo, este instrumento de vanguardia facilita que cualquier persona física forme sociedades y comience a desarrollar operaciones, a veces legales, a veces ilegales, por lo que tener esta herramienta a mano cuando su objetivo es realizar delitos ilegales es contraproducente.

El Estado ecuatoriano emitió una Ley de Empresas Públicas, que por medio de sus Institutos pertenecientes al Poder Ejecutivo da luz a la empresa pública. La empresa pública tiene la misma función que la persona jurídica, pero tiene un propósito diferente porque carece de un diseño patrimonial individual y no puede operar bajo este presupuesto. (Henk y León, 2020).

Es decir, sólo deben incluirse las empresas privadas porque tienen una finalidad patrimonial y sus creadores o sus responsables que se encuentran detrás

de esta fachada y le concederían este aumento del patrimonio, caso contrario en las empresas públicas, ya que su objetivo principal no es el dinero. Las empresas públicas no pueden ser sujetos activos porque no entran en el catálogo de delitos referentes a las personas morales.

1.6. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Desde 1837 hasta 2014, Ecuador aprobó seis leyes penales diferentes. El Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia el 10 de agosto del mismo año y antecede al actual COIP, llamó la atención por ser el primer código que recogió en un solo cuerpo legal las normas sustantivas y adjetivas relativas a la materia penal. El Código Penal, que entró en vigencia antes que el actual COIP, tuvo aproximadamente 43 años de existencia y cuarenta y siete reformas, la última de las cuales fue el 10 de febrero de 2014 (Albán, 1992).

El COIP fue creado, entre otras cosas, como respuesta a la necesidad de incluir en la legislación ecuatoriana medidas que respondan a la necesidad de salvaguardar los bienes que estaban protegidos por la ley, pero que se encontraban en peligro por una nueva actividad delictiva. En el año 2014 se incluyó en el COIP la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (arts. 49 y 50), sin embargo existían ciertos vacíos y oscuridad al momento de su tipificación.

Jorge Zavala Egas lo ha criticado duramente por ser incongruente con el hecho de que este sistema no tenía en cuenta los componentes subjetivos del delito, como la finalidad y la culpabilidad. También es contraria al dictum nullum crimen sine conducta, que establece la imposibilidad de que una persona jurídica sea responsable penalmente en ausencia de una conducta como componente del tipo penal.

Se señala en el segundo párrafo que las personas jurídicas tienen una culpabilidad penal separada de la de las personas físicas, desgastando el sistema judicial debido a la innecesaria duplicación de procesos que fueron iniciados por un solo sujeto procesal (persona física) (Zavala Egas, 2014).

Este sistema ha ido evolucionando paulatinamente; en 2021, siete años después de la aprobación de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, La creación de la Ley Anticorrupción, una norma reformadora del COIP que amplía este problema introduciendo condiciones atenuantes especiales para las personas jurídicas y sugiere la adopción de un programa de cumplimiento como herramienta preventiva crucial para combatir la corrupción, es un factor importante en su desarrollo. Este programa de cumplimiento debe ser implementado por todas las personas jurídicas privadas y debe cumplir con los requisitos que se enumeran a continuación:

1. Reconocer, detectar y gestionar las operaciones de riesgo;
2. Controles internos con personas responsables de los procedimientos que suponen un riesgo
3. Supervisión y monitoreo constantes, incluyendo evaluaciones internas y externas de los protocolos o prácticas para la adopción y aplicación de las opciones sociales;
4. Marcos de gestión financiera;
5. Canal de disputas;
6. El código ético
7. Programas para la formación de los empleados;
8. Procedimientos de investigación interna;
9. La responsabilidad de alertar al responsable de cumplimiento sobre cualquier riesgo o incumplimiento;
10. Las normas para las acciones disciplinarias en respuesta a las infracciones sistémicas; y

11. Programas que promueven la debida diligencia o conocer al consumidor (COIP, 2014).

El COIP debe fijar las normas mínimas que se valorarán en los reglamentos internos de las empresas privadas a raíz de la inminente invasión del protocolo corporativo en el ámbito penal para tratar de reducir el nivel de corrupción que se presenta actualmente en la nación. Este hecho, sin embargo, no fue creado en Ecuador sino como resultado del ejemplo de España.

Para combatir la corrupción y el crimen organizado dentro de sus fronteras, Ecuador ha ratificado varios acuerdos multilaterales a escala mundial. Uno de estos acuerdos es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo objetivo es reforzar las leyes y sanciones necesarias para luchar contra la corrupción a nivel mundial. Además, en el año 2000, en Cartagena de Indias, Colombia, Ecuador se adhirió al GAFISUD, que ahora se conoce como GAFILAT, el Grupo de Acción Financiera de América Latina. GAFILAT es una organización intergubernamental con un enfoque regional que une a 17 naciones de Sudamérica, Centroamérica y Norteamérica. Sus objetivos son prevenir y combatir el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Según un panel de 20 miembros, esta organización se estableció con estos objetivos. (GAFILAT, 2022).

La Convención de Palermo, también conocida como Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue diseñada para "(...) fortalecer la colaboración de los Estados miembros para evitar los delitos y disminuir los índices de delincuencia organizada." Este acuerdo ha sido aprobado por Ecuador. (UNODC, 2004).

Las sanciones contra las personas jurídicas, ya sean penales, civiles o administrativas, deben ser establecidas por los Estados miembros, según este

acuerdo. En particular, los párrafos 2 y 3 del Art. 10 de esta convención establecen que:

2. Con sujeción a la legislación del Estado Parte, las personas jurídicas podrán ser consideradas responsables en procedimientos civiles, penales o administrativos. Dicha obligación no afectará a la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos (UNODC, 2004).

Cabe señalar que tanto el artículo 10 de la Convención de Palermo como el artículo 26 de la Convención de la ONU contra la corrupción ponen de relieve el carácter concurrente de las obligaciones, ya que el deber de una persona física no queda eliminado por la existencia de una persona jurídica.

Por último, pero no por ello menos importante, es importante dejar claro que, en contra de la creencia popular, ni la presión internacional de grupos como la ONU o el GAFILAT, ni la pertenencia de Ecuador a las convenciones de lucha contra la delincuencia organizada transnacional, fueron factores que influyeron en la decisión de incluir a las personas jurídicas en el sistema de justicia penal. Por el contrario, el pragmatismo imperante en naciones como España, Alemania e Italia influyó en la medida.

1.7. Sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas

Estos pueden ser vicarial o por culpabilidad y se desarrollan a continuación:

1.7.1. Sistema vicarial de la responsabilidad de las personas jurídicas

Los primeros asentamientos históricos de la responsabilidad vicarial se estipulan en los juzgados ingleses de mediados del siglo XV, sin embargo es en la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Hudson v. United States donde se encuentra la primera estructura del modelo vicario con mayor precisión y donde se convierten los estándares de responsabilidad

civil en responsabilidad penal (Gómez Jara, 2012).

También es común referirse a las decisiones de Estados Unidos versus *Lonia Management* como las decisiones de los tribunales estadounidenses que sirvieron de base para los principios rectores, criterios amplios y estándares de revisión del modelo vicario. (Artaza Varela, 2013).

Para ser más precisos, puede decirse que este modelo sostiene que la persona jurídica tiene responsabilidad penal por la conducta punible, ya que actúa en nombre de la persona jurídica y, en consecuencia, responde por el acto que la persona física realizó.

El abogado Miguel Boldova Pasamar estableció en 2014 lo siguiente:

La imputación penal para las personas colectivas requieren de doble presencia de responsabilidad, sea objetiva, en tareas que se acumulan y la incriminación por partida doble y que tienden a acumularse por lo que la valoración jurídica también se ejecuta doble. (Boldova, 2014)

Se pueden determinar entonces las siguientes tres condiciones de imputación vicaria:

- a. Que un empleado de la empresa cometa un delito; para que se produzca la transferencia de responsabilidad, esta presunción debe ser cierta.
- b. Que actúe en el ejercicio de sus funciones; los hechos deben realizarse ineludiblemente dentro de los límites del puesto al que ha sido asignado.
- c. Actuar en interés de la empresa; la conducta delictiva debe redundar en algún tipo de beneficio para la persona jurídica o en una mejora de su patrimonio.

A continuación se presentan algunos de los puntos más destacados de una de las publicaciones de investigación de Frank Mila del año académico 2020 de la Universidad de Otavalo:

El sistema jurídico en el Ecuador se rige por el llamado sistema vicario, también conocido como responsabilidad indirecta de la persona jurídica. Esta idea sostiene que las personas jurídicas son responsables de los delitos ejecutados por personas físicas que actúan como sus representantes o empleados.. Se trata de una parte del llamado sistema de responsabilidad indirecta, también conocido como responsabilidad por representación. (Mila, 2020).

1.7.2. Sistema de culpabilidad

El primer señalamiento a la figura de responsabilidad penal es que incluye el sistema de prevención penal y sus efectos al imponer penas que guarda relación con los mecanismos de reinserción social para el delincuente y así este no cometa reincidencia, por lo que no tendría sentido castigar a una persona jurídica si no se adhiere a los objetivos de las medidas preventivas generales o especiales.

Para poder asignar la pena adecuada, en realidad es necesario determinar la responsabilidad penal tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva de las personas jurídicas; en cuanto a la objetividad, partiendo de la base de que, dentro del ámbito administrativo surge una relación de diversas personas que aunque son independientes entre ellos, están vinculados a una persona jurídica que adapta su comportamiento al tipo penal generando su responsabilidad.

Según Ricardo Rodríguez Fernández (2017):

Sistema de imputación adecuado a la responsabilidad penal. Se

refiere a que es un sistema de culpabilidad por defecto de organización basado en una cultura orientada al cumplimiento. Para probar que una persona jurídica cometió el delito, se deben demostrar los componentes relevantes, como la acción, la culpabilidad, etc. (Rodríguez, 2017).

Por ello, la doctrina distingue entre los delitos cometidos para la empresa y los delitos cometidos dentro de la empresa, contra la empresa o contra un compañero de trabajo; en los primeros, la persona física debe actuar en nombre de la persona moral y en sus intereses. Si una de las personas naturales delinque bajo el nombre de la empresa para su beneficio, se presume que la persona jurídica no sería culpable.

Sin embargo, sería absurdo aceptar esta idea ya que los elementos subjetivos de dolo y culpa que constituyen un delito sólo pueden ser asumidos por la persona física.

Ana Mara Neira (2014) ofrece su postura y afirma:

Según mi opinión, tal vicio de organización requiere la realización de varios procedimientos investigativos que facilitarían el conocimiento de parámetros sobre la organización de la entidad, además de estructura, forma, procesos y directrices bajo las cuales se gestiona, la entrada y salida de datos, poderes e información producidos en su centro desarrollan los mecanismos ideales para prevenir e identificar hechos ilícitos. (Neira, 2014).

Es decir, si el tipo penal se completa, muchas veces se dificulta porque debe ser compartida entre dos o más personas naturales y la responsabilidad es difícil de determinar. Sin embargo si se deslinda la responsabilidad y la culpabilidad a los entes societarios estaría dotado de mayor eficacia para presuponer la imputación de un crimen. Se trata de una referencia a la dificultad de imputar la responsabilidad

penal a las personas físicas de una empresa.

1.8. Jurisprudencia nacional sobre el tema

No ha habido muchas notificaciones de las entidades jurisdiccionales a pesar de los crecientes vacíos y ambigüedades en los artículos penales de Ecuador. Sin embargo, algunos temas son discutidos en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 001-18 Causa No. 0011-14 IN - Acción Pública de Inconstitucionalidad, como la exclusión de la Responsabilidad de clase penal para las personas jurídicas y la infracción del principio de igualdad por la introducción de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

Tal y como afirma el Tribunal Constitucional:

Debido a que una institución de derecho público fue establecida como un componente de la estructura del Estado y para cumplir con ciertos objetivos y propósitos, incluso si la persona a cargo de ella viola la ley a través de ella, la persona jurídica no puede ser removida o destruida. El funcionario es responsable del delito cometido y debe enfrentar sanciones administrativas, civiles y penales; sin embargo, la persona jurídica debe seguir siendo parte del sistema estatal (CCE, 2018, p. 29).

El tribunal enfatiza que, dado que las personas jurídicas públicas fueron creadas con fines y propósitos distintos a la comisión de delitos (como la mayoría de las empresas privadas), es viable que la responsabilidad en exclusiva corresponda a la persona natural que deberá comparecer por crímenes contra la Administración, por otro lado el principio de las sociedad no delinquen es manejado para prescindir de la responsabilidad penal de empresas públicas por el requisito de la jurisdicción perpetua.

1.9. Marco legal

Las disposiciones legales que respaldan la responsabilidad penal de las personas jurídicas están contempladas en el COIP, el Código Civil y la ley de Compañías:

1.9.1. Código Orgánico Integral Penal:

El sistema de justicia penal en Ecuador es un sistema de garantías que pretende utilizar al máximo su autoridad punitiva para impedir que se consientan las injusticias. Además, le da una alta prioridad al establecimiento de la paz social y a la vez a la lucha contra los grupos criminales.

El presente trabajo de investigación utiliza el artículo 49 como materia de análisis para precisar qué personas jurídicas son imputables, para determinar si de los actos y omisiones de las personas que ejercen algún tipo de rol dentro de la empresa se deriva responsabilidad penal para las mismas, así como para los que dependen de las mencionadas y que se ubican en una posición superior, además de que deben actuar bajo estrictas ordenes de dichas personas.

La misma parte demuestra que, cuando se imputa la responsabilidad mediante un proceso penal, la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente al de la persona natural.

Sin embargo, es fundamental llamar la atención sobre la frase final del artículo, que establece que las personas jurídicas son inmunes a la persecución de los actos u omisiones de las personas físicas mencionadas si se benefician de ellos de forma que favorezcan a partes distintas de la entidad ficticia. Este es el único caso en el que las personas jurídicas son inmunes a la persecución según la ley.

También está claro que se encuentran modalidades que promueven el

cambio en la naturaleza de la persona moral, por lo que era necesario determinar las circunstancias en las que se aplicaría la norma penal. De acuerdo con el artículo 50, la imputación de las personas jurídicas no tiene cabida a la extinción a pesar de la concurrencia de responsabilidades con respecto a la comisión de los hechos, aunque si el imputado fallece o por la vía penal el juez declara el sobreseimiento.

Asimismo, una vez establecida la culpabilidad de la persona jurídica, es fundamental remitirse al artículo 71, que establece las sanciones aplicables a las entidades colectivas. Estas penas pueden ir desde una sanción monetaria como forma de reparación que se determinará en función de la gravedad del daño patrimonial o, en el caso de la persona jurídica, el decomiso de bienes o derechos.

En cuanto a las repercusiones adicionales señaladas en el mismo presupuesto legal, pueden resumirse como efectos jurídicos administrativos impuestos en una acción penal de acuerdo con el concepto de economía procesal. Estos efectos afectan a la persona jurídica y a su patrimonio.

A diferencia de los que se imponen a las personas físicas, esta posición debe relacionarse con el tipo de sujeto pasivo de la sanción porque, en la práctica, el juez debe valorar las circunstancias de hecho que dieron lugar a la lesión del bien jurídico protegido y, con base en ellas.

1.9.2. Código Civil

También se recurre al artículo 564 para aclarar la idea de persona jurídica como sujeto de la investigación ya que el precepto penal no lo establece con claridad, por lo que sólo se pueden encontrar dos categorías, dejando lagunas en el proceso de identificación de la persona colectiva que delinquiró.

1.9.3. Ley de Compañías

Al final, se debe acudir a la rama gestora de las sociedades para definir los

conceptos de personas jurídicas, que se transforman en negocios, compañías y entidades manifestando desde su origen hasta su disolución el apego a la Ley, aparte, de establecer la clasificación por la denominación social, en resultado coexistiendo diversas formas de la misma.

1. 10. Derecho comparado

La sentencia *Marshall v. Baltimore & Ohio Railroad Company* de 1853 marcó el inicio de una nueva era en el derecho penal estadounidense con la introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Pero antes de que se reconociera plenamente el sistema de justicia penal, hubo que esperar hasta 1909 para que se permitiera trabajar más ampliamente al personal jurídico. A partir de entonces, se incluyó a Inglaterra.

Ambas naciones lo implementaron inicialmente sólo para delitos imprudentes y omisiones, pero poco a poco se fue ampliando la gama de delitos aplicables para incluir todo tipo de delitos. España añadió el artículo 129 a su Código Penal en 1995, definiendo las consecuencias accesorias de una condena penal y mencionando sanciones como la disolución de la empresa, pero no fue hasta 2010 cuando la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, recibió su propia definición legal. Ello a pesar de que estas disposiciones sólo se aplicarían a los delitos cometidos por una persona física que forme parte de la dirección y administración de la empresa (Berruezo & Cevero, 2007).

La culpabilidad penal de las personas jurídicas se ha incluido cada vez más en la legislación nacional en toda América Latina. Así, en el año 2000 se aprobó en Colombia la Ley 599, que estableció la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas mediante un sistema de multas. Sin embargo, pronto se consideró inadecuada y desproporcionada con respecto al daño causado, lo que llevó a la creación de la Ley 1474 en 2011 que refuerza las penas para los delitos contra la administración pública (Castaño & Gómez,

2016).

Chile estableció por primera vez en 2009 que tanto las empresas privadas como las públicas serían legalmente responsables de los delitos contra la administración pública efectiva o que den lugar a otros ilícitos penales definidos en dicho estatuto. Esto se hizo mediante la Ley 20.392. (Rubianes & Acosta, 2018).

Si bien no se señala explícitamente cuáles serían las circunstancias singulares para las entidades públicas, se entiende que las sanciones se aplicarán con el mismo rigor que con las organizaciones privadas, con la excepción de la disolución de la persona jurídica, prohibida por el art. 8 de la legislación chilena. (OCDE, 2018): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas no sólo es aplicable a las empresas privadas, sino que también castiga penalmente a las entidades públicas”.

La Ley 30.424 de Perú, aprobada en abril de 2016, fue diseñada para castigar administrativamente a las organizaciones jurídicas implicadas en delitos de cohecho activo internacional. Dos años más tarde, se incluyeron nuevos delitos bajo el alcance de este estatuto. Adicionalmente, contempla los delitos de cohecho activo general (art. 397) y cohecho activo específico (art. 398), así como sus circunstancias agravantes y atenuantes, descritas en los artículos 1 al 4 del Decreto Legislativo N° 1106. Tal como lo señala el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, la culpabilidad empresarial también es aplicable al delito de patrocinio del terrorismo (Coria, 2019).

El caso de Perú es significativo para toda la región porque es el único país de Sudamérica que formalmente sigue manteniendo la responsabilidad administrativa. Sin embargo, el procedimiento y las leyes que lo rigen son eminentemente penales, como afirma Dino Coria, presidente de la asociación de compliance en Perú:

Aunque el término "responsabilidad administrativa" aparece en la ley, la determinación de dicha responsabilidad se hará a nivel penal, por un juez penal, dentro de los límites y con las protecciones de un proceso penal, aplicando las disposiciones pertinentes del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal de 2004. (Coria, 2019, p. 1).

Esta legislación regula tanto a las empresas privadas como a las de economía mixta, aunque exime a los organismos gubernamentales de dicha responsabilidad. Según Gómez Jara (2012): "en el Perú se realiza un fraude de etiquetas", que es el ocultamiento de la verdadera actividad ilegal para evitar una confrontación dogmática, legal o penal, o en este caso, una situación adversa para los empresarios del Perú.

Cabe destacar que para que Chile y Perú sean miembros de la mencionada organización supranacional, la OCDE exigió a ambos países la promulgación de leyes que reconocieran la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta ley, conocida como Ley 30424, fue exigida por la OCDE (Asociación de Especialistas Certificados en Delitos Financieros).

1.11. El caso alemán

La llamada Ordnungswidrigkeitengesetz, una ley federal aplicable a todos los Länder alemanes, se estableció el 25 de marzo de 1952 con el objetivo de despenalizar una serie de faltas o "faults" (Übertretungen) que se consideraban delitos en el Código Penal alemán.

Según Carlos Rodríguez Sánchez:

El objetivo era evitar el bloqueo institucional de los tribunales del sistema de justicia, que se sobrecargaron con casos de delitos cada vez más

leves, lo que a su vez aceleró la depreciación y trivialización del propio derecho penal. (Rodríguez Sánchez, 2016).

Las infracciones menores de este tipo se convirtieron en infracciones administrativas y se incluyeron en la mencionada legislación. Este estatuto de las infracciones administrativas consta de tres apartados:

Principios generales, un proceso de aplicación de las sanciones por contravenciones conocido como procedimiento contravencional y, por último, una lista de las diferentes categorías de contravenciones que estarían sujetas a las mismas restricciones legales están cubiertas en la tercera sección. (Olaechea, Vásquez, & Sánchez, 2015).

A continuación, se explicarán en detalle las características clave de la descripción de esta ley:

- Se establece una conexión, haciendo recaer la responsabilidad de los posibles daños tanto en el ente colectivo como en la persona física que haya podido representarlo.
- La persona física o el grupo de personas físicas será el destinatario de la multa.

Aunque se puede abrir una investigación penal o no, si no se puede encontrar a la persona física que ordenó o llevó a cabo la infracción, se puede iniciar un proceso administrativo independiente contra la organización legal.

- Una ley con una parte especial (especificación de las contravenciones) establece que en los casos en que el acto de conexión sea un delito, la multa será concedida directamente por el tribunal penal al mismo tiempo que se evalúa la responsabilidad de la persona física. La autoridad administrativa determina tanto la multa para el autor del acto de conexión (persona jurídica) como la multa para la entidad colectiva al mismo tiempo en un único procedimiento.

La omisión del deber de control, ya sea a propósito o por negligencia, que hubiera impedido o dificultado significativamente la comisión de ese hecho delictivo o falta, es el objeto del reproche de la falta. Las propias empresas y quienes actúan en su nombre pueden ser multadas sin tener que demostrar que han participado directamente en el delito o falta. (Olaechea, Vásquez y Sánchez, 2015).

Al contrario que muchas otras naciones con sistemas jurídicos romano-germánicos, Alemania ha optado por mantener la herencia dogmática y oponerse con vehemencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El mayor ejemplo de tradicionalismo en Alemania fue la discusión de dos legislaciones opuestas en una comisión creada en 1998 para revisar el sistema de castigos penales.

El documento de HEINE, que se adhería al llamado modelo de responsabilidad original, y el proyecto del Ministerio Federal de Justicia, que se basaba en el llamado modelo de imputación, se oponían entre sí. La creación de penas para las personas jurídicas fue objeto de un acalorado debate en el Parlamento, que llevó a la conclusión de que representaría, en palabras de (Hendler, 2014): "un camino hacia otro código penal, con ramificaciones totalmente confusas para su estructura básica y para la práctica de la persecución penal."

Exactamente lo mismo que ha ocurrido en Ecuador desde que se implementó la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el COIP; como resultado, en el año 2000, se rechazó el proyecto de modelo de imputación y se mantuvo el instrumento contravencional que había estado vigente hasta ese momento. En consecuencia, las recomendaciones del informe final se limitaron a la ley de contravenciones alemana.

Alemania es una prueba incuestionable de que es factible mantener un sistema de responsabilidad administrativa y ofrecer al mismo tiempo las mismas

protecciones y principios que dan lugar a una consecuencia proporcionada para las personas jurídicas sin recurrir a las acciones penales. En consecuencia, la presentación del derecho de faltas alemán dentro de esta tesis sirve de base para la descripción de un Estado que mantiene la dogmática del derecho penal sin perjuicio del derecho a un juicio justo para responsabilizar a las personas jurídicas que se utilizan en los delitos penales.

1.12. Sanciones penales para las personas jurídicas

En este contexto, debe quedar claro que no se puede imponer una sanción a una persona jurídica, sino que sólo se puede hacer a través de una investigación penal, que debe iniciarse contra la persona en cuestión y debe proceder a través de todas las etapas de la investigación. La investigación penal dará lugar a una condena, que establecerá la extinción de la persona jurídica, cualquier restricción de contratación aplicable y, en ausencia de una condena, alguna forma de restitución completa. Una persona jurídica puede ser potencialmente responsable penalmente por estas circunstancias, dada la aparición de estos delitos corporativos, empresariales, financieros y económicos.

Además, existe una importante distinción entre la responsabilidad penal de una persona física y la de una persona jurídica. Esta distinción es clara porque, mientras que el corpus lex penal prevé la posibilidad de sanciones restrictivas de derechos patrimoniales, privativas o no privativas de libertad para una persona física, a la persona jurídica sólo se le permiten sanciones no privativas de libertad. Así, las penas para las personas jurídicas estipuladas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano afectan al patrimonio económico, limitan el derecho de propiedad y paralizan las actividades según el caso.

1.12.1. La multa

Debido a su simplicidad y a su capacidad para sustituir la pena de prisión, se considera la forma estándar y más fundamental de castigo monetario. La multa es ejecutable en el momento de la ejecución de la sentencia, momento en el que se tendrá en cuenta la gravedad del delito, el impacto que tuvo en la víctima y la situación económica de la persona jurídica. La multa implica entonces que la persona jurídica pague a la víctima una cantidad de dinero determinada.

1.12.2. El comiso penal

El jurista Fernando Velásquez (2009) demuestra que es un:

El término "decomiso definitivo" se refiere a la pérdida del derecho a poseer cualquier componente, elemento o instrumento utilizado en la comisión de un delito, así como los resultados que puedan obtenerse como consecuencia directa o indirecta del mismo, o las ventajas que puedan derivarse de cualquier orden que suponga un beneficio económico para los autores del delito. Dado que el objeto de la Litis se declara como propiedad del Estado en la misma sentencia, el tribunal ordenará inmediatamente a la autoridad competente su cesión o su utilización en beneficio de la sociedad, según el caso. También se incluyen en el decomiso los bienes o productos obtenidos de fuentes dudosas u otras ventajas de la actividad ilícita, además de los bienes propiamente dichos. (Velasquez, 2009).

1.12.3. La clausura temporal o definitiva

La tercera pena es el cierre del local comercial en el que se ha demostrado que se produjo dicha actividad delictiva. Esto dependerá de la gravedad del acto cometido o del daño causado, y es esencialmente el juez quien decide si ordena el cierre temporal o permanente. Sin embargo, si se determina el cierre definitivo, esto

podría acarrear otras complicaciones no sólo por el hecho que conlleva dicha actividad delictiva.

1.12.4. Servicio comunitario

La cuarta pena estipula la realización de actos para el bien de la comunidad, pero esto crea un enigma porque, a pesar de que la persona jurídica es la que debe realizar el acto, en realidad será la persona física que actúe en lugar de la persona jurídica la que realice el acto, creando una percepción confusa del efecto reparador del acto. Además, la cuarta pena no especifica cuándo se llevarán a cabo dichos actos, dejando abierto los periodos de tiempo.

1.12.5. Reparación del entorno

Es necesario establecer que desde la implementación de la actual constitución en 2008, la naturaleza ha sido considerada como un sujeto de derecho. El objetivo es la restauración del daño ambiental, pero primero se debe establecer que la reparación del daño ambiental es muy difícil de restaurar, por ejemplo, si el daño causó el envenenamiento de un suelo, o la extirpación de una especie.

1.12.6. La disolución de la persona jurídica

La sexta sanción, que se refiere a la disolución de la persona jurídica, se llevará a cabo utilizando los presupuestos establecidos por la normativa correspondiente y se refiere a la orden del juez de disolver una persona jurídica extranjera.

1.12.7. Prohibición para celebrar acuerdos con el Estado

Como última sanción, se establece la prohibición de celebrar un contrato con el Estado, ya sea de forma temporal o permanente. Con esta disposición, la persona jurídica sancionada penalmente no puede celebrar un contrato con el Estado, protegiendo al Estado de ser víctima de la actividad delictiva presentada por dicha persona jurídica en el futuro. Pero en este caso, la cuestión sería por qué, si se ha constatado la conducta delictiva de la persona jurídica y se le ha sancionado con la prohibición de firmar contratos con el Estado, no se le ha sancionado también con la prohibición de firmar contratos con otras organizaciones privadas, ya que al hacerlo se pondría a la persona jurídica en riesgo de repetir su conducta delictiva y no se haría nada para evitarlo.

1.13. Procedimiento sancionador para las personas jurídicas

Es fundamental entender que el *ius puniendi* se refiere a la potestad sancionadora del Estado, que a su vez se desglosa en administrativa, penal y sancionadora. Cabe destacar que el derecho administrativo sancionador ha sido conceptualizado en algunos sistemas jurídicos como un componente jurisprudencial del Estado, adicional al que tienen los jueces y tribunales, como los de Colombia y España.

En este sentido, la legislación administrativa sancionadora tiene como objetivo prever las acciones que perjudican al sistema judicial, proporcionando una sanción administrativa como remedio. Hay que tener en cuenta que el principio de legalidad debe servir de fundamento para cualquier sanción contra el agresor, ya que no habría ninguna conducta o acción que mereciera ser sancionada si no se cumpliera la norma.

Tomás Cano (1995) cita a Lorenzo Martn, quien dice que el objetivo de las sanciones administrativas es la defensa del cliente frente a las poderosas empresas nacionales e internacionales, para explicar el fundamento de estas medidas.

El desarrollo del derecho administrativo sancionador presupone la creación de un marco jurídico administrativo como de una autoridad administrativa sancionadora, este último componente del ius puniendi del Estado. Sin embargo, la posición del presente trabajo obliga a mencionar el hecho de que la actual potestad sancionadora es el resultado de una legislación administrativa actual que doblega la dependencia al Derecho Penal. (Cano, 1995).

De este modo, se pretende que la legislación administrativa sancionadora funcione como elemento disuasorio de la intervención del Derecho Penal. En este sentido, es crucial reconocer que el derecho administrativo sancionador tiene componentes significativos que dejan de lado los principios del derecho penal.

Para ello, se subraya que el legislador lleva a cabo una variedad de multas y sanciones con la intención de ajustarlo mejor. Según Tomás Cano Campo (Campos, T. C., 2018), “una sanción administrativa es un agravio que hace la administración contra un individuo no identificado que ha infringido una norma de conducta por sus acciones u omisiones”.

Por lo tanto, se puede decir que existen tres requisitos, o aspectos principales, para que algo se considere una infracción:

- a) Una injusticia que la administración pública aplica en respuesta a determinadas acciones;
- b) Que la administración pública critique ese error;
- b) La potestad sancionadora de la administración está dividida.

Por lo que, existen algunos factores que entran en el ámbito del delito nuclear

y no pueden ser considerados en el contexto de la sanción administrativa o judicial; entre ellos están las ofensas a la integridad corporal, al patrimonio o a la vida.

El Código Orgánico Administrativo de 2017 (en adelante COA), que regula las sanciones administrativas en el Ecuador, especifica que las infracciones al COA deben interpretarse como actos u omisiones que violan la legislación en su artículo 29. Del mismo modo, significa que las infracciones administrativas deben ser el punto central de una sentencia administrativa. Es interesante considerar que el Código vigente responde al principio de legalidad, por lo que el artículo 18 ibídem señala que la autoridad administrativa no puede afectar los intereses de los administrados, lo que implica que la administración no impondrá su interpretación sobre los cargos del administrado.

El derecho administrativo hace énfasis en el proceso administrativo disciplinario, el cual incluye una lista de requisitos a cumplir para determinar si se ha configurado una falta administrativa, sirviendo la obligación de los empleados públicos como nexo causal. Así lo considera el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015): (...).

Se trata de un conjunto de pasos y procedimientos establecidos por la Administración Pública para ejercer su potestad sancionadora disciplinaria por la ocurrencia de faltas disciplinarias que pudieran haber sido cometidas por los funcionarios y, en caso de confirmarse su existencia, avanzar en la aplicación de la sanción que corresponda. (p. 20).

Desde este punto de vista, es evidente que la utilización de la potestad disciplinaria para hacer cumplir estrictamente las normas previstas en el ordenamiento jurídico es necesaria para que los organismos públicos cumplan con éxito sus objetivos. En consecuencia, si los intereses propios de la administración pública se ven alterados, es necesaria la actuación administrativa o judicial.

Es fundamental reconocer ciertas distinciones entre las sanciones administrativas y las penales a la hora de considerar sus respectivas finalidades. Por ejemplo, las sanciones administrativas son impuestas por un órgano administrativo, pero las sanciones penales son impuestas por un tribunal penal. Por otro lado, dependiendo de su tipo, las sanciones pueden clasificarse como monetarias, restrictivas, privativas de libertad o de libertad (Chonillo, 2016).

Para ser claros, aunque su resolución pueda ser impugnada y decidida por los tribunales, las sanciones disciplinarias están adscritas al derecho administrativo ya que se deciden en sede y según un proceso administrativo. Hay que tener en cuenta que, como estas sanciones están destinadas a garantizar que los servicios prestados por los funcionarios públicos se realicen de forma aceptable, sólo son aplicables a ellos.

En cambio, según Soto, (1998): “las sanciones administrativas deben considerarse en un contexto más amplio, como una especie de represalia provocada por el sistema jurídico y como resultado de un comportamiento”.

Como consecuencia de una infracción administrativa, que da lugar a una sanción administrativa, las personas jurídicas en el sentido del derecho administrativo están obligadas a reaccionar ante sanciones como la suspensión de actividades, el cierre de locales y la revocación de autorizaciones, entre otras (Puig M. R., 2016).

1.14. Compliance penal y su ausencia en la legislación ecuatoriana

Antes de profundizar en los aspectos más importantes del compliance penal, es imprescindible, desde un punto de vista político más amplio, que el sistema de culpabilidad por defecto de organización se incorpore a la norma de control del delito a través de la autorregulación forzosa, o como señala Héctor Hernández Basualto

(2010):

Poniendo en manos de las empresas en las que se producen las conductas ilícitas la obligación de organizarse y regularse para que sirvan también de ejemplo de cómo prevenir y detectar las mismas, especialmente a través de la adopción y ejecución de procedimientos de compliance. Por supuesto, esto es el resultado de cualquier teoría de la responsabilidad penal de una persona jurídica, pero la conexión es mucho más evidente y consciente cuando la responsabilidad se basa únicamente en el hecho de que la persona jurídica no estaba estructurada y gobernada adecuadamente, especialmente a la luz de la forma particular de organización. (Basualto, 2010).

Esta es, sin duda, la idea central del sistema de culpabilidad; según este modelo, una persona jurídica es responsable de los delitos de uno de sus dependientes, no porque éste haya cometido el delito en beneficio personal o en interés propio, sino porque la persona jurídica descuidó sus deberes de dirección y supervisión.

Con ello, el legislador establece a través de la norma que la persona jurídica se convierte en garante de la vigilancia respecto de sus dependientes, destaca los deberes de dirección y supervisión que incluye este manual de prevención de delitos, y precisa que, si la empresa cumple adecuadamente con las pautas de supervisión y dirección, queda libre de toda responsabilidad, aunque se haya configurado el tipo.

A pesar de que ocupa mucho espacio hablar del compliance por su amplio desarrollo, el profesor José Miguel Zugaldá Espinar (2010) señala que:

Con el fin de ejercer un "control adecuado" sobre sus directivos y trabajadores y disminuir la probabilidad de que la empresa pueda enfrentarse a la culpabilidad penal, el corporate compliance es un procedimiento o

método incorporado a las estructuras jurídicas, organizativas y jerárquicas de la organización. (Zugalda, 2010).

La doctrina establece el compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en términos de la responsabilidad penal de la organización por defecto, que se entiende como la ausencia de compliance. Desde la perspectiva del compliance, está muy claro cuándo una persona jurídica puede ser responsable o no de un hecho que produzca responsabilidad penal.

El compliance garantiza que un programa de cumplimiento limitará la probabilidad de que la empresa se vea envuelta en una disputa legal en beneficio de los representantes o de cualquier otra parte que pretenda relacionar sus intereses con la gestión de una empresa.

La opción de producir una compliance penal como parte de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida en las reformas anticipadas al Código Orgánico Integral Penal de Ecuador; lamentablemente, al momento de autorizar el proyecto de ley, se aprobó pero se eliminó la compliance penal.

Es decir, la posibilidad de evitar la creación de la compliance penal en estas situaciones permite dar mejores pautas a las empresas que no la tienen. Esto significa que el fortalecimiento de estas directrices y la capacidad de hacerlo puede permitir una disminución mucho mayor de la delincuencia en esas empresas.

El desarrollo de esto durante la crisis sanitaria mundial fue un claro ejemplo de ello, ya que las personas físicas celebraron contratos con precios excesivos para la adquisición de bienes u otro tipo de contratos, atentando contra los principios morales y éticos. Sin embargo, este no es un caso aislado, ya que existen numerosos casos en la actualidad que muestran la necesidad de implementar un programa que contribuya a la cultura jurídica y permita el desarrollo de sus

actividades.

Además, es importante señalar que, cuando se utiliza correctamente, su aceptación sirve para absolver al delincuente de su responsabilidad penal. Sin embargo, la persona jurídica será responsable si el deber de control o supervisión no se ha cumplido, por lo que es importante emplearlo adecuadamente.

Capítulo 2:

Metodología de la Investigación

METODOLOGÍA

2.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACION

2.1.2. Exploratorio

Examinar un tema o problema poco estudiado o que no ha sido abordado antes o conocer posibilidades de realizar una investigación más completa. Es por esta razón, que se examinara el problema que plantea el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales creadoras de la persona jurídica, conforme al artículo 49 del COIP, con el objeto de establecer el alcance de la norma, la falta de precisión y la deficiente practica de su aplicación.

La investigación se plantea en, observadores competentes y calificados, funcionarios y profesionales del derecho en el libre ejercicio, los cuales pueden informar con objetividad, claridad y precisión acerca de sus propias observaciones del mundo social, así como de lo recabado de la experiencia con sus clientes. Por otro lado, que los investigadores se aproximan a un sujeto real, un individuo real, que está presente en el mundo y que puede, en cierta medida, ofrecernos información sobre sus propias experiencias, opiniones, valores, etc. Por medio de

un conjunto de técnicas o métodos como las entrevistas, las historias de vida, el estudio de caso o el análisis documental, el investigador puede fundir sus observaciones con las observaciones aportadas por los otros.

2.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

2.2.1. Cualitativos

En particular, una alternativa a la investigación cualitativa, que se caracteriza por una variedad de enfoques con un punto de vista integrador e inductivo y cuyas técnicas de recogida y análisis de datos se concentran en documentos, textuales y otros datos no numéricos. (Arias, 2006). Esta investigación se basó en la metodología cualitativa por razón de que se aplicó el estudio y análisis de leyes, sentencias, escritos doctrinarios y demás artículos científicos. Según (Quecedo&Castaño, 2017): infiere que “la metodología cualitativa puede definirse en sentido amplio como la investigación que produce datos descriptivos, siendo las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable”.

2.2.2 Descriptivos.

Buscan especificar propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno o correlacionales. - Saber ¿Cómo se comportan una(s) variable(s), según el comportamiento de otra(s) relacionada(s) o Explicativos? - Identificar causas de fenómenos, ¿Por qué ocurren? ¿En qué condiciones?, Ejemplo: ¿Por qué se producen ausencias al trabajo en X condiciones? Por lo que, se describirá el fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de exponer su fundamento jurídico, legal y teórico y la jurisprudencia correspondiente. De igual forma, se realizarán entrevistas donde se pueda reconocer la necesidad de realizar una posible propuesta de reforma que modifique el marco legal respectivo, para aclarar el régimen penal de las personas jurídicas y su aplicación.

2.3. PERIODO Y LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA INVESTIGACIÓN

La investigación fue desarrollada en el territorio ecuatoriano, específicamente en la ciudad de Guayaquil, ya que fue el lugar donde se realizó el análisis de la constitucionalidad del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal: las personas jurídicas deben ser sancionadas en un proceso penal diferente al de las personas naturales que la constituyen.

2.4. UNIVERSO Y MUESTRA

El universo y muestra de esta investigación jurídica, tomando en consideración el método cualitativo, se procedió a examinar documentos jurídicos, doctrina, sentencias nacionales, derecho extranjero, teorías jurídicas, así mismo se realizarán entrevistas a un grupo de expertos, por lo que se procederá a entrevistar a un grupo de tres abogados especialistas en derecho penal quienes responderán preguntas sobre el tema objeto de la presente investigación.

Por lo antes expuesto, el universo de la investigación se encuentra plenamente enfocado y centrado en el derecho penal, por lo cual la muestra de la presente investigación se basó en profesionales de dichas materias dentro del territorio ecuatoriano. Resulta necesario enfatizar, que la selección de esta muestra se dio por el hecho que los sujetos de estudio son personas que afrontan de cerca la problemática que influenció la elaboración de la presente investigación.

2.5 METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS PARA LA INVESTIGACIÓN

Los métodos utilizados para la obtención de resultados con el fin de cumplir con los objetivos planteados al inicio del presente trabajo de investigación son:

2.5.1 Deductivo

Se realizó a través de un análisis deductivo del artículo 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal, esto con el fin de explorar las deficiencias legales del tema en cuestión, así como determinar las actuaciones de los organismos encargados de perseguir y sancionar a las personas jurídicas.

2.5.2 Empírico

A través de entrevistas realizadas a un grupo de expertos en materia Penal, se podrá conocer con mayor detalle la opinión de los profesionales del Derecho sobre esta figura y si consideran necesario o no, que existan reformas encaminadas a establecer el alcance de la norma y a esclarecer el procedimiento sancionador.

Capítulo 3:

Análisis e Interpretación de los resultados de la Investigación

3.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Para justificar la adopción de esta figura se utilizó el compromiso asumido por Ecuador antes de las sugerencias hechas en acuerdos multilaterales como la Convención de Palermo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, o incluso ser una de las naciones fundadoras del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, en adelante GAFILAT. Sin embargo, se ha establecido que tal presión no existe, sino que dentro de los acuerdos que Ecuador discutió y firmó, se da paso a una aplicación administrativa, civil o penal, la que sea más efectiva para cada circunstancia y se ajuste mejor al ordenamiento jurídico. En consecuencia, la decisión fue puramente pragmática e influenciada por la política penal defendida por España.

Al no establecerse concretamente un sistema vicario, de autorresponsabilidad o mixto, se produce una confusión a la hora de limitar la responsabilidad penal de la persona jurídica y de la persona física. Es innegable la equivalencia entre estas leyes, que incluso conservan las mismas lagunas y errores que adquirió Ecuador al

copiar esta propuesta. El objetivo del derecho penal en la actualidad es mantener el orden y la paz en la sociedad, a la vez que proteger los bienes jurídicos más valiosos de las personas.

Sin embargo, la intención original del derecho penal era castigar, matar o torturar a los delincuentes, así como servir de disuasión y de forma de retribución. Hoy en día, el derecho penal sirve como herramienta de control social que limita la capacidad de castigo del Estado. Durante mucho tiempo no hubo métodos preventivos o alternativos, y la única forma de mantener el orden social era la intimidación. Durante un período muy largo, esa fue la única forma de controlar a los individuos.

En la actualidad, la herencia del liberalismo ha dejado uno de los principios más cruciales para el derecho penal, el principio de mínima intervención penal, que está garantizado tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, y que, para evitar un retroceso penal, establece que el derecho penal sólo debe intervenir cuando esté en riesgo los bienes jurídicos más esenciales y cuando no haya otra forma de resolverlo. Es decir, este principio combina la garantía constitucional del Estado, junto con los principios de ultima ratio, subsidiariedad y fragmentariedad.

En consecuencia, se concluye que la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas afecta directamente al principio de mínima intervención penal porque existen medidas alternativas que pueden adoptarse para hacer frente al abuso del velo corporativo. También se concluye que la aplicación indiscriminada del derecho penal demuestra la incapacidad del Estado para ejercer su potestad sancionadora sin tener que recurrir a la amenaza del castigo penal.

Se espera que sólo con la promulgación de este régimen disminuyan los índices de delincuencia organizada, se combata la corrupción y, en general, se reduzcan las cifras de infracciones "cometidas" por personas jurídicas. La incorporación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas ha cobrado impulso en los últimos diez años en todo el mundo. Los países han aceptado esta propuesta a la luz de los elevados índices de delincuencia que han llegado a un punto preocupante e incontrolable en algunos casos;

En el caso de las infracciones administrativas, el sistema alemán de responsabilidad administrativa permite la imposición de multas a las organizaciones jurídicas. En este sentido, hay que recordar que el derecho administrativo sancionador alemán es un sistema extremadamente estricto que no requiere del derecho penal para ser efectivo; Paralelamente, el Grupo de Acción Financiera Internacional, en adelante GAFI en 2021 publicó una lista negra y una lista gris de países que están bajo observación y mayor vigilancia por haber sido identificados como naciones altamente propensas a servir de territorio para la comisión de delitos como el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Dos naciones latinoamericanas, Panamá y Nicaragua, están incluidas en esta lista gris porque siguen reconociendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En resultado, la simple aplicación de este régimen no asegura una disminución de las infracciones porque, al no existir medidas preventivas ni seguridad jurídica, es imposible reducir con éxito esta problemática; por el contrario, conduce a una saturación innecesaria que sobrecarga el derecho penal.

La incorporación de una persona jurídica como sujeto imputable crea una contradicción con la naturaleza y la intención de la norma penal, ya que el delito es referido específicamente como una conducta punible por el jurista Muñoz Conde (2010). Según esta afirmación, la conducta es considerada como uno de los componentes clave de la norma penal, ya que es propia del ser humano. Siguiendo este contraste jurídico, es fundamental aclarar que el COIP, al intentar controlar las actividades administrativas de una persona jurídica dentro del territorio ecuatoriano, suele involucrar a la justicia penal en la corriente neopunitivista.

De esta manera, el Estado atribuye la identidad de un ser humano a entidades no físicas para criminalizar a las personas jurídicas que existen de forma ficticia. Esta corriente criminaliza todas las formas de "conducta" y actividades administrativas en un esfuerzo por distorsionar el verdadero significado del derecho penal.

Para una comprensión más completa de la persona jurídica, véase el artículo 546 del Código Civil ecuatoriano, que establece que es una entidad ficticia con

capacidad para celebrar contratos de derechos y responsabilidades y que se conoce como empresas y fundaciones de beneficencia pública.

En este sentido, se puede observar que la legislación ecuatoriana permite el establecimiento de empresas que se oponen al orden público y, lo que es más importante, que sean aprobadas por organismos reguladores como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SUPERCIAS). A modo de explicación, se puede ver que la capacidad jurídica de una entidad legal está determinada por su adquisición de personalidad jurídica, lo que resulta en la contratación de derechos y responsabilidades. Debe pasar por una serie de filtros que son evaluados por los organismos reguladores con el fin de satisfacer los criterios legales para ser considerada una persona jurídica.

Cabe destacar que para su constitución, se requiere la elaboración de estatutos que deben ser aprobados para concederles la naturaleza legal de una persona jurídica ¿Es posible que la persona jurídica adquiera responsabilidad penal? La respuesta es no.

Debido al hecho de que se formó por motivos legales, y no ilegales, la persona jurídica está protegida de este tipo de obligaciones. Tal es la situación de las organizaciones delictivas que se forman al margen del sistema normativo y no se consideran personas jurídicas al no estar reguladas. La doctrina del velo corporativo se utiliza como herramienta para responsabilizar a los socios del uso indebido de la personalidad jurídica. Sirve como respuesta a los abusos de poder que puedan tener los accionistas sobre los acreedores. Para ello, utiliza el concepto jurídico de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, que se utiliza para ignorar la personalidad jurídica de una empresa o corporación y, como resultado, hace responsables a los accionistas de cualquier fraude o daño cometido.

Es importante señalar que el capítulo de Fraude Fiscal en la Ley de Sociedades fue eliminado con la incorporación de la persona jurídica en el COIP. Cabe resaltar que existe un proceso administrativo sancionador para tratar las infracciones por las que puede ser responsable una persona jurídica, y que este tipo de instancias tienen una carga penal. Debido a que el derecho administrativo posee las mismas

capacidades preventivas que el derecho penal y a que ambos son armas del Estado y, por su propia naturaleza, cumplen una finalidad protectora, no siempre es necesario utilizar el derecho penal para detener una acción u omisión.

3.2 DESARROLLO DE LAS ENTREVISTAS

Las preguntas del presente trabajo fueron elaboradas con la finalidad de conocer el valioso criterio de tres distinguidos profesionales del Derecho especializados en Derecho Penal y Constitucional.

El uso de esta técnica de estudio empleada, es exclusivamente de orden didáctico, por lo que se guardará absoluta reserva respecto a la opinión de cada uno de los profesionales que aportaron para el desarrollo de esta investigación. En virtud del carácter cualitativo con que se analiza el presente artículo, las tres preguntas planteadas en cada entrevista son abiertas, lo que posibilita a los entrevistados, dar el criterio que estimen pertinente.

Con la finalidad de reconocer el aporte en este tema referente al análisis de los artículos 49 y 50 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas dentro del sistema penal ecuatoriano, debe ser tratada de forma independiente al de la persona natural, es por ello que se considera indispensable conocer la opinión de los entrevistados y sus perfiles.

Profesional entrevistado No. 1

Nombres del entrevistado/a:

Abg. ALEX JAVIER LÓPEZ AVILA MSC.

Perfil del Entrevistado/a:

AGENTE FISCAL DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS/ DOCENTE DE LA
UNIVERSIDAD ECOTEC

EXPERTO EN DERECHO PENAL

Profesional entrevistado No. 2

Nombre del entrevistado/a:

AB. JULIO CESAR EUVIN DÍAZ MSC.

Perfil del Entrevistado/a:

ABOGADO ESPECIALIZADO EN MATERIA PENAL

Profesional entrevistado No. 3

Nombre del entrevistado/a:

AB. ANÍBAL GOYES ORTIZ. MSC

Perfil del Entrevistado/a:

ABOGADO ESPECIALIZADO EN MATERIA PENAL.

PREGUNTAS PARA ENTREVISTA A EXPERTOS

Entrevistado No.

TEMA: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente: Estudio de su realidad

- 1. ¿Qué opina usted de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del ámbito penal ecuatoriano?**
- 2. ¿Cree usted que la práctica de sancionar a las personas jurídicas independientemente de la responsabilidad de las personas naturales vulnera derechos reconocidos en la constitución o de los principios y garantías penales como el principio de mínima intervención penal?**
- 3. Según su experiencia, ¿Cuál es el proceso penal competente para sancionar a las personas jurídicas y cuáles son las sanciones correspondientes?**

PREGUNTAS PARA ENTREVISTA A EXPERTOS

Entrevistado No.1

Tema: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente: Estudio de su realidad

- 1.- Que las personas jurídicas al tener derechos también tienen obligaciones y responsabilidades penales, art. 49 y 50, porque también son usadas y participan en el cometimiento de ciertos delitos al beneficiarse de dichas conductas delictivas.
- 2.- No vulnera derechos constitucionales ni infraconstitucionales, ya que se respeta el debido proceso en el juzgamiento de cada conducta.
- 3.- El procedimiento y proceso es igual al de personas naturales, con el mismo derecho, las penas si varían por cuanto las personas jurídicas no son sometidas a penas privativas de libertad, por lo que se aplican penas de clausura temporales o definitivas.

PREGUNTAS PARA ENTREVISTA A EXPERTOS

Entrevistado No.2

Tema: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente: Estudio de su realidad

1. La Aplicación de sanciones a las personas Jurídicas se adapta a los cambios que ha sufrido el derecho en el mundo y el Ecuador no puede ser la Excepción. Con la aprobación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia en agosto del 2021 se introduce la ficción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Las penas impuestas no pertenecen al ámbito penal, sino cuando más, al derecho administrativo sancionatorio; y en tal sentido, la responsabilidad penal de la persona jurídica no acredita la finalidad preventiva de la pena, sino que por el contrario, configura una responsabilidad objetiva.

2. En mi condición de Abogado no considero que al sancionar administrativamente a las personas jurídicas, se vulnere algún derecho, ya que el COIP, pasó el filtro de constitucionalidad en la Corte Constitucional del Ecuador.

No transgrede el principio de mínima intervención del estado, ya que cumple una función de controlar el mal uso de las personas jurídicas, que estaba siendo descuidada por el Estado.

3. 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.

PREGUNTAS PARA ENTREVISTA A EXPERTOS

Entrevistado No.3

Tema: La Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente: Estudio de su realidad

1. La aplicación de responsabilidad penal sobre las personas jurídicas a criterio personal está bien aplicada, en función de evitar el mal uso y mala administración del nombre, recursos logística, y producto final de la persona jurídica, aclarando que estas responsabilidades penales van de la mano con la responsabilidad penal que recae sobre el representante legal de la persona jurídica.

2. Para imputar responsabilidad penal a una persona jurídica, a criterio mío, obligatoriamente tiene que existir responsabilidad penal de quien la representa de manera legal, y referente a que vulnera principios constitucional como el de mínima intervención, recordemos que las sanciones penales son proporcionales en

referencia al hecho punible, si el delito es grave la sanción también lo es, si el delito es leve igual lo será la sanción.

3. Antes del 2014 había un código exclusivo para el procedimiento penal, con la entrada en vigencia del COIP, en este cuerpo de ley se unifico y contempla el procedimiento y las penas, La sanción correspondientes para las personas jurídicas están contempladas en el art 71 del código orgánico integral penal.

3.3. Análisis de la entrevista a los expertos

El criterio de los entrevistados se unifica para determinar que encuentran pertinente y adecuada la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un aspecto importante que señalan es que más que todo a una persona jurídica se le debe sancionar, ya que se beneficia de las actividades ilícitas que ejecutan las personas naturales a su cargo. La naturaleza de las sanciones impuestas mayormente son administrativas y concuerdan en indicar que se encuentran tipificadas en el artículo 71 del COIP.

Los tres expertos en la materia señala como correcta la aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, solo uno de ellos realiza la acotación de que las penas correspondientes pertenecen al ámbito del derecho administrativo sancionatorio, el resto de entrevistados coinciden en que estas penas están destinadas a castigar la gestión fraudulenta de la misma y evolucionando

como el resto de las legislaciones a nivel mundial, acotan que es un cambio necesario.

Los entrevistados coinciden en que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no vulnera ningún principio procesal penal o constitucional, por cuanto a superado los filtros de inconstitucionalidad y se apega al debido proceso. Además de que el proceso penal correspondiente debe equipararse al de una persona natural, en relación a los deberes y derechos y demás actos procesales. Asimismo señalan la multa, clausura o comiso penal como sanciones ideales para sancionar a la persona jurídica.

CAPÍTULO IV LA PROPUESTA

4.1. Título de la Propuesta

Reformatoria al Código Orgánico Integral penal de los artículos 49 y 50 del COIP referentes a la aplicación de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

4.2. Objetivo

Al promover una reforma al Código Orgánico Integral Penal en los artículos 49 y 50 se pretende facilitar la imposición de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, estableciéndolas como sanciones netamente administrativas.

4.3. Justificación

El análisis actual mostró que la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y la dogmática jurídico penal son incompatibles, lo que impide la unión de los principios y categorías penales que se desarrollaron en primer lugar para la actividad individual de las personas físicas. Esto da lugar a cuestiones de procedimiento que el legislador no advirtió, así como a cuestiones metodológicas que no pueden arreglarse ni siquiera con la creación de un procedimiento penal único para los casos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En consecuencia, es necesario modificar este régimen penal y tratarlo de una manera más adecuada, como se sugerirá en las líneas que siguen.

4.4. Proyecto de Reforma al Código Orgánico Integral Penal

Artículo 49 COIP	Versión propuesta	Motivación
	Artículo 49.- La responsabilidad por los delitos cometidos en beneficio propio o de sus asociados por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o	Permitiría que no se deje en inobservancia los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad al momento de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas

	<p>administración, apoderados o apoderados, mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadores o factores, se impone a las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado que se encuentran bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías y Valores, como responsabilidad administrativa y serán delitos tipificados y sancionados por la Ley de Compañías.</p>	<p>jurídicas, por lo que se recomienda que sea adjuntada a la rama administrativa, y se remita desde el COIP.</p>
<p>Artículo 50 COIP</p>	<p>Artículo 50.- La responsabilidad penal de las personas físicas que participan en la comisión del delito por sus actos u omisiones es ajena a la responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Aunque no se pueda localizar a la</p>	<p>La persona jurídica debe ejecutar el programa de cumplimiento incluso si ya lo ha hecho de acuerdo con sus normas si es juzgada administrativamente responsable. En caso de liquidación de la persona jurídica, no se exigirá la</p>

	<p>persona física autora del delito, la persona jurídica está sujeta a la responsabilidad administrativa. Si existe responsabilidad penal de las personas físicas en la comisión de los hechos, así como circunstancias que afecten o agraven dicha responsabilidad, o porque mencionadas personas hayan fallecido o eludido la acción de la justicia; si se extingue la responsabilidad penal de las personas físicas; o si se dicta un sobreseimiento, la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas no se elimina ni se modifica. La obligación de las personas jurídicas tampoco se elimina por su fusión, transformación, escisión, disolución, liquidación o aplicación de cualquier otra forma</p>	<p>ejecución del programa de cumplimiento.</p>
--	---	--

	de cambio permitida por la ley.	
--	---------------------------------	--

CONCLUSIONES

Por todo lo que se ha revelado a través de la investigación, se ha determinado que la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, que es la última ratio, viola el concepto de injerencia mínima al ignorar alternativas como la vía administrativa. El Estado ecuatoriano no puede tomar acciones que no tengan relación con la realidad social, económica, política o cultural que se vive en la nación. Es fundamental evitar relegar el poder sobre las personas naturales y jurídicas al sistema de justicia penal, pues ello invita al neopunitivismo.

Por otro lado, la doctrina penal y su conexión con la responsabilidad penal de las personas jurídicas -ambas absolutamente incompatibles- también han sido muy relevantes. A lo largo del estudio se ha puesto de manifiesto que la doctrina penal utiliza como fundamento de la investigación la conducta humana y no cosas inmateriales como los seres morales. Por tanto, comprender a la persona jurídica desde la dogmática penal socava el fundamento de la doctrina penal, como es el caso de la teoría del delito.

El derecho comparado demostró que la introducción de esta responsabilidad penal fue resultado de exigencias vinculantes de organismos internacionales como la OCDE en casos como Chile y Perú, y se determinó que en casos como el de Ecuador, este instrumento no se introdujo por acuerdos multilaterales, como se creía anteriormente, sino como resultado de una decisión de política criminal tomada por el Estado ecuatoriano en respuesta a la creciente ola de criminalidad empresarial centrada en la corrupción.

Sin embargo, Panamá y Nicaragua, que sí mantienen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se mantienen en una lista gris de naciones con mayor incidencia de criminalidad empresarial por delitos como el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, lo que sugiere que la ausencia de responsabilidad penal

no incide en un aumento de la criminalidad penal o empresarial. Alemania, un país con responsabilidad administrativa, se encuentra en el top 10 de las naciones con menor índice de corrupción.

Por último, pero no menos importante, se sugiere que se implemente la responsabilidad administrativa con matices similares a los establecidos por la ley alemana de contravenciones, así como la eliminación del régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el COIP y que éste se reformule de manera integral tanto sustantiva como procesalmente dentro de la ley de sociedades que a través de la SUPERCIAS como órgano regulador y supervisor, los procesos de intervención y sanción

RECOMENDACIONES

Como sugerencia, es importante tener en cuenta lo siguiente:

1. El campo del derecho está evolucionando, y continuamente se descubrirán nuevas soluciones que puedan abordar con mayor eficacia las cuestiones planteadas. Se aconseja que los futuros investigadores analicen las nuevas corrientes y posiciones que puedan servir para mejorar la instrumentación metodológica de la responsabilidad de las personas jurídicas.
2. Es fundamental profundizar en la cuestión de la alternativa cuasi-penal planteada por varios autores que fueron evaluados durante la elaboración de este trabajo, así como la evaluación de la posible eficacia y aplicabilidad de los regímenes mixtos.
3. Se aconseja profundizar en el campo estadístico, mostrando índices de datos concretos que reflejen la eficacia de la administración de los sistemas jurídicos y administrativos en varias naciones, particularmente en Ecuador.
4. Se recomienda que, el Código Orgánico Integral Penal sea revisado por la Asamblea Nacional para aclarar la incertidumbre en la definición de la relación entre entidades ficticias y dependientes que actúan en beneficio propio y para definir con mayor claridad las condiciones de culpabilidad de las personas jurídicas.
5. Es pertinente que, se adopte rápidamente un programa de Compliance Penal en la legislación ecuatoriana y que, de esta manera, las personas jurídicas cuenten con recursos legales que les permitan no sólo disminuir los riesgos sino incluso evitar que se cometan delitos penales.

BIBLIOGRAFÍA

- Arboleda Torres, K. P., & Chang Macías, D. A. (2022-04). Tesis. Recuperado a partir de <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/60466>
- Artaza, O. (2013). La Empresa como Sujeto de Imputación de Responsabilidad. Madrid.
- Acuña, S. (2016). "Imputabilidad de las personas jurídicas en el ecuador". <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1817?locale=en>
- Agudelo, N. (2002). Grandes Corrientes del Derecho Penal. Editorial Temis.
- Albán Gómez, E. (2009). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Parte General. Quito: Ediciones Legales.
- Albán Gómez, E. (1992). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. <https://estudiantesecuatorianosderecho.files.wordpress.com/2015/07/manual-de-derecho-penal-ecuatoriano-dr-ernestoalban-gomez.pdf>
- Bacigalupo, S. (1988). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona: Bosch.
- Berruezo, R., y Cevero, P. (2007). Responsabilidad penal en la estructura de la

- empresa. Buenos Aires.
- Boldova, M. (2014). La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídica <https://revistas.usc.es/index.php/epc/article/view/1395>
- Castaño, J. y Gómez, J. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Bogotá.
- Coria, D. (2019). Asociación peruana de Compliance. <https://acompliancepe.com/documento/sobre-la-llamada-responsabilidad-administrativade-las-personas-juridicas/>
- Caro, J. (2007). Diccionario de Jurisprudencia Penal. Lima: Editora Jurídica Grijley
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Código Civil, (CCV). (2005). (Codificación No. 2005-010). 10 de mayo del 2005. Ecuador. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Constitución de la República; Registro Oficial 449 del 20 de octubre del (2008)
- Corte Constitucional del Ecuador 29 de junio de 2016. Principio de Mínima Intervención, CASO No 1954-13-EP
- Corte Constitucional del Ecuador 27 de febrero de 2018. Acción pública de Inconstitucionalidad, Caso No. 0011-14 IN
- Chonillo, J. (2016). Aplicación de la mediación para el tratamiento derivado de las infracciones: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5820/1/T2388-MDA-GalarzaAplicacion.pdf>
- Gómez Jara, C. (2010). Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal. Buenos Aires.

- Henk Macías, M. S., & León Marcos, K. A. (2020-10). Tesis. Recuperado a partir de <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50755>
- Hernández, H. (2010). La introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile. *Política Criminal*
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100005&script=sci_arttext#n48
- Hendler, E. (2014). *Sistemas penales comparados*. Argentina: Ediciones Didor.
- Ley de Compañías. 312 de 5 de noviembre de 1999
- Ley de Mercado de Valores. Suplemento 215 de 22 de febrero de 2006.
- Maurach, R. (1994). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Editorial Astrea,
- Milanese, P. (2005). *El Moderno Derecho Penal*. Scielo, 3-5.
- Mila, F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122020000100149
- Monroy, A. (21 de noviembre de 2016). Principio de mínima intervención.
https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4827
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal Parte General*. España.
- Neira, M. (2014). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Madrid: Lustel.
- ONUDD. (2004). *Convención de las naciones unidas contra la delincuencia*. New York: Naciones Unidas.
- Olaechea, J. y Sánchez, N. (2015). *Dogmática Penal de Derecho Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Editores S.R.L:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf>

- Savigny, F. (1840). Sistema del derecho romano actual. Tomo II. Editorial Góngora.
- Soto, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650036>
- Sotomayor, L. (2014). Los confines de las sanciones.:
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40138>
- Tiedermann, K. (1985). Poder económico y delito. Barcelona: Ariel, p. 154
- Ulloa, J. (2017). El principio de mínima intervención en el derecho penal moderno
Indoamerica:[http://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/246/1/Trabajo
%2034%20Galarza%20Ulloa%20Jose%20Javier.pdf](http://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/246/1/Trabajo%2034%20Galarza%20Ulloa%20Jose%20Javier.pdf)
- Ulpiano, D. (1836). Digestum completo en latín.
- Rodríguez, R. (2017). La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
[https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/la-responsabilidad-penal-de-
laspersonasjuridicas/549202980082/#:~:text=Se%20denomina%20sistema
%20de%20culpabilidad,%3A%20acci%C3%B3n%20culpabilidad%2C
%20etc](https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/la-responsabilidad-penal-de-laspersonasjuridicas/549202980082/#:~:text=Se%20denomina%20sistema%20de%20culpabilidad,%3A%20acci%C3%B3n%20culpabilidad%2C%20etc)
- Rubianes, H. y Acosta, M. (2018). Justificación de la responsabilidad penal de la
persona jurídica. Universidad Central del Ecuador.
- Velásquez, F. (2009). Derecho Penal. Comlibros
- Welzel, H. (1997). Derecho penal alemán. Cuarta Edición. Santiago de Chile:
Editorial Jurídica de Chile, p.167.
- Van Weezel, A. (2010). Contra la Responsabilidad Penal de las Personas
Jurídicas.[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S07183399201000010000
3&script=sci_arttext&tIng=p](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071833992010000100003&script=sci_arttext&tIng=p)
- Zaffaroni, E. (2000). Tratado de Derecho Penal:

http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/raul%20trata%20cap%20v%20vol%20i.pdf

Zitelmann, E. (1873). Begriff und wesen der sogenannten juristischen Personen.

Leipzi.

Zavala, J. (2014). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Samborondón.

Zugaldía, J. (2010). Aproximación Teórica y Práctica al Sistema de Responsabilidad Criminal.

ANEXO